

R. CASACION núm.: 3397/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

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

Bajo

Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 1222/2020

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Rafael Fernández Valverde, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D^a. Inés Huerta Garicano

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 30 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 3397/2019 interpuesto por la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA representada y asistida por la letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha doña Belén López Donaire, contra la sentencia 48/2019, de 4 de marzo (ECLI:ES:TSJCLM:2019:540), dictada por la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (Sección Primera), en el Recurso contencioso administrativo RCA 479/2016, interpuesto por la entidad ONYHER, S. L. contra al Decreto 57/2016, de 4 de octubre, por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) Laguna de El Hito y se realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como Lugar de Importancia Comunitaria (LIC), que fue publicado en el Diario Oficial de Castilla La Mancha de 11 de octubre de 2016.

La citada sentencia fue estimatoria del recurso contencioso administrativo, anulando en su integridad el Decreto impugnado.

La cuantía del recurso fue indeterminada.

Ha sido parte recurrida la entidad ONYHER, S. L., representada por la procuradora de los Tribunales doña Silvia Barreiro Tejeiro y asistida por la letrada doña Pilar Martínez Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (Sección Primera), se ha seguido el Recurso contencioso administrativo RCA 479/2016, interpuesto por la entidad la entidad ONYHER, S. L. contra al Decreto 57/2016, de 4 de octubre, por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) Laguna de El Hito y se realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como Lugar de Importancia Comunitaria (LIC), que fue publicado en el Diario Oficial de Castilla La Mancha de 11 de octubre de 2016.

En dicho procedimiento se dictó sentencia 48/2019, de 4 de marzo, estimatoria del recurso contencioso administrativo y anulatoria del Decreto 57/2016, de 4 de octubre.

SEGUNDO.- Contra la citada sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catilla-La Mancha la JUNTA DE COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA-LA MANCHA formalizó, en fecha de 26 de marzo de 2019, escrito de preparación del recurso de casación, identificando, como normas infringidas, los artículos 4 de la Directiva 2009/147/CEE, de 30 de noviembre, relativa a la conservación de las aves silvestres y la obligación de declaración de Zonas de Especial Protección para

las Aves (Directiva Aves o DAS); 2.2 y 3.1 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Directiva Hábitats); 258 a 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como 19.2 y 3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad (LPNB).

Efectuó el preceptivo juicio de relevancia y expuso la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, de conformidad con lo establecido en el artículo 88.2.b) y f), y 88.3.c) y e), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa (LRJCA), al considerar la existencia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia de conformidad con los preceptos invocados como infringidos, destacando en su argumentación que el Decreto impugnado y anulado en la instancia se trataba de una disposición de carácter general que había sido anulada.

TERCERO.- Por auto de 13 de mayo de 2019 de la Sala de instancia se tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala, se dictó auto de 23 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2016:9023A) admitiendo el recurso de casación preparado y precisando la cuestión planteada en el recurso, que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en los siguientes términos:

“1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 3397/2019 preparado por la Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha frente a la sentencia nº 48/19 -4 de marzo- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, estimatoria del procedimiento ordinario nº 479/16 interpuesto por la entidad mercantil "ONYHER, S.L." frente al Decreto 57/2016, de 4 de octubre, por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) Laguna de El Hito y se realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como Lugar de Importancia Comunitaria -LIC- (Diario Oficial de Castilla La Mancha de 11 de octubre de 2016), que es íntegramente anulado.

2º) Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, atendidas las circunstancias del caso y la normativa que se predica infringida, resulta ajustada a Derecho la anulación de la disposición de carácter general objeto de litis.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los arts. 4 de la Directiva 2009/147/CE, relativa a la conservación de las aves silvestres y la obligación de declaración de Zonas de Especial Protección para las Aves; arts. 2.2 y 3.1 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1.992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres; arts. 258 a 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y arts. 19.2 y 19.3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto”.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 24 de septiembre de 2019 se dio traslado por treinta días a la parte recurrente para formalizar la interposición del recurso de casación, presentando su escrito de fecha de 4 de noviembre de 2019, en el que solicitaba se dictara sentencia por la que casando y anulando la sentencia recurrida estime plenamente el recurso formulado

SEXTO.- Por providencia de 5 de noviembre de 2019 se tuvo por interpuesto el recurso de casación, y se acordó dar traslado del escrito de interposición por treinta días a la parte recurrida, que presentó su escrito de oposición de fecha de 16 de diciembre de 2019, oponiéndose al recurso de casación y solicitando se dictara sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de casación planteado de contrario, con expresa imposición de las costas a la parte recurrente, o, subsidiariamente, estime las peticiones subsidiarias que formulaba: Que se declarase la exclusión de la propiedad de la entidad recurrida del ámbito del Decreto impugnado, condenando a ello a la Administración recurrente, o, que se declare la obligación de la misma por las limitaciones y privaciones que supone le

suponía la aprobación del citado Decreto declarando probadas las afecciones para los bienes de la recurrida en los diversos términos que formulaba.

SÉPTIMO.- Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y, como la Sala no la consideró necesaria, por providencia de **22 de mayo** de 2020 se señaló para votación y fallo el día 8 de septiembre de 2020, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar y se entregó a la firma el 21 de septiembre de 2020.

OCTAVO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este Recurso de casación la sentencia 48/2019, de 4 de marzo, dictada por la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (Sección Primera), en el Recurso contencioso administrativo RCA 479/2016, interpuesto por la entidad ONYHER, S. L. contra al Decreto 57/2016, de 4 de octubre, por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) Laguna de El Hito y se realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como Lugar de Importancia Comunitaria (LIC), que fue publicado en el Diario Oficial de Castilla La Mancha de 11 de octubre de 2016.

La citada sentencia fue estimatoria del recurso contencioso administrativo y anulatoria del Decreto 57/2016, de 4 de octubre.

SEGUNDO.- La sentencia impugnada se basó, en síntesis, y en lo que interesa en el presente recurso de casación, en las siguientes razones:

A) En el Fundamento Jurídico Primero la sentencia deja constancia de la pretensión anulatoria principal (1) que se extiende a la nulidad total del Decreto 57/2016, o, al menos, de los artículos 1, 2 y 3 del mismo, supuesto este de estimación parcial que conllevaría la declaración de desafección de los terrenos pertenecientes a los municipios de Zafra de Záncara, Villarejo de

Fuentes, Villares del Saz, Villar de Cañas y Saelices del ámbito territorial de dicho Decreto.

Igualmente se reseñan las diversas y sucesivas pretensiones subsidiarias de la entidad recurrente cuales eran (2) la exclusión de los terrenos de su propiedad del ámbito de aplicación del Decreto impugnado, la indemnización (3) o compensación por las limitaciones y privaciones que supone para sus intereses la aprobación del Decreto impugnado, declarando probadas las diversas afecciones que reseñaba, como consecuencia de la aprobación del Decreto, para los terrenos de su propiedad.

También dejaba constancia de las doce causas de nulidad que la entidad recurrente utilizaba para conseguir la declaración de nulidad del Decreto impugnado.

B) En el Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia la Sala de instancia recuerda que el recurso contencioso administrativo 479/2016 no fue acumulado al 412/2015 (que se tramitaba conjuntamente con los recursos 415 y 474 de 2015), según se acordó en el auto de la Sala de 26 de abril de 2017.

C) A continuación la Sala señala que en el recurso contencioso administrativo 412/2015 había recaído sentencia de fecha 30 de julio de 2018. estimatoria del recurso, y anulatoria del Decreto 57/2016, de 4 de octubre.

La Sala se limita a reproducir los Fundamentos Jurídicos Octavo y Noveno de la misma, que se expresaban en los siguientes términos:

"OCTAVO. - Ejercicio de la competencia por parte de la Comunidad Autónoma.

Por el contrario, debemos adelantar que la actuación de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha se podría calificar como errática, en la medida en la que incurre en importantes contradicciones que permiten cuestionar la finalidad legítima de su proyecto de ampliación de la Laguna del Hito. Analicemos, a continuación, la actuación seguida por la Junta de Comunidades:

a) Reserva Natural

La primera incoherencia de la Junta de Comunidades estriba en equiparar la ampliación de la Reserva Natural a las ZEPAS/ZEC, cuando propiamente se trata de figuras distintas. El propio Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este extremo, en su sentencia 234/2012, de 13 de diciembre, en la que analizaba la Disposición Adicional Octava de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 1/2001. Dicha disposición

ajustaba los límites de ciertos espacios naturales protegidos a los de los lugares de importancia comunitaria. Entonces, nuestro máximo intérprete explicó en su fundamento jurídico séptimo in fine, que no se puede equiparar las categorías de Espacio Natural Protegido y de Lugar Importancia Comunitaria, por más que puedan coincidir en un mismo espacio territorial, pues ambas categorías encajan en ámbitos normativos diversos, son fruto de procedimiento de declaración distintos y están sometidos a régimen jurídico de distinto alcance.

Las Zonas de Especial Protección para las Aves son los espacios del territorio nacional y del medio marino, junto con la zona económica exclusiva y la plataforma continental, más adecuados en número y en superficie para la conservación de determinadas especies de aves (artículo 44, la Ley 42/2007). Mientras, las Reservas Naturales son espacios naturales, cuya creación tiene como finalidad la protección de ecosistemas, comunidades o elementos biológicos que, por su rareza, fragilidad, importancia o singularidad merecen una valoración especial (artículo 32). De aquí, los inventarios IBA (Important Bird Áreas) tienen relevancia en cuanto permiten una mejor delimitación de las ZEPAS, pero es cuestionable su uso en cuanto a las Reservas Naturales.

No olvidemos que, en el presente caso, la ampliación del espacio natural, no sólo incluye las especies de aves propias de un humedal como la grulla, sino también otras ligadas a otros contextos completamente diferentes en los ríos Záncara y Cigüela o sierras del entorno, tales como un refugio de murciélagos en la Cueva del Estrecho, nutrias, peces, invertebrados, anfibios... (Informe del Jefe de la sección de Vida Silvestre de la Junta que posteriormente desarrollaremos)

Ahora bien, si se acredita la existencia de criterios científicos suficientes, nada obsta a que pudieran coincidir en un mismo terreno ambos límites.

En lo que aquí debemos destacar es que, una vez adoptadas las medidas preventivas de protección, lo cierto es que no se ha adoptado ninguna iniciativa, ni procedimiento para continuar con la ampliación de la Reserva Natural y la aprobación del nuevo P.O.R.N o al menos hasta la adopción de la medida cautelar de suspensión en fecha 16 de diciembre de 2016.

Es digno de mención que ninguna de las partes, ha optado por la confección de un informe pericial objetivo y que ambas han preferido apoyarse en la presentación de sus propias periciales, lo que ha restado credibilidad a sus propias posturas.

De cualquier forma, cuando se trata de incrementar tanto una Reserva Natural como una ZEPA, desde una extensión de 1000 hectáreas hasta una superficie de 24.000 has, incrementando la protección a especies y habitats distintos al de la grulla que motivaron la generación de la ZEPA original, la prueba de la presencia de dichos habitats y especies susceptibles de protección, debería haber evidenciado una mayor contundencia, sobre todo teniendo en cuenta que la propia ley incluye figuras de protección más específicas.

Esta ampliación desmesurada pone de relieve otras incongruencias como la inclusión de un nuevo objetivo en el Decreto consistente en el "mantenimiento y promoción de los

aprovechamientos tradicionales agrícolas", no mencionado anteriormente en la tramitación, ni en la Memoria Técnica.

Este objetivo debe ser cuestionado en la medida en la que consta en las actuaciones, Informe sobre fauna fluvial para la ampliación del espacio efectuado por don Ángel Daniel, como técnico superior de los Servicios Periféricos de la Consejería de Agricultura, de fecha 1 de diciembre de 2015, en el que señala que uno de los mayores problemas de la zona es la destrucción de la franja de vegetación riparia debido a las actividades agrícolas (doc.11.4 del expediente administrativo), indicando que la activación de la recuperación de la vegetación se conseguiría a través de un riguroso control de la aplicación de la condicionalidad de las ayudas de la PAC en lo relativo a la creación de franjas de protección en las márgenes de los ríos, que limiten el uso de fitosanitarios y el cultivo agrícola herbáceo en márgenes de cursos de agua. En este sentido, el Plan de gestión describe expresamente entre los factores de riesgo más importantes sobre las comunidades vegetales, la intensificación de las prácticas agrarias, destacando el uso indiscriminado de fertilizantes y biocidas en la medida en la que podrían generar contaminación de las aguas superficiales que vierten a la laguna.

b) Extensión de la ZEPA

Más notable ha sido el cambio de criterio en relación con la extensión de la ZEPA, que pone de relieve cierta incoherencia. Veamos, apenas unos dos meses y medio antes del Acuerdo de 28 de julio de 2015, se adoptó por un lado, la Orden de 7 de mayo de 2015 por parte de la Consejería de Agricultura, por la que se aprueban los Planes de Gestión de 41 espacios de la Red Natura 2000 en Castilla la Mancha (DOCM n° 91, pág. 13523, de 12 de mayo de 2015) y por otro, se dictó el Decreto 26/2015 de fecha 7 de mayo de 2015 por el que se declaran como Zonas Especiales de Conservación de la Red Natura 2000 en Castilla La Mancha, 40 Lugares de Importancia Comunitaria, se propone a la Comisión Europea la modificación de los límites de 14 de estos espacios y se modifican los límites de 8 Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA).

La primera Orden citada incluye el link de enlace de descarga a la Laguna y en el mismo, dentro de la ficha técnica se recogen los siguientes datos: "ZEPA:955 ha. LIC:915 ha". En el Decreto se propone, Anexo II, (DOCM n° 91, pág. 13442, de 12 de mayo de 2015) una modificación de los límites de 14 Lugares de Importancia Comunitaria entre los que se encontraba la Laguna del Hito y en el Anexo III (DOCM, n°91, pág. 13444, de 12 de mayo de 2015) la modificación de 8 zonas de especial protección para las aves entre las que también se encontraba el espacio anterior.

El examen del contenido de estas actuaciones administrativas es, en suma, antagónico en relación con la ampliación que se llevaría a cabo meses después. Esto es, el Plan de Gestión "Laguna del Hito" aprobado insistimos apenas unos meses antes, incluía una superficie de extensión de 996,23 has, como consecuencia del reajuste de límites propiciado por la mejora de las herramientas SIG y la disponibilidad de una cartografía de mayor precisión. De este modo, se alteró la superficie oficial inicial de 1.0001,40 hectáreas hasta las 996,23 hectáreas actuales. Dicha disminución se justificaba en el documento del siguiente

modo "el reajuste de límites supone una disminución de superficie poco significativa, sin interés especial para la conservación de los hábitats y de las especies de interés comunitario".

Asiste la razón a la Junta de Comunidades cuando señala en su contestación a la demanda, que esta reducción se produjo como consecuencia de una actualización de las técnicas utilizadas hasta el momento. Si bien, no se puede ignorar que ya entonces y por propia iniciativa, se ponía de relieve el escaso valor ambiental del territorio afectado.

A lo anterior, hay que añadir que, en la propuesta de modificación de la ZEC, Laguna de El Hito, se interesaba además una nueva delimitación, incluso inferior, que alcanzaba las 971,03 hectáreas, lo que equivalía a una reducción del 2,53% con respecto al total. Se justificaba, entonces, la Junta en la necesidad de eliminar aquellas superficies que no sustentan hábitats naturales o especies autóctonas de interés comunitario.

En definitiva, la extensión de la ZEPA se había venido reduciendo, al amparo de la disminución de los valores ambientales.

Sobre esta forma de proceder y en el misma línea de argumentación, es también representativo el hecho de que con anterioridad al Informe, de fecha 24 de julio de 2015, firmado por el Director General de Política Forestal y de Espacio Naturales de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, Don ... (ref. 55, pieza 71/2015) no había existido ninguna propuesta de ampliación de la zona de la laguna, y ello a pesar de las múltiples intervenciones de la Junta en la tramitación de los distintos procesos administrativos, tanto con ocasión de la declaración del impacto ambiental del ATC y otros anexos, como en la elección del emplazamiento.

Así, en el Informe del Servicio Provincial de Cuenca de Montes y Espacio Naturales, de fecha 11 de noviembre de 2013, emitido por el Jefe de Sección de Informes Ambientales y Biodiversidad, D. ..., con el conforme del Jefe del Servicio, D. ..., se indica expresamente que no existen espacios naturales protegidos, ni zonas sensibles o territorios de la Red Natura 2000, encontrándose el más cercano a 10,6 km, haciendo alusión la Laguna del Hito (ref.130). No obstante, como reconoce que el complejo puede alterar el habitat de diversas especies, exige la adopción de una serie de medidas compensatorias, tales como la corrección de los tendidos más peligrosos, balizar las líneas eléctricas, adecuación del tejado del palomar de la Casa de los Llanos en Montalbanejo o colocación de cajas andaderas en la ermita de Villarejo de Fuentes, restauración de las riberas del río Záncara...

En el mismo sentido, en el Informe de la Jefa de Servicio de Calidad de Impacto Ambiental de fecha 15 de noviembre de 2013, se efectúan ciertas sugerencias, desde el punto de vista de la evaluación de impacto ambiental, mencionando que las parcelas en las que se ubicaría la construcción del complejo no estaban afectadas por habitats de interés comunitario o especies amenazadas (f.409, ref. 131, f14).

En el Informe de la Dirección General de Calidad e Impacto Ambiental, sobre el documento inicial ambiental del Proyecto de Almacén Temporal Centralizado y Centro Tecnológico, de fecha 20 de febrero de 2014 firmado por doña..., se alude a la Laguna de El Hito, pero no estima que exista una afección directa, reiterando la necesidad de adoptar

medidas compensatorias por la afección de diversos habitats relacionados con la grulla común, aves rapaces, especies esteparias... (folio 396, ref. 131).

El Informe posterior de la misma Directora General de Calidad e Impacto Ambiental, (Consejería de Agricultura de la Junta de Castilla La Mancha), de fecha 16 de marzo de 2015, solicita la adopción de medidas para prevenir y corregir los impactos de la instalación, de conformidad con los informes previos, (folio.421, ref. 135).

En síntesis y en lo que aquí se discute, con independencia de la valoración ambiental del proyecto del ATC que no corresponde discernir en las presentes actuaciones, la Junta de Comunidades no manifestó, en ningún momento, durante los informes exigidos en el procedimiento de evaluación ambiental, la necesidad de ampliar la ZEPA, ZEC de la Laguna de El Hito, sino que por el contrario redujo paulatinamente su extensión hasta dos meses antes de la aprobación del Acuerdo, de 28 de julio de 2015, al constatar la disminución del valor ambiental de lugar.

c) IBA 2011

Igualmente, confuso, resulta el posicionamiento de la Administración autonómica al sustentar la ampliación de la ZEPA en una versión de la IBA no vigente.

A efectos introductorios, debemos mencionar que las IBAS (Important Bird Áreas) son lugares que a instancia de los socios de BirdLife International, conforman la Red del Programa de Áreas importantes para la Conservación de las Aves en los respectivos países. Se trata de la dedicación, de una Organización no gubernamental, que se esfuerza globalmente por conservar las aves, hábitats y la biodiversidad. Estos territorios son identificados como la red mínima de espacios a considerar para asegurar la supervivencia y gestión de las especies de aves.

Es cierto que los IBAS no son jurídicamente vinculantes, si bien no se puede ignorar que se basan en criterios científicos ornitológicos equilibrados, elaborados bajo una metodología y procedimiento regulado. Ello se ha traducido en el papel clave que han adquirido para la designación de Zonas de Especial Protección para las Aves o Espacios Protegidos, pues en muchos casos los inventarios propuestos por BirdLife han sido seguidos por los Tribunales.

Así lo considera, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de enero de 2016, C141/14 sobre el incumplimiento de la Directiva Hábitats por la República de Bulgaria en lo que atañe a la IBA Kaliakra que tomó como base; o también, la Sala Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, en diversos recursos, entre los que podemos mencionar a modo de ejemplo su sentencia de fecha 24 de marzo de 2014, rec.3988/2011, recurso de casación interpuesto contra el Decreto 314/2007 de 27 de diciembre del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha que aborda entre otras consideraciones la delimitación de la ZEPA ES000435 "Área esteparia d la margen derecha del río Guadarrama".

Para el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los inventarios IBA, por su valor científico, pueden ser utilizados "como territorios esenciales para la conservación de los grupos de aves" a los que se refiere la Directiva 2009/147/CE de Aves, y clasificarse como

ZEPA de acuerdo con los apartados 1 y 2 de su art. 4 (STSJ de Castilla-La Mancha, de 2 de octubre de 2012, rec. 1242/2007). Por otra parte, este Tribunal también considera que el inventario de IBA constituye la referencia más actualizada y más precisa para identificar las zonas más adecuadas, en número y en superficie, para la conservación de las aves, en defecto de otros estudios científicos que pudieran desautorizarlos y recayendo la carga de la prueba sobre el que se separe de él (STSJ Castilla-La Mancha, de 18 de abril de 2011, rec. 262/2008, que analizaba dos Zonas de Especial Protección para las aves en el margen derecho del río Guadarrama, declaradas por Decreto 314/20017 de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Comunidades).

Retomando el supuesto de autos, el Acuerdo que inicia la ampliación de la ZEC/ZEPA Laguna de EL Hito se fundamenta en la IBA 192, versión 1998 (extensión 23.598,06 hectáreas) y no la vigente datada en el año 2011 (21.408,49 hectáreas). Esto es especialmente indicativo, pues la superficie en la que está proyectado el almacén nuclear se incluía en la versión de 1998, pero no así en la de 2011.

Se ha intentado desvirtuar la importancia de la revisión de la IBA 2011, por parte del anterior Director de Conservación, D... . No obstante, la SEO prevé una tramitación precisa y detallada para la revisión de sus inventarios, sin que se pueda admitir, por la sola manifestación de uno de sus miembros, irregularidades cometidas, en relación, curiosamente con la superficie relacionada con el ATC. De hecho, la WEB de la SEO, sólo mantiene en su contenido la última versión de 2011, sin que hubiera procedido en ningún momento a rectificar el error, que dice haberse producido por su antiguo director de conservación.

En la información actualizada que ofrece Seo Bird Life de la Laguna expresamente se excluyen los terrenos del ATC. Aunque enumera entre las amenazas del espacio natural, con una calificación Media, la propuesta de cementerio nuclear, frente a la Alta que se predica respecto a otros riesgos como los núcleos urbanos, o parques eólicos entre otros.

Es cierto que nada impediría que se pudiera reconocer un valor ornitológico a la zona donde se proyecta el almacén nuclear, si ello se acredita mediante la prueba científica pertinente, pero esa no es la cuestión de fondo para abordar en este momento.

Por otro lado, el informe preliminar sobre valores naturales en la IBA nº 192 "Laguna del Hito" de 10 de julio de 2015, elaborado por el Jefe de la Sección de Vida Silvestre, D. ..., de la Consejería de Agricultura analiza los valores faunísticos, florísticos y geomorfológicos de la zona, partiendo de la base del IBA delimitado en 1998 (ref. 90. Pss 71/2015), pero, sin embargo, concreta la zona de mayor interés para la alimentación de la grulla en unas 13.000 hectáreas, en los términos de Montalbo y El Hito.

Se debe matizar, asimismo, que la superficie final diseñada para la ampliación de la ZEPA Laguna de El Hito, no se ajusta, tampoco, exactamente a la IBA98, pues amplía la superficie en la zona sureste (grulla y aguiluchos) y la reduce en aquellas zonas coincidente con núcleos urbanos (Montalbo, El Hito, Casalonga, Villarejo de Fuentes, Almonacid del Marquesado y Villar de Cañas).

En suma, lo relevante en esta materia, es que la Junta sustentó su acuerdo de ampliación en un IBA no vigente, en contraposición al actual que excluye precisamente el terreno del ATC. En esta línea, el IBA, versión 2011 no puede desconocer la construcción del almacén temporal de residuos, desde el momento en el que curiosamente lo menciona como amenaza media.

d) Exclusión de terrenos

Pero siguiendo con la argumentación, en lo que podría evidenciarse cierta discordancia, la Junta de Comunidades tampoco respeta los límites de la IBA, versión 1998, pues excluye del ámbito de la ampliación diversos territorios, entre los que destacan aquellos donde se encuentra el polígono industrial de Montalbo y los terrenos recalificados en la modificación nº5 del POM de Montalbo, destinados a la construcción de un campo de golf y 2250 viviendas asociadas, localizados a una distancia de apenas 1 y 3 km, frente al ATC a 10,5 km.

La justificación de que dichos proyectos deberán ser sometidos, en su momento, a evaluación ambiental no parece una razón suficiente para su exclusión, desde el momento en que el almacén se encuentra exactamente en la misma tesitura. Tampoco, puede servir como soporte de la decisión, el hecho de que se encuentre en una zona antropizada. Primero, porque dicha calificación sólo podría predicarse respecto al polígono industrial, pero no así el campo de golf, que tal como han venido a reconocer los distintos testigos, se trata de un proyecto que todavía no se ha iniciado, conservando los terrenos su origen. En segundo lugar, la presencia humana no es un factor excluyente de la existencia de una posible ZEPA, máxime desde que se han declarado como ZEPAS, núcleos urbanos como ha ocurrido en Cáceres, Trujillo o Zafra para la protección del cernícalo primilla. (Zepa Colonias de Cernícalo Primilla de Cáceres ES000422, Zafra ES000406, Trujillo ES000402 entre otras, declaradas en el Real Decreto 110/2015, de 19 de mayo de la Junta de Extremadura por el que se regula la Red Ecológica Europea Natura 2000 en Extremadura, DOE nº 105, 3 de junio de 2015).

En definitiva, el hecho de que un terreno esté clasificado como urbanizable o incluso urbano, así como el caso de terrenos que se encuentren en una franja entre dos zonas urbanizadas, no supone un motivo para limitar, excluir o condicionar el carácter de zona protegida de la Red Natura 2000, ya que de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, no pueden establecerse condicionantes, ni limitaciones para las declaraciones de ZEPA por motivos urbanísticos actuales, ni futuros. En este sentido, la exclusión de los terrenos carece de justificación.

e) Carta de emplazamiento y sentencia de 28 de junio de 2007 del TJUE

Pretende la Junta de Comunidades fundamentar su actuación en la existencia de una Carta de Emplazamiento, por parte de la Comisión Europea, en fecha 27 de febrero de 2016, referida al incumplimiento de la obligación derivada del artículo 4, apartado 4, de la Directiva 92/43/CEE que hace alusión la necesidad de declarar como Zona Especial de Conservación, los Lugares de Importancia Comunitaria.

Observamos que se trata de una carta de emplazamiento de fecha posterior a la adopción del Acuerdo de ampliación en 2015. Además, debemos añadir que dicha obligación se había cumplido a través del Decreto 26/2015, como expresamente indica en su Exposición de Motivos. En cualquier caso, dicho requerimiento tampoco exigía concretamente una ampliación del territorio asignado a la ZEPA de la Laguna de El Hito.

En esta misma línea, en la Sentencia de 28 de junio de 2007 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C235/04) condenó a España al no haber clasificado como Zonas de Protección Especial para las aves territorios suficientes en superficie para ofrecer una protección a las diversas especies de aves, en diferentes Comunidades Autónomas, entre las que se encontraba Castilla La Mancha. En este punto, la Comisión consideraba que diez zonas importantes para las aves no habían sido clasificadas como ZEPAS, aun cuando el Gobierno español había reconocido la necesidad de clasificar la zona nº 183/Hoces del Rio Mundo y del Rio Segura como ZEPA, así como efectuar una nueva clasificación parcial de la zona nº 189, Parameras de Embid-Molina por la presencia de una colonia de alondras de Dupons estimadas en 1250 ejemplares. No obstante, en ningún caso se mencionaba a la Laguna de El Hito, no se exigía una ampliación de la extensión de las ZEPAS ya declaradas como es el caso, ni se reprochaba que las ZEPAS solo afectaran a las zonas nucleares de las IBAS.

f) Evaluación

Centrémonos ahora en la tramitación del Decreto 57/2006, por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves y se efectúa la propuesta a la Comisión Europa para su declaración como Lugar de Importancia comunitaria.

Veamos para seleccionar los LIC, Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los habitats naturales y de la fauna y flora silvestre, conocida como Directiva Habitats, a diferencia de la Directiva 2009/147/CE relativa a la conservación de las aves silvestres, (Directiva Aves), establece unos criterios detallados en sus arts. 3, 4 y el Anexo III, que deben tomarse como base, junto con la información científica pertinente. Ello se traduce en que el margen de apreciación de los Estados está limitado a la aplicación de estos criterios.

En este sentido, el Tribunal de Justicia ha indicado que "das evaluaciones científicas y las decisiones de identificación de habitats naturales y especies, en particular los de carácter prioritario, deben adoptarse teniendo en cuenta los criterios de selección establecidos en el anexo III de la Directiva" (STJUE de 14 de septiembre de 2006, C-244/2005, Bund Naturschutz in Bayern, apartado 33).

Por tanto, el Anexo III de la Directiva describe los criterios de evaluación que se deben de tener en cuenta en las diferentes propuestas. Entre dichos criterios se enuncia, por ejemplo, el grado de representatividad, la superficie ... Propuesta que, en nuestro Estado, realiza la Comunidad Autónoma, de conformidad con las competencias asumidas en la materia (artículo 43 de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad).

Basta examinar su contenido para percatarse que el Decreto 57/2006 no incluye la evaluación que se exige en el Anexo III de la Directiva Hábitats.

Únicamente el Decreto contiene un listado de especies de aves incluidas en el Anexo I de la Directiva Aves (Anexo I), otro listado de especies de aves migratorias no incluidas en el Anexo I de la misma Directiva Aves (Anexo II), y un listado de habitat y especies de flora y fauna, de interés comunitario presentes en el espacio por lo que se propone su declaración como lugar de importancia comunitaria en relación con la Directiva Habitat (Anexo III) junto con la relación de parcelas (Anexo IV).

La Memoria técnica no incluye dicha evaluación y tampoco lo hace, la Resolución de 21/01/2016, de la Dirección General de Política Forestal y Espacios Naturales, por la que se somete al trámite de información pública la propuesta de ampliación de la zona especial de conservación (ZEC) y zona de especial protección de aves (ZEPA) del espacio Natura 2000 Laguna de El Hito, tampoco.

Es cierto que la Memoria hace cierta alusión a la representatividad del habitat y estudia la ampliación de los terrenos, pero en ningún momento se incorporan los criterios señalados por la Directiva, entre los que se encuentra la superficie del lugar abarcado por el tipo de hábitats naturales en relación con la superficie total, tamaño y densidad de la población de la especie, presiones y amenazas... como tampoco se atiende al formulario exigido a nivel comunitario en este tipo de materias (Decisión de Ejecución de la Comisión de 11 de julio de 2011). No existe en la propuesta, ninguna cuantificación de dicha representatividad, ni de su evolución.

Enlazando con lo anterior, se debe traer a colación que la propia Memoria Técnica llega a reconocer que la propuesta de ampliación supone incluir grandes superficies de áreas cultivadas, alcanzando concretamente en torno al 90% de la superficie total del espacio propuesta. O dicho de otro modo, apenas un 10% de la superficie ocupada con la ampliación no sería estepa cerealista de escaso interés de conservación al nivel de la Red Natura 2000.

Ahora bien, la protección del espacio con el reconocimiento europeo de Lugar de Importancia Comunitaria no depende exclusivamente de la existencia de una especie o habitat determinado, sino de su representatividad en el conjunto. De aquí la necesidad de evaluación de dicho término. Es obvio que al incrementar la superficie de una ZEPA desde las 999,25 hectáreas hasta las 23.598,04 hectáreas se van a acrecentar los hábitats representados, junto con la aparición de otros nuevos.

Sin embargo, lo relevante es formar una red ecológica coherente tal como se menciona en la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de noviembre de 2000, First Corporate Shipping, Asunto C 371/98. En este sentido, no se puede compartir las afirmaciones de D. ... restando relevancia a la representatividad de los hábitats, máxime cuando en el informe de Biosfera se evidencia que dicha representatividad apenas vanaría con la ampliación, sin que exista prueba en contrario que desvirtúe este extremo. Sostener lo contrario, llevaría a una protección desproporcionada del territorio.

g) Proyectos sometidos a evaluación ambiental.

Por último, la Junta de Comunidades no manifestó la necesidad de ampliar el espacio protegido de la Laguna del Hito, en ninguno de los procedimientos desarrollados en materia de evaluación ambiental, con ocasión de la ejecución de determinados proyectos asociados o vinculados al ATC, sino que por el contrario, se emitieron evaluaciones de impacto ambiental positivo, tal es el caso de la carretera y vías de acceso, vallado y almacenes provisionales...(Resolución 2 de abril de 2013 de los Servicios Periféricos de Agricultura de Cuenca sobre evaluación del impacto ambiental: Proyecto de vallado y almacenes provisionales asociados a las instalaciones ATC, DOCM 9 de abril 2013; Resolución de 4 de julio de 2013 de los Servicios Periféricos de Agricultura de Cuenca sobre evaluación de impacto ambiental del proyecto; Proyecto básico y de actividades de edificios para vivero de empresas, laboratorio conjunto y nave auxiliar, DOCM de 16 de julio de 2013; Resolución de 10 de junio de 2014, los Servicios Periféricos de Agricultura de Cuenca sobre evaluación de impacto ambiental del proyecto de mejora de camino y acceso de la CM 3118, DOCM de 18 de junio de 2014).

NOVENO. - Conclusión. De la exposición de hechos efectuada en los fundamentos anteriores y del tratamiento de la documentación obrante, se pone de manifiesto que la Junta de Comunidades a través de la aprobación de los Actos impugnados trata de impedir o perturbar el ejercicio previo y legítimo de la competencia asumida por el Estado.

No es conforme con el orden de distribución de competencias que una Comunidad Autónoma pretenda introducir importantes restricciones que hagan inoperativo el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado, y ello lo lleve hasta el extremo de conllevar la paralización de la obra proyectada, máxime cuando el Estado ha venido ejercitando dicha competencias de forma inmediata y previa, en contraposición a la Junta de Comunidades que ha actuado arbitrariamente, en el sentido de adoptar posturas claramente antípodas en un breve intervalo de tiempo.

No colma el ejercicio de la competencia del Estado, el hecho de que pueda declarar el proyecto como de interés público de primer orden, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 42/2007, ya que haría depender el proyecto concebido primigeniamente de una decisión motivada, posterior, que podría incluso desvirtuar su contenido inicial.

Ciertamente, ello no supone que la Administración estatal cuando ejerce sus propias competencias sustanciales sobre la proyección y construcción de la obra consistente en el almacenamiento nuclear y su centro tecnológico, no deba ser respetuosa con la normativa de protección ambiental. Si la Comunidad Autónoma no estuviera, entonces, de acuerdo con la evaluación del impacto ambiental que le corresponde efectuar a la Administración estatal, podrá proceder, a Interponer el recurso contencioso administrativo contra la Resolución que apruebe el proyecto, si lo considera pertinente (artículo 41 de la Ley 21/2013).

Pero lo que no cabe en ningún caso, es perseguir una finalidad subrepticia de obstrucción del ejercicio de la competencia estatal, amparándose en la apariencia de la necesidad de ampliación y conservación de espacios naturales, por muy loable que pueda resultar tal propósito.

Desde esta perspectiva, se debe declarar la nulidad del íntegro contenido del Decreto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En suma, el verdadero propósito que encierran los acuerdos Impugnados explica la extensión de la nulidad a la totalidad de los mismos, sin que pueda limitarse a una mera afectación parcial”.

D) De conformidad con la anterior transcripción, la sentencia de instancia resuelve, en concreto el recurso contencioso administrativo según expone en su Fundamento Jurídico Tercero:

“Sentado lo anterior, con las circunstancias concurrentes en nuestro caso, que se han descrito, es claro que procede la estimación de la demanda, por cuanto, el objeto de esta litis lo constituye, como se ha dicho, la impugnación del Decreto 57/2016, de 4 de octubre, por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) ES000061 Laguna de El Hito y se realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) (Diario Oficial de Castilla- La Mancha, 11 de octubre de 2016), esto es, declara Zona de Especial Protección para las aves, los terrenos que constituyen la ampliación de la ZEPA ES0000161 denominada "Laguna del Hito", teniendo la consideración de espacio protegido según lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad , así como zona sensible de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza , siendo la pretensión principal, como se ha dicho, que se declare:

"1. La nulidad total del Decreto 57/2016, de fecha 4 de octubre de 2016, de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural de Castilla-La Mancha, por el que por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA1 ES0000161 Laguna de El Hito y se realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como Lugar de Importancia Comunitaria (LICV r2016/106231 o, al menos, la nulidad de sus artículo 1, 2 y 3 y, en caso de que la nulidad no fuese total, sino solo de los artículos referidos, se declare la desafectación de los terrenos pertenecientes a los municipios de Zafra de Záncara, Villarejo de Fuentes, Villares del Saz, Villar de Cañas y Saelices del ámbito territorial de dicho Decreto.

Se condene a La Comunidad Autónoma de Castilla - La Mancha, Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, a estar y pasar por los anteriores pedimentos”.

Y, la Sentencia de esta Sala y Sección, de referencia, cuyos FD extrapolamos, que no es firme, concluye, en lo que aquí interesa, declarando íntegramente anulado el Decreto 57/2016, de fecha 4 de octubre de 2016”.

TERCERO.- El Auto de admisión del recurso de casación ---a cuyo contenido debemos responder--- tiene su fundamento en el carácter de disposición general de uno de los objeto de los recursos contencioso administrativo (Decreto 57/2006, de 4 de octubre) que, además, procede --- junto con el Acuerdo, 28 de julio de 2015, también impugnado--- del Consejo

de Gobierno de una Comunidad Autónoma, cual es la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha; de conformidad, todo ello, con lo establecido en los apartados c) y e) del artículo 88.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa (LRJCA), tras su modificación por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

En la admisión decidida, posiblemente, ha tenido incidencia la circunstancia de no contar el sistema de recursos de esta jurisdicción ---en supuestos como el de autos--- con la aconsejable doble instancia, la cual posibilitaría ---sin las restricciones propias del recurso de casación--- una plena revisión de la valoración de la prueba realizada en la instancia en supuestos con la trascendencia de autos; circunstancia, o deficiencia del sistema, que, por otra parte, fue ---sin duda--- el motivo que dio lugar a que el legislador considerara la concurrencia de interés casacional objetivo en los dos supuestos que se contemplan en los citados apartados c) y e) del artículo 88.3 de la LRJCA, tomando en consideración, fundamentalmente, la trascendencia de su naturaleza objetiva (disposiciones generales), o procedencia subjetiva (Gobiernos autonómicos) a las que antes nos hemos referido. No se trata, pues, de la aplicación de un principio de oportunidad, sino de aplicar los apartados c) y e) del artículo 83.3 de la LRJCA en el marco del artículo 24 de la Constitución, procurando la tutela judicial efectiva, así como hacer jurisprudencia y justicia, en el particular ámbito del medio ambiente.

De conformidad con lo establecido en el artículo 88.3.c) de la LRJCA (conforme al cual “[s]e presumirá que existe interés casacional objetivo: ... c) Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”), la única opción, pues, que el legislador reservó al Tribunal Supremo para proceder a la inadmisión de un recurso de casación, cuando lo anulado se trata de una disposición general, es que se apreciara ---por la Sección de Admisión--- que la disposición general anulada “con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”. Debe advertirse que el legislador ---artículo 1º.1 de la LRJCA--- no limita la admisibilidad del recurso de casación en función de la Administración u órgano administrativo autor o

autora de las “*disposiciones generales de rango inferior a la Ley*” impugnadas, debiendo, pues, considerarse como tales todas las Administraciones que se relacionan en el nº 2 del mismo precepto.

Señalamos lo anterior por cuanto, como hemos indicado, en el mismo artículo 88.3 de la LRJCA se contempla otro supuesto ---similar al del apartado c) que nos ocupa---, que guarda una cierta relación con este, cual es el apartado e), en el que también se presume la existencia de interés casacional objetivo “[*c*]uando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas”. En este supuesto, a diferencia del anterior, la Sección de Admisión puede proceder a la inadmisión del recurso de casación cuando se “*aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*”, según se expresa en el párrafo 2º del citado artículo 88.3, si bien con la obligación de que tal inadmisión debería ser llevada a cabo mediante “*auto motivado*”.

Es evidente que en el supuesto del artículo 88.3.c) de la LRJCA ---que es el utilizado por la Sección de Admisión en el supuesto de autos---, lo determinante de la admisión del recurso ---sin duda con una perspectiva objetiva--- es la categoría de “*disposición general*” del objeto del recurso contencioso administrativo, cualquiera que sea la Administración autora de la misma; por el contrario, el supuesto del artículo 88.3.e), cuenta con una connotación subjetiva por cuanto lo impugnado puede ser, tanto un acto administrativo (que habrá de entender como cualquier tipo de “*actuación administrativa*”), como un disposición general, si bien su procedencia ---su autoría--- ha de ser “*de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas*”.

Pues bien, en el supuesto de autos concurrirían los dos supuestos reseñados, ya que lo impugnado en la instancia son un Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha y un Decreto de la misma procedencia; esto es, que también, pues, por su procedencia, el recurso de casación tendría que haber sido admitido, por presumir la LRJCA

que cuenta con interés casacional objetivo, pero, realmente, el ATS de admisión se fundamenta, sólo, en el apartado c) del artículo 88.3 de la LRJCA.

La cuestión que se suscita en estos dos supuestos es que, pese a citarse como infringidos determinados preceptos ---esto es, invocarse una *“concreta infracción del ordenamiento jurídico”*, ex artículo 88.1 de la LRJCA---, sin embargo, el ATS de admisión utiliza ---así acontece en el caso de autos---, la siguiente fórmula: *“Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, atendidas las circunstancias del caso y la normativa que se predica infringida, resulta ajustada a Derecho la anulación de la disposición de carácter general objeto de litis”*. Y lo cierto es, pese a que, a continuación, el auto identifica, con precisión, los preceptos considerados como infringidos, sin embargo, la resolución de admisión no concreta *“la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo”* (artículo 90.4 de la LRJCA), salvo que la misma se deduzca del contenido de los preceptos citados como infringidos.

Es evidente que ante un supuesto como el de autos --con la genérica admisión realizada, y los numerosos preceptos considerados como infringidos-- pudiera llegar a concluirse que, con la admisión del recurso, se está desvirtuando el sentido dado por el legislador al recurso de casación previsto, para esta jurisdicción contencioso administrativo, en la regulación contenida en la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que, en concreto, procedió a la modificación de los artículos 86 y siguientes de la LRJCA.

Pero, al margen de lo expuesto, con carácter general, en el Fundamento anterior, lo cierto es que, pese a todo lo expuesto ---que no hemos querido eludir --- entendemos que contamos con espacio casacional para pronunciarnos sobre las cuestiones suscitadas por el Auto de admisión, y que, con facilidad, podemos deducir de los preceptos que se consideran infringidos en la misma resolución, en torno a los cuales giran las alegaciones de la Administración recurrente en su escrito de interposición de recurso de

casación, que concluyen, en cada uno de los tres motivos que formula, con concretas propuestas de formación de jurisprudencia.

Las normas consideradas como infringidas, y que debemos proceder a interpretar, son las siguientes:

1º. Los artículos 4 de la Directiva 2009/147/CEE, de 30 de noviembre, relativa a la conservación de las aves silvestres y la obligación de declaración de Zonas de Especial Protección para las Aves (DAS), así como los 258 a 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), junto con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

2º. El 19, apartados 2 y 3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad (LPNB), junto con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el principio de prevalencia y la ponderación de intereses. Y,

3º. Los artículos 2.2 y 3.1 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Directiva Hábitats).

CUARTO.- La impugnación de la Junta de Comunidad de Castilla La Mancha de la sentencia de instancia, con base en el artículo 4 de la DAS, y demás normas y jurisprudencia citada, se centra en la afirmación que se realiza en la sentencia ---Fundamento Jurídico Tercero--- en el sentido de que, con la aprobación del acto y disposición impugnados, por parte de la Administración autonómica recurrente, en realidad, se ha tratado de impedir o perturbar el ejercicio previo y legítimo de la competencia asumida por el Estado; sistema que no resulta conforme con el orden de distribución de competencias en el que una Comunidad Autónoma pretende introducir importantes restricciones que hagan inoperativo el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado, y ello lo lleve hasta el extremo de la paralización de la obra proyectada, máxime cuando el Estado ha venido ejercitando dicha competencias de forma inmediata y previa, en contraposición a la Junta de

Comunidades que ha actuado arbitrariamente, en el sentido de adoptar posturas claramente antípodas en un breve intervalo de tiempo.

En concreto, se considera vulnerado el citado artículo 4 DAS al afirmarse por la sentencia de instancia: *“Pero lo que no cabe en ningún caso, es perseguir una finalidad subrepticia de obstrucción del ejercicio de la competencia estatal, amparándose en la apariencia de la necesidad de ampliación y conservación de espacios naturales, por muy loable que pueda resultar tal propósito”*. Afirmación de la sentencia de la que la recurrente discrepa, procediendo a su expreso rechazo, por cuanto, según manifiesta, la modificación aprobada estuvo amparada en documentación científica e informes emitidos tras un largo seguimiento de la Laguna de El Hito, y comprobar la presencia de la grulla común (*Grus grus*) en la misma, al tratarse de una especie protegida, incluida en el artículo 4, en relación con el Anexo I, de la DAS. Reflexiona la recurrente sobre el contenido del citado precepto e insiste en el trabajo que se ha venido realizando por funcionarios de la Junta sobre los valores dignos de protección en la zona y en la amplia información de que la Junta dispone sobre la grulla desde los años 90, aportados al expediente, entre los que destacan los censos mensuales en la zona, considerada como zona de invernada de la grulla común.

La Administración recurrente expone una amplia jurisprudencia del TJUE sobre las declaraciones de ZEPA conforme a criterios ornitológicos, fundamentalmente producida, normalmente, en procedimientos de infracción por parte de los Estados miembros de la Unión Europea; destaca, entre todas, la STJUE de 28 de julio de 2007 (C-235/2004, Comisión c. España, que tiene relación con Castilla La Mancha), y extrae, de la citada jurisprudencia las siguientes conclusiones:

- a) La obligación de declarar ZEPA no puede ser sustituida por otras medidas de conservación.
- b) A tal obligación no se pueden aplicar excepciones de índole social y económica.
- c) El margen de apreciación al clasificar ZEPA se limita a la apreciación de criterios ornitológicos para elegir los territorios más adecuados.
- d) Los Inventarios de IBA de *BirdLife* se fundan en criterios ornitológicos que permiten identificar los lugares más adecuados. Destaca la

existencia de dos IBAS (1998 y 2011) señalando que, así como el primero se encuentra avalado por el TJUE, sin embargo, no existe constancia de ello en relación con el de 2011; y afirma que para la ampliación llevada a cabo por el Decreto impugnado se tomó en consideración la IBA 192 de 1998, y no la de 2011. Por otra parte, expone los objetivos por los que se procedió a la ampliación del espacio protegido, y destaca la Carta de emplazamiento (de 27 de febrero de 2015) de la Comisión Europea a la Administración recurrente, antes de iniciar un procedimiento de infracción (artículos 258 a 260 TFUE), rechazando las consideraciones que la sentencia de instancia realiza sobre la misma, que fundamenta en la citada STJUE de 28 de julio de 2007 (C-235/2004), cuyo mandato consideraba de obligado cumplimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la DAS. La recurrente insiste en la existencia, en la Laguna de El Hito, de valores medioambientales, que han sido desconocidos por la sentencia de instancia al considerar que, con su protección, se ha impedido el ejercicio de la competencia estatal, rechazando la existencia de desviación de poder y la invasión de competencias estatales de conformidad con las SSTC 154/2014, de 25 de septiembre, y 182/2014, de 6 de noviembre, dictadas ambas en relación con normas autonómicas manchegas.

Pues bien, de conformidad con los anteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la recurrente entiende que la sentencia de instancia debe de ser casada, por vulneración de los preceptos y jurisprudencia de precedente cita, señalando, para concluir, que *“debe formarse jurisprudencia que interprete la cuestión relativa a la necesaria protección provisional que debe darse una vez iniciados los trámites de la declaración de una ZEPA, cuando entren en contradicción con otro tipo de valores jurídicos, como el que persiguen con la construcción del ATC”*.

QUINTO.- Para abordar el tema que nos concierne ---en relación con las infracciones señaladas--- debemos recordar lo que, en la reciente STS 427/2020, de 18 de mayo (ECLI:ES:TS:2020:1000, RC 4878/2017), hemos puesto de manifiesto en relación con el sentido y alcance de la Directiva Aves o DAS, dentro del ámbito normativo europeo de protección medioambiental, resumiendo una, ya larga, trayectoria medioambiental que se ha consolidado a

partir del denominado Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, y que fue firmado por los representantes de los veintisiete Estados miembros en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007, entrando en vigor el 1 de diciembre de 2009, una vez ratificado por todos los Estados miembros.

A) Consecuente con los Tratados anteriores (Acta Única Europea, 1986, Maastricht, 1992, Ámsterdam, 1997, y Niza, 2001), en el Tratado de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), y en su Preámbulo se expresa que los estados miembros están *“DECIDIDOS a promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, dentro de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente ...”*. Por su parte, en el artículo 3.3 se señala que *“La Unión ... [o]brará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y ... en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente”*, añadiéndose, en el apartado 5 del mismo artículo 3, que la Unión *“... [c]ontribuirá a ... el desarrollo sostenible del planeta”*. En su artículo 21.d), al establecer las Disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión, se señala que esta *“definirá y ejecutará políticas comunes”*, con la finalidad ---entre otros extremos--- de *“apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza”*. Por otra parte, en el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), se señala como el “Medio Ambiente” (artículo 4.e) es una competencia compartida con los Estados miembros, imponiéndose en el artículo 11 del mismo Tratado que *“[l]as exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”*.

B) En el ámbito material, este Tratado dedica su Título XX (“Políticas y acciones internas de la Unión”) al “Medio Ambiente”, artículos 191 a 193 (antiguos artículos 174 a 176 del TCE). De su lectura, podemos deducir que todos ellos apuestan decididamente por la sostenibilidad medioambiental, perfilando los tradicionales principios que han servido de sustento y apoyo a tal idea, debiendo destacarse, en síntesis, varios aspectos de tal configuración

medioambiental ---continuidad de lo ya establecido en los anteriores textos normativos de la Unión--- tales como:

a) La consolidación de una *“política medioambiental propia”*, que va contar, según se establece, con el objetivo fundamental de *“un nivel elevado de protección”*, que no se va a caracterizar por su nivel uniforme, ya que tal política y dicho nivel de protección deberán tener en cuenta *“la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión”*.

b) El establecimiento, dentro de la mencionada política y del indicado nivel elevado de protección, de unos claros objetivos a conseguir: *“a) preservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente; ... c) utilizar los recursos naturales de forma prudente y racional; d) promover medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente”*. Y,

c) La consolidación, igualmente, de los clásicos principios básicos de la política ambiental, señalándose, en concreto, que la misma *“se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los daños al medio ambiente, preferentemente en la fuente, y en el principio de que quien contamina paga”*.

C) Pues bien, en este marco situamos la Directiva ---que nos ocupa--- 2009/147/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre, relativa a la conservación de las aves silvestres (DAS o Directiva aves), como continuidad de la anterior Directiva 74/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, así como de la Decisión 1600/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el Sexto Programa de acción comunitario en materia de medio ambiente y que prevé unas acciones específicas para la biodiversidad, incluida la protección de las aves y de sus hábitats.

D) La Directiva ---sin duda protectora--- parte de una determinada situación, que destaca en su Preámbulo, haciendo referencia, en el ámbito de la Unión, a que *“una gran cantidad de especies de aves que viven normalmente en estado salvaje padecen de una regresión en su población, muy rápida en algunos casos”*, y añadiendo que *“la protección eficaz de las aves constituye un problema medioambiental típicamente transfronterizo que implica unas responsabilidades comunes”*. Igualmente se hace referencia a la necesaria conservación de las mismas con diversas

medidas ---que contrarresten o compensen los diversos factores negativos que puedan actuar sobre el nivel de población de las aves.

E) Descendiendo al contenido de la DAS, el mandato de su artículo 2 es claro y evidente: *“Los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para mantener o adaptar las poblaciones de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1 en un nivel que corresponda en particular a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las exigencias económicas y recreativas”*. Mas en concreto, en el artículo 5 se hace referencia a la obligación de tomar *“las medidas necesarias para establecer un régimen general de protección de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1”*, señalando una serie de claras prohibiciones, si bien, *“[s]in perjuicio de lo dispuesto en los artículos 7 y 9”*.

F) Expuesto lo anterior, el precepto que nos concierne de la Directiva es el citado artículo 4, que nos vemos obligados a reproducir para proceder a su interpretación:

“1. Las especies mencionadas en el anexo I serán objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución. En este sentido se tendrán en cuenta:

- a) las especies amenazadas de extinción;*
- b) las especies vulnerables a determinadas modificaciones de sus hábitats;*
- c) las especies consideradas como raras porque sus poblaciones son escasas o porque su distribución local es limitada;*
- d) otras especies que requieran una atención particular debido al carácter específico de su hábitat.*

Para proceder a las evaluaciones se tendrán en cuenta las tendencias y las variaciones en los niveles de población.

Los Estados miembros clasificarán en particular como zonas de protección especial los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación de esas especies dentro de la zona geográfica marítima y terrestre en que es aplicable la presente Directiva.

2. Los Estados miembros tomarán medidas semejantes con respecto a las especies migratorias no contempladas en el anexo I cuya llegada sea regular, teniendo en cuenta las necesidades de protección en la zona geográfica marítima y terrestre en que se aplica la presente Directiva en lo relativo a sus áreas de reproducción, de muda y de invernada y a las zonas de descanso en sus áreas de migración. A tal fin los Estados miembros asignarán una

particular importancia a la protección de las zonas húmedas y muy especialmente a las de importancia internacional.

3. *Los Estados miembros enviarán a la Comisión todas las informaciones oportunas de modo que esta pueda tomar las iniciativas adecuadas a efectos de la coordinación necesaria para que las zonas contempladas en el apartado 1, por una parte, y en el apartado 2, por otra, constituyan una red coherente que responda a las necesidades de protección de las especies dentro de la zona geográfica marítima y terrestre de aplicación de la presente Directiva.*

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

SEXTO.- Si se observa con detalle ---y dejando al margen el Acuerdo de inicio del procedimiento a seguir--- la disposición general impugnada (el Decreto 57/2016, de 4 de octubre, por el que se amplía la ZEPA Laguna de El Hito, y se realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como LIC), tiene, en realidad, un doble contenido:

a) De una parte ---que es lo que nos afecta--- se amplía, en forma considerable, el ámbito territorial de la ZEPA Laguna de El Hito; y, de otro,

b) Se formula propuesta a la Comisión Europea para su declaración --- para la declaración del nuevo ámbito ampliado de la ZEPA--- como LIC.

Como ya hemos señalado, la Propuesta inicial de LIC, fue llevada a cabo por la Comisión Europea mediante su Decisión 2006/613/CE de 19 de julio, por la que se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, la lista de LIC de la región biogeográfica mediterránea, incluyendo en tal declaración la Laguna de El Hito como LIC con una extensión de 914,9 has.

Debemos reiterar lo expuesto con anterioridad, por esta Sala, en relación con el procedimiento establecido, a los efectos de la anterior declaración, así como respecto del control jurisdiccional de la Propuestas de Lugares de Interés Comunitario (PLIC) para ante la Comisión Europea

En nuestra STS de 11 de mayo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:2737, RC 2965/2007) señalamos los siguiente:

“... parece conveniente efectuar en primer lugar el examen de la normativa, tanto europea como de Derecho interno, reguladora de los ámbitos LIC, así como el procedimiento en ella prevista para su designación.

1º. Los Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) tienen su origen en la Directiva 92/43 /CE, de 21 de Mayo de 1992, Directiva Hábitats, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestre, que tiene por objeto, según se indica en el epígrafe 1 del artículo 2 “... contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres en el territorio europeo de los Estados miembros al que se aplica el Tratado ”, añadiendo en su epígrafe 2 que las medidas que se adopten en virtud de este Directiva tendrán por finalidad “el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y de las especies silvestres de la flora y de la fauna de interés comunitario”. Esta Directiva fue modificada, exclusivamente en el contenido de los Anexos I y II, por la Directiva 97/62 /CE.

2º. Para conseguir este objetivo, la Directiva crea una Red Ecológica Europea, denominada “Natura 2000” que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1, se formará mediante la inclusión de los siguientes espacios:

A) Los lugares que cuenten con los hábitats naturales y hábitats de especies definidos en los anexos I y II de la Directiva 92/43 / CE, que son los ámbitos LIC. Estos lugares han de referirse a las diferentes regiones biogeográficas, y

B) Los lugares o zonas de protección designadas por los Estados miembros en aplicación de la anterior directiva 79/409/CEE, Directiva Aves.

3º. Para la formación de la Red Ecológica “Natura 2000” se establece un procedimiento en el que se pueden distinguir tres grandes fases o etapas, siendo la intervención o protagonismo de los Estados miembros y de las Autoridades comunitarias diferente en cada una de ellas.

ETAPA 1: Tiene por objeto la delimitación espacial de los lugares que cuenten con hábitats naturales de interés comunitario de los enumerados en el anexo I y hábitats de especies animales y vegetales de interés comunitarios de las enumeradas en el anexo II, facilitando a la Comisión información sobre aquellos lugares en que, en principio, concurren los requisitos para su declaración como de importancia comunitaria.

Esta primera etapa se caracteriza por la intervención exclusiva de los Estados miembros, por cuanto son ellos los obligados a facilitar a la Comisión una lista en que se contengan los citados lugares (Artículo 4.1).

Como veremos, en España, esta delimitación especial la realizan las Comunidades Autónomas, que elevan su lista al Ministerio de Medio Ambiente para su proposición a la

Comunidad Europea (artículo 4.1 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de Diciembre, y, actualmente, artículo 42.2 de la Ley 42/1007, de 13 de Diciembre).

Respecto a la forma de cumplir esta obligación, el artículo 4 de la Directiva señala que se ha de efectuar mediante la formación de una lista de lugares, acompañado de una información de cada lugar, consistente en mapa del mismo, denominación, ubicación, extensión y demás datos resultantes de la aplicación de los criterios indicados en el anexo III de la Directiva. Esta información se facilitará a la Comisión mediante el modelo de formulario por ella aprobado y el plazo para que cada Estado cumpliera esta obligación era de 3 años.

ETAPA 2. En esta fase, la Comisión Europea, con la ayuda del Centro Temático de la Naturaleza, de la Agencia Europea del Medio Ambiente y mediante seminarios biogeográficos y reuniones bilaterales, procede a la comprobación de las listas de ámbitos LIC remitidas por los Estados miembros, de cuyo examen puede resultar la insuficiencia o suficiencia de los LIC seleccionados por cada uno de los Estados, debiendo completarse en caso de insuficiencia. Interesa destacar que en esta fase la actuación de la Comisión no se limita a una simple validación de las listas de lugares seleccionados por los Estados, sino que es una labor de comprobación, de forma tal que el artículo 5 prevé la posibilidad de modificar esta lista, estableciendo un procedimiento específico de concertación, no superior a 6 meses, entre el Estado miembro y la Comisión a fin de resolver la discrepancia surgida respecto de los lugares que deban figurar en la lista LIC, discrepancia que, en caso de persistir, se resuelve en el sentido de que la "Comisión presentará al Consejo una propuesta relativa a la selección del lugar como lugar de importancia comunitaria". Esta fase finaliza con la aprobación por la Comisión de la lista definitiva de LIC. Artículo 4.2.

En esta fase, aunque la resolución definitiva compete a la Comisión, existe una intervención compartida con los Estados miembros para las funciones de comprobación y, en su caso, concertación de los LIC.

ETAPA 3. Se inicia tras la aprobación por la Comisión de los LIC y en ella el protagonismo de los Estados miembros, como en la etapa 1, es exclusivo, pues la aprobación de los LIC hace surgir en los Estados el deber de declarar estos ámbitos como Zonas Especiales de Conservación -ZEC-, en el menor tiempo posible y, en todo caso, en el plazo máximo de 6 años, según previene el artículo 4.4. Por medio de la designación de las ZEC los Estados "... fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares".

Por tanto, y en principio, es con posterioridad a la aprobación de los LIC por la Comisión cuando los Estados miembros tienen el deber de concretar el régimen de conservación de cada uno de estos lugares, estableciendo los usos y actividades permitidas y prohibidas, delimitando con ello el régimen jurídico de cada uno de ellos, lo que sí tiene

trascendencia de cara a la propiedad. (Dicho sea esto sin perjuicio de lo que después diremos sobre el significado de las listas confeccionadas en la primera fase)”.

Centrándonos en el supuesto de autos, mediante el Decreto 82/2005, de 12 de julio, de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha ---como expone el Decreto impugnado y recuerda la sentencia de instancia--- fue designada la ZEPA ES0000161 de la Laguna de El Hito. Por otra parte, y de conformidad con la obligación impuesta por el artículo 3º de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992 (Hábitats), mediante el Decreto 26/2015, de 7 de mayo, se declararon, como Zonas Especiales de Conservación (ZEC), 40 Lugares de Importancia Comunitaria (LIC), entre ellos el espacio Laguna de El Hito. Por otra parte, mediante el Decreto 26/2002, de 12 de febrero, se aprobó el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Laguna de El Hito y se declaró la Reserva Natural de la Laguna de El Hito.

Con los citados precedentes, la Junta de Comunidades recurrente encara la modificación ---ampliación--- del ámbito territorial de la ZEPA Laguna de El Hito, y, al mismo tiempo, formula propuesta a la Comisión Europea para la declaración, del nuevo ámbito ampliado de la ZEPA, como LIC.

SÉPTIMO.- Pues bien, tal actuación ---ampliación territorial y propuesta comunitaria---, plasmada en el Decreto impugnado, ha sido anulada por la sentencia de instancia que, dicho en síntesis, ha considerado que, con su actuación, la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha ha incurrido en desviación de poder. En síntesis, pues, la Sala de instancia ha dicho:

“Pero lo que no cabe en ningún caso, es perseguir una finalidad subrepticia de obstrucción del ejercicio de la competencia estatal, amparándose en la apariencia de la necesidad de ampliación y conservación de espacios naturales, por muy loable que pueda resultar tal propósito”.

Debemos confirmar tal decisión.

Respondiendo a la primera infracción planteada ---e interpretando los preceptos comunitarios a que tal infracción se contrae--- hemos de reconocer que el artículo 4 de la DAS o Directiva Aves, en el marco de protección ambiental previamente descrito, impone a los Estados miembros ---siendo las

competencias ejecutadas por las Comunidades Autónomas, ex 149.1.23 CE--- unas claras obligaciones.

En su apartado 1 se impone, en relación con las especies que se relacionan en el Anexo I de la DAS, la adopción de *“medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución”*, debiendo tenerse en cuenta, en concreto, a las especies amenazadas, a las vulnerables, a las consideradas como raras y, en fin, a las que requieran una atención particular.

De tal obligación se desprende la más concreta establecida en el apartado 2 del precepto: *“Los Estados miembros clasificarán en particular como zonas de protección especial los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación de esas especies dentro de la zona geográfica marítima y terrestre en que es aplicable la presente Directiva”*.

De forma expresa, el párrafo segundo, extiende las citadas medidas de conservación a las *“especies migratorias no contempladas en el anexo I cuya llegada sea regular, teniendo en cuenta las necesidades de protección en ... lo relativo a sus áreas de reproducción, de muda y de invernada y a las zonas de descanso en sus áreas de migración”*.

Igualmente, el apartado 3 impone la obligación de remisión de información para con la Comisión Europea, concluyendo, el apartado 4, en los siguientes términos: *“Los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para evitar, dentro de las zonas de protección mencionadas en los apartados 1 y 2, la contaminación o el deterioro de los hábitats así como las perturbaciones que afecten a las aves, en la medida que tengan un efecto significativo respecto a los objetivos del presente artículo. Fuera de dichas zonas de protección los Estados miembros se esforzarán también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats”*.

Este era el mandato ---genérico--- que debía asumir la Administración recurrente y que se materializó en el Decreto impugnado ---y anulado por la Sala de instancia---, una vez seguido el procedimiento desde el Acuerdo de iniciación del mismo; como sabemos, tal materialización consistió en la ampliación ---en forma considerable--- del ámbito territorial de la ZEPA Laguna de El Hito, y, al mismo tiempo, en formular, a la Comisión Europea, propuesta de declaración, como LIC, del nuevo ámbito ampliado de la ZEPA.

Sin embargo, hemos de reconocer, como ha señalado la sentencia de instancia, que la finalidad de la recurrente no fue, en realidad, el cumplimiento

de los citados mandatos protectores medioambientales, sino, por el contrario, impedir la ejecución de otras competencias estatales. Mas en concreto, que la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, en realidad, no pretendía ampliar el hábitats de las especies mencionadas en el anexo I de la Directiva AVES, ni la adopción de medidas de conservación especiales en cuanto a citado hábitat, ni tampoco asegurar la supervivencia y su reproducción de la grulla común en su invernada en la Laguna del Hito, sino, como señala la sentencia de instancia, *“perseguir una finalidad subrepticia de obstrucción del ejercicio de la competencia estatal, amparándose en la apariencia de la necesidad de ampliación y conservación de espacios naturales, por muy loable que pueda resultar tal propósito”*.

Tal decisión la alcanza la sentencia impugnada con un estudio pormenorizado de todos los elementos que inciden en la ampliación decidida:

a) En primer lugar la sentencia destaca la incoherencia en que incide la recurrente al equiparar la ampliación de la Reserva Natural a la ZEPA, cuando se trata de figuras distintas, *“pues ambas categorías encajan en ámbitos normativos diversos, son fruto de procedimiento de declaración distintos y están sometidos a régimen jurídico de distinto alcance”*. En concreto, la Sala de instancia destaca que, tras la declaración, en su día, de la ZEPA (Decreto 80/2005, de 12 de julio), con sus medidas preventivas de protección correspondientes, no se ha adoptado ninguna iniciativa, ni seguido ningún procedimiento, para la ampliación de la ZEPA ni para la aprobación de un nuevo PORN; igualmente pone de manifiesto la ausencia de informes periciales objetivos en la actuación de ambas partes, destacando que cuando el incremento territorial pasa de unas 1.000 has. a 24.000, incluyendo especies distintas de las tomadas en consideración inicialmente, *“la prueba de la presencia de dichos hábitats y especies susceptibles de protección, debería haber evidenciado una mayor contundencia”*.

b) Efectivamente, la Sala de instancia expone la incoherencia de tal ampliación destacando que, la propia Administración actuante, dos meses antes al Acuerdo de incoación del expediente (Orden de 7 de mayo de 2015 y Decreto 26/2015, de 7 de mayo) había propuesto a la Comisión Europea la modificación, entre otros espacios, de la ZEPA concernida, pero en un sentido antagónico al que revisamos, pues con tal modificación *“se alteró la superficie oficial inicial de 1.0001,40 hectáreas hasta las 996,23 hectáreas actuales”*, y, aunque la

sentencia señala que tal modificación fue debida a la actualización de la técnicas utilizadas hasta el momento, también la misma con claridad expresa: *“Se justificaba, entonces, la Junta en la necesidad de eliminar aquellas superficies que no sustentan hábitats naturales o especies autóctonas de interés comunitario. En definitiva, la extensión de la ZEPA se había venido reduciendo, al amparo de la disminución de los valores ambientales”*. La Sala de instancia analiza, con detalle, otros informes anteriores (2013 y 2014), destacando la inexistencia de propuesta alguna de ampliación de la zona de la laguna, y alcanzado la siguiente conclusión: *“... la Junta de Comunidades no manifestó, en ningún momento, durante los informes exigidos en el procedimiento de evaluación ambiental, la necesidad de ampliar la ZEPA, ZEC de la Laguna de El Hito, sino que por el contrario redujo paulatinamente su extensión hasta dos meses antes de la aprobación del Acuerdo, de 28 de julio de 2015, al constatar la disminución del valor ambiental de lugar”*.

c) En tercer lugar la sentencia impugnada califica de confusa la justificación de la ampliación con base en una versión de la IBA (de 2001) que no se encontraba vigente; describe la naturaleza de esta figura, que fundamenta en la STJUE de 14 de enero de 2016 (C-141/14), en nuestra STS de 24 de marzo de 2014 (RC 3988/2011) y en otras STSJ de la misma Sala sentenciadora, destacando que el lugar designado para la ubicación del almacén nuclear se incluía en el ámbito de la IBA de 1998, pero no en el de 2011. En relación con ello, la Sala de instancia señala: *“En la información actualizada que ofrece Seo Bird Life de la Laguna expresamente se excluyen los terrenos del ATC”*. Y concluye, sobre este extremo, señalando: *“En suma, lo relevante en esta materia, es que la Junta sustentó su acuerdo de ampliación en un IBA no vigente, en contraposición al actual que excluye precisamente el terreno del ATC. En esta línea, el IBA, versión 2011 no puede desconocer la construcción del almacén temporal de residuos, desde el momento en el que curiosamente lo menciona como amenaza media”*.

d) Relacionado con lo anterior la Sala también destaca que la Junta tampoco respeta los límites de la citada IBA de 1998, al excluir del ámbito de ampliación diversos territorios (como aquellos en los que se ubica un polígono industrial o los destinados a construir un campo de golf y 250 viviendas asociadas), que se ubican a 1 y 3 kilómetros de la laguna, mientras que el almacén nuclear lo está a 10,5 kilómetros, rechazando los motivos (antropización y clasificación urbanística) utilizados para tal exclusión, pese a la distancia reseñada.

e) La sentencia igualmente analiza Carta de Emplazamiento, por parte de la Comisión Europea, en fecha 27 de febrero de 2016, referida al incumplimiento de la obligación derivada del artículo 4, apartado 4, de la Directiva DAS, en relación con la necesidad de declarar como ZEC determinados LIC. Y, al margen de las dudas que suscita la fecha de la misma, lo cierto, según afirma la sentencia, es lo siguiente: *“En cualquier caso, dicho requerimiento tampoco exigía concretamente una ampliación del territorio asignado a la ZEPA de la Laguna de El Hito”*. Por otra parte, en relación con la STUE de 28 de junio de 2007 (C-235/04, Comisión c. España), que condenó a España por no haber clasificado como ZEPA para aves territorios suficientes (diez zonas) para ofrecer protección a diversas especies, la sentencia impugnada señala que lo cierto es que *“en ningún caso se mencionaba a la Laguna de El Hito, no se exigía una ampliación de la extensión de las ZEPAS ya declaradas como es el caso, ni se reprochaba que las ZEPAS solo afectaran a las zonas nucleares de las IBAS”*.

f) A continuación, se examina la evaluación llevada a cabo en la tramitación del Decreto impugnado, de conformidad con los criterios contenidos en el Anexo III de la Directiva Hábitats, y que se deben de tener en cuenta en las diferentes propuestas; en relación con ello la sentencia destaca: *“Basta examinar su contenido para percatarse que el Decreto 57/2006 no incluye la evaluación que se exige en el Anexo III de la Directiva Hábitats. Únicamente el Decreto contiene un listado de especies de aves incluidas en el Anexo I de la Directiva Aves (Anexo I), otro listado de especies de aves migratorias no incluidas en el Anexo I de la misma Directiva Aves (Anexo II), y un listado de hábitat y especies de flora y fauna La Memoria técnica no incluye dicha evaluación y tampoco lo hace, la Resolución de 21/01/2016, ... por la que se somete al trámite de información pública la propuesta de ampliación de la zona especial de conservación (ZEC) y zona de especial protección de aves (ZEPA) del espacio Natura 2000 Laguna de El Hito, tampoco”*.

g) Por último, la Sala destaca que *“la Junta de Comunidades no manifestó la necesidad de ampliar el espacio protegido de la Laguna del Hito, en ninguno de los procedimientos desarrollados en materia de evaluación ambiental, con ocasión de la ejecución de determinados proyectos asociados o vinculados al ATC, sino que por el contrario, se emitieron evaluaciones de impacto ambiental positivo, tal es el caso de la carretera y vías de acceso, vallado y almacenes provisionales...”*.

De todo ello, debemos alcanzar una doble conclusión:

A) Que no podemos alterar la minuciosa valoración probatoria realizada por la Sala de instancia, de conformidad con la clásica jurisprudencia de esta Sala, en relación con el recurso de casación; en tal sentido, debemos reiterar lo que, al efecto, hemos expuesto, entre otras muchas, en la STS 321/2020, de 4 de marzo (RC 5364/2018, ECLI:ES:TS:2020:753), resolviendo la cuestión relativa a la posibilidad de valoración de circunstancias fácticas:

“Como ha podido observarse, por lo hasta ahora expuesto, nos encontramos ante la resolución de un recurso de casación que ha sido tramitado de conformidad con la Modificación introducida en la LRJCA de 1998 por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (Disposición Final Tercera, Uno), por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Los últimos párrafos de su Preámbulo (Apartado XII) dejan constancia del significado de esta reforma:

“En este ámbito, y con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos, la ley opta por reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho. De esta forma, el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Con la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica, se diseña un mecanismo de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional. Así, la Sala de casación podrá apreciar que en determinados casos existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión. El recurso deberá ser admitido en determinados supuestos, en los que existe la presunción de que existe interés casacional objetivo”.

Nuestra dificultad aumenta si reparamos en lo establecido en el artículo 87 bis.1 de la vigente LRJCA, que dispone:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 93.3, el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho”.

(...) De esta forma, actuamos de conformidad con la clásica línea jurisprudencial --- anterior a la reforma de la LRJCA, en relación con el recurso de casación--- conforme a la cual “la naturaleza de la casación tiene como finalidad corregir los errores en que haya podido incurrir el Tribunal a quo en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y encuentra uno de sus límites en la imposibilidad de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, lo cual implica que cualquier alegación referida a una desacertada apreciación de la prueba debe partir de la premisa de que los medios probatorios aportados al proceso, su valoración, y la convicción resultante sobre los hechos relevantes para decidirlo incumben en exclusiva a la Sala sentenciadora, que no puede ser suplantada o sustituida en tal actividad por esta Sala de casación, pues el defecto en la valoración de la prueba no constituye motivo de casación en este orden contencioso-administrativo”.

Así lo habíamos expuesto, antes de la reforma, en las SSTS 229/2018, de 15 de febrero (RC 3174/2016), de 18 de mayo de 2016 (RC 1763/2015), 14 de junio de 2016 (STS 1400/2016, RC 802/2015), 27 de septiembre de 2016 (RC 2737/2015) ó 17 de febrero de 2012 (RC 6211/2008). Jurisprudencia que habíamos sintetizado entre otras en las SSTS de 13 y 20

de marzo de 2012, recordado unos principios, más que conocidos en el ámbito casacional, y aplicados en multitud de sentencias.

Así lo seguimos diciendo con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. A tal efecto podemos citar los AATS de 8 de marzo de 2017 (RC 242/2016), 10 de abril de 2017 (RC 227/2017), 5 de diciembre de 2017 (RQ 269/2017), 10 de diciembre de 2018 (RQ 462/2018) o 29 de marzo de 2019 (RQ 33/2019); en este último, por todos, dijimos:

“Corolario de esta caracterización es que resultan ajenas a la finalidad del recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del Ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos; como son, por principio, las impugnaciones circunscritas a la discusión sobre la apreciación por el órgano judicial de instancia de los hechos subyacentes en el pleito. De ahí que resulte plenamente lógica la regla del tan citado artículo 87 bis, párrafo 1º.”

Incluso, tal excepcionalidad fáctica, ha sido circunscrita, algo más, tras la expresada reforma, según se expresa en los AATS de 19 de junio de 2017 (RQ 273/2017), 9 de marzo de 2018 (RQ 681/2017), 26 de septiembre de 2018 (RQ 238/2018), o 29 de marzo de 2019 (RQ 33/2019), antes citado, en el que añadimos a la anterior cita:

“Si en el antiguo recurso de casación la discusión sobre la valoración de la prueba ya se admitía con carácter excepcional y restrictivo, mucho más excepcional y restrictiva ha de ser su admisión en la actual y novedosa regulación del recurso que, como hemos dejado expuesto, centra su objetivo en la interpretación del Derecho y no en los asuntos o cuestiones con perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciados, precisamente porque estos últimos carecen de la dimensión de interés casacional objetivo que es inherente al nuevo sistema casacional. Por ello, han de quedar excluidas del actual recurso de casación la cuestiones en las que la parte manifiesta su discrepancia con el resultado valorativo de la prueba realizado por el Tribunal a quo, del que deduce unos hechos con trascendencia jurídica en cumplimiento de las previsiones legales sobre la valoración de la prueba, cuando éstas, como en el caso de la prueba pericial, le permitan un margen valorativo (conforme a las reglas de la “sana crítica”) que la parte pretende discutir alegando que el juicio valorativo ha sido ilógico o arbitrario, pues ello revela, en definitiva, una discrepancia con el resultado de dicha valoración sin plantear, en realidad, una infracción de la norma jurídica que establece los criterios de valoración que debe utilizar un Tribunal al enjuiciar este tipo de pruebas.”

En conclusión, que no encontramos motivos, ni razones válidas ni suficientes, para proceder a alterar las conclusiones alcanzadas por la sentencia de instancia. En nuestra STS 841/2020, de 22 de junio (ECLI:ES:TS:2020:2204, RC 8110/2018), tomamos en consideración una valoración probatoria de la Sala de instancia en relación con la modificación de un LIC, señalando, con cita y reproducción de la STS de 14 de marzo de 2017 (RC 3705/2015), que la Sala *“ha alcanzado tal conclusión tras el examen del material probatorio puesto a su disposición por las partes, con absoluto respeto del principio de contradicción, y en el marco de la doctrina establecida al efecto por el Tribunal Supremo”*; y procedimos a rechazar los motivos de impugnación formulados *“ya que no es cierto que el Tribunal de instancia actuara de forma arbitraria o irrazonable al analizar la prueba pericial, junto con el resto de la prueba obrante en las actuaciones”*. Por ello,

concluimos: *“Insistimos, pues, en que se está en presencia de un control jurisdiccional de una potestad discrecional ---que se ha de fundamentar y motivar en unos criterios técnicos medioambientales---, y que se ha de articular explicando las razones que justifican la decisión adoptada, la cual se ha de llevarse a cabo con criterios de racionalidad, pues, sólo así, se podrá diferenciar la discrecionalidad de la pura y proscrita arbitrariedad”.*

B) Pues bien, pese a todo lo anterior entendemos que contamos con espacio casacional para pronunciarnos sobre las cuestiones suscitadas por el Auto de admisión, y que, con facilidad, podemos deducir de los preceptos que se consideran infringidos en la misma resolución.

Negamos la infracción de los mismos, pues, siendo ciertas las obligaciones medioambientales que para los Estados miembros impone el citado artículo 4 de la Directiva Aves, lo que debemos señalar es que tales obligaciones han de cumplirse en el marco del Ordenamiento jurídico en su conjunto, dictando resoluciones suficientemente motivadas ---sobre todo si la Administración procede a un cambio de criterio en su política medioambiental---, siguiendo el procedimiento establecido, ajenas a la desviación de poder y de conformidad con el principio de buena administración.

En la STS antes citada STS 841/2020, de 22 de junio, dejamos constancia de la posibilidad de modificación de ámbitos medioambientales, exponiendo que ello había sido jurisdiccionalmente aceptado, por parte del TJUE, pese a reconocer la posible ausencia de regulación al respecto. Así, citábamos la STJUE de 19 de octubre de 2017 (C-281/16. Vereniging Hoekschewaards Landschap c/ Staatssecretaris van Economische Zaken), de la que se deducen las exigencias para proceder a tales modificaciones:

“29 A este respecto, es necesario señalar que el Tribunal de Justicia ha declarado, en relación con la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, sobre la conservación de las aves silvestres (DO 1979, L 103, p. 1; EE 15/02, p. 125), que un error de comunicación a la Comisión con ocasión de la designación de una zona de protección especial podía ocasionar la reducción de la superficie de esa zona como consecuencia de la rectificación de dicho error (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de noviembre de 1999, Comisión/Francia, C-96/98, EU:C:1999:580, apartado 55). En el asunto que dio lugar a esa sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que el error administrativo cometido, que se

relacionaba con la indicación de la superficie, podía corregirse procediendo a una adaptación de la zona de protección de que se trataba.

30 Además, si no existen disposiciones concretas en la Directiva "hábitats", hay que considerar que la adaptación de la lista de LIC que los Estados miembros proponen a la Comisión con arreglo al artículo 4, apartado 1, de dicha Directiva puede incluir la reducción de la superficie de un lugar, que debe realizarse con arreglo al mismo procedimiento que la inclusión del lugar en la referida lista (véase, por analogía, la sentencia de 3 de abril de 2014, Cascina Tre Pini, C-301/12, EU:C:2014:214, apartado 26).

31 A este respecto, procede señalar que, para elaborar un proyecto de lista de LIC que permita el establecimiento de una red ecológica europea coherente de ZEC, la Comisión debe disponer de un inventario exhaustivo de los lugares que, a nivel nacional, posean un interés ecológico pertinente en relación con el objetivo de conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres perseguido por la Directiva "hábitats" (sentencia de 7 de noviembre de 2000, First Corporate Shipping, C-371/98, EU:C:2000:600, apartado 22).

32 Esta es la única forma posible de alcanzar el objetivo, contemplado en el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva "hábitats", de garantizar el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats naturales y de los hábitats de especies de que se trate en su área de distribución natural, que puede estar situada a ambos lados de una o varias fronteras interiores de la Unión Europea. En efecto, se deriva del artículo 1, letras e) e i), de la misma Directiva, en relación con su artículo 2, apartado 1, que el estado de conservación favorable de un hábitat natural o de una especie debe apreciarse en relación con el conjunto del territorio europeo de los Estados miembros al que se aplica el Tratado (sentencia de 7 de noviembre de 2000, First Corporate Shipping, C-371/98, EU:C:2000:600, apartado 23).

33 Pues bien, según el tenor del artículo 4, apartado 1, de la Directiva "hábitats", los lugares son propuestos por el Estado miembro interesado tomando como base los criterios que se enuncian en el anexo III de la propia Directiva y la información científica pertinente. De ello se desprende, con arreglo a la jurisprudencia citada en el apartado 29 de la presente sentencia, que poner de manifiesto -basándose en datos científicos- la existencia de un error que haya viciado esa información científica pertinente puede justificar, en su caso, la reducción de superficie de un LIC.

34 La jurisprudencia del Tribunal de Justicia, conforme a la cual no procede utilizar en vano recursos para la gestión de un lugar que resulte inútil para la conservación de los hábitats naturales y de las especies (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de abril de 2014, Cascina Tre Pini, C-301/12, EU:C:2014:214, apartado 28), corrobora esta interpretación".

Por otra parte, este mismo nivel de acreditación de razones objetivas y de exigencia probatoria, a los efectos expresados, lo pusimos de manifiesto en la STS 20 de mayo de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:2740, RC 2719/2004), en la reprodujimos la STJUE de 18 de mayo de 1998 (Asunto 3/1996, Comisión

contra Reino de los Países Bajos), que había estableciendo la doctrina --- fundamentalmente parágrafos 60, 61 y 62--- que luego seguirían las SSTJUE de 7 de diciembre de 2000 (Asunto C-374/1998, Comisión contra Francia, 13 de junio 2002 (Asunto C-117/2000, Comisión contra Irlanda), 20 de marzo de 2003 (Asunto C-378/2001, Comisión contra Italia) y 18 de diciembre de 2007 (Asunto C-186/2006, Comisión contra el Reino de España), entre otras:

"55. En primer lugar, debe señalarse que, contrariamente a lo que sostiene el Reino de los Países Bajos, el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de clasificar como ZPE los territorios más adecuados, en número y en superficie, para la conservación de las especies mencionadas en el Anexo I, obligación que no se puede eludir mediante la adopción de otras medidas de conservación especial.

56. En efecto, de esta disposición, tal como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, se desprende que, cuando el territorio de un Estado miembro alberga tales especies, ese Estado debe determinar ZPE para éstas, en particular, (véase la sentencia de 17 de enero de 1991, Comisión/Italia, C-334/89, Rec. p. I-93, apartado 10).

57. Tal interpretación de la obligación de clasificación es, por lo demás, conforme al régimen de protección singular y reforzado que prevé el artículo 4 de la Directiva, especialmente para las especies enumeradas en el Anexo I (véase la sentencia de 11 de julio de 1996, Royal Society for the Protection of Birds, C-44/95, Rec. p. I-3805, apartado 23), máxime cuando incluso el artículo 3 establece, para todas las especies comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva, que la preservación, el mantenimiento y el restablecimiento de los biotopos y de los hábitats imponen, en primer lugar, medidas como la creación de zonas de protección.

58. Por otra parte, como ha señalado el Abogado General en el punto 33 de sus conclusiones, si los Estados miembros pudieran sustraerse a la obligación de clasificar ZPE, por considerar que bastan otras medidas particulares de conservación para garantizar la supervivencia y la reproducción de las especies mencionadas en el Anexo I, se correría el riesgo de no alcanzar el objetivo de la constitución de una red coherente de ZPE, como prevé el apartado 3 del artículo 4 de la Directiva.

59. En segundo lugar, debe señalarse que las exigencias económicas mencionadas en el artículo 2 de la Directiva no pueden tenerse en cuenta al elegir y delimitar una ZPE (véase la sentencia Royal Society for the Protection of Birds, antes citada, apartado 27).

60. Además, debe recordarse que, si bien es verdad que los Estados miembros gozan de cierto margen de apreciación en cuanto a la elección de ZPE, sin embargo, la clasificación de dichas zonas obedece a criterios ornitológicos determinados por la Directiva (véase la sentencia de 2 de agosto de 1993, Comisión/España, C-355/90, Rec. p. I-4221, apartado 26).

61. De ello se deduce que el margen de apreciación de que gozan los Estados miembros al elegir los territorios más adecuados para su clasificación como ZPE no se refiere

a la conveniencia de clasificar como ZPE los territorios que resulten ser los más apropiados según criterios ornitológicos, sino sólo a la aplicación de estos criterios para identificar los territorios más adecuados para la conservación de las especies enumeradas en el Anexo I de la Directiva.

62. Por consiguiente, los Estados miembros tienen la obligación de clasificar como ZPE todos los parajes que, según criterios ornitológicos, sean los más adecuados para la conservación de las especies de que se trate.

63. En consecuencia, cuando conste que un Estado miembro ha clasificado como ZPE parajes cuyo número y superficie total sean manifiestamente inferiores al número y superficie total de los parajes que se consideran los más adecuados para la conservación de las especies de que se trate, podrá declararse que ese Estado miembro ha incumplido la obligación que le incumbe en virtud del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva".

En la STS de 10 de octubre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:4044, RC 3575/2012) fue confirmada una de las muchas sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ---que se inician con la STSJ 893/2012, de 24 de junio (ECLI:ES:TSJCV:2012:4969, RCA 255/2009)--- en relación con el Acuerdo del Consejo de la Generalidad Valenciana, adoptado en su sesión de 5 de junio de 2009, de ampliación de la Red de Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) de la Comunidad Valenciana; destacamos esta STS por cuanto la misma analizó el contenido de la STJUE de 28 de junio de 2007 (C-235/2004), citada por las partes, y que condenó al Reino de España, en relación a que los inventarios IBA no tiene fuerza vinculante. Pues bien, de conformidad con lo antes señalado en las SSTS de 5 de julio de 2012 (RC 1783/2010) y 13 de marzo de 2014 (RC 3933/2011), reiteramos: *"en ausencia de pruebas científicas en contra los inventarios IBA, por su valor científico, pueden ser utilizados como criterios esenciales para la conservación de los grupos de aves a que se refiere las Directiva y clasificarse como ZEPAS de acuerdo con los apartados 1 y 2 de su artículo 4"*.

Por todo lo expuesto, debemos concluir señalando que lo decidido, motivado y razonado por la sentencia de instancia se ajusta a toda la jurisprudencia de precedente cita, por cuanto la finalidad perseguida por la Administración recurrente, en realidad, no ha sido ---o no se ha acreditado--- el cumplimiento de los mandatos medioambientales contenidos en el artículo 4 de la Directiva Aves, pues tal cumplimiento ha de realizarse con la finalidad

protectora que de la norma europea se deduce y, como veremos en seguida, en el adecuado marco de ejercicio de todas las competencias concurrentes, y con respeto de las correspondientes a todas las Administraciones públicas titulares de las mismas.

OCTAVO.- El segundo motivo de la recurrente es la vulneración del artículo 19, apartados 2 y 3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad (LPNB), junto con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el principio de prevalencia y la ponderación de intereses. El citado artículo 19 regula los PORN y establece, en síntesis, su prevalencia ---la prevalencia de los intereses medioambientales--- respecto de cualquiera otra actuación, plan o programa sectorial, las cuales *“solo podrán contradecir o no acoger el contenido de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales por razones imperiosas de interés público de primer orden, en cuyo caso la decisión deberá motivarse y hacerse pública”*. Según se expresa por la recurrente, los mismos ---elaborados con amplia participación--- son los llamados a fijar con el detalle necesario tanto el espacio físico afectado como el preciso contenido de las limitaciones generales y específicas de los usos y actividades establecidas por razones medioambientales.

Vuelve a hacer referencia a la STC 154/2014, de 25 de septiembre (que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno contra la Ley de Castilla La Mancha 6/2011, de 10 de marzo, de declaración del parque natural del Valle de Alcudia y Sierra Madrona), de la que reproduce en parte sus Fundamentos Jurídicos 5 y 6, extrayendo la conclusión de que *“las determinaciones de los PORN son vinculantes para la planificación hidrológica, sin perjuicio de que el Estado decida motivadamente exceptuar su aplicación, autorizando cualquiera de las actuaciones sobre dominio público hidráulico previamente prohibidas”*. E, igualmente, insiste en la STC 182/2014, de 6 de noviembre (que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno contra la Ley de Castilla La Mancha 5/2011, de 10 de marzo, de declaración del parque natural de la Sierra Norte de Guadalajara). También hace referencia a la STC 82/2012, de 18 de abril (que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno contra la Ley Foral 16/2000, de 29 de diciembre, de Modificación de

la anterior Ley Foral 10/1999, de 6 de abril, por la que se declaraba el Parque Natural de las Bardenas Reales de Navarra), reproduciendo parcialmente su Fundamento Jurídico 5.

Tras hacer referencia al artículo 46.5 de la LPNB, en relación con la necesidad tomar medidas compensatorias, en el caso de que el Estado considere que concurren razones imperiosas de interés público de primer orden, concluye planteando la conveniencia de que por el Tribunal Supremo *“se entre a dilucidar la preponderancia entre los valores de los recursos naturales sobre el actual desarrollo del ATC”*.

NOVENO.- Tampoco podemos asumir la anterior infracción de conformidad con la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Tribunal Supremo sobre la cuestión relativa a la distribución de competencias relacionadas con el medio ambiente.

A) Hemos de comenzar señalando que en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, ya se puso de manifiesto la siguiente doctrina, estableciendo, así la finalidad del ejercicio de las competencias medioambientales:

“Entre las diversas interpretaciones posibles de la distribución de competencias, este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado” (FJ 13, in fine).

En la STC 216/2012, de 14 de noviembre, el Tribunal Constitucional expuso:

“Los anteriores razonamientos evidencian un problema de colisión entre dos títulos competenciales materialmente distintos. Por un lado, se encuentra la competencia del Estado en materia de «puertos de interés general» prevista en el art. 149.1.20 CE, competencia exclusiva, con el alcance que a la misma se dio en la STC 40/1998, de 19 de febrero. Por otro, se alzan las competencias de desarrollo en materia de medio ambiente que han podido asumir las Comunidades Autónomas mediante los correspondientes Estatutos de Autonomía, a partir de lo previsto en el art. 149.1.23 CE.

Es ésta una cuestión sobre la que reiteradamente se ha pronunciado este Tribunal, concretándose en la concurrencia en un mismo espacio físico de competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma derivadas de títulos jurídicos distintos (STC 46/2007, de 1 de marzo, FJ 4). Pues bien, como hemos recordado recientemente en nuestra STC 195/2012, de 31 de octubre, FJ 6, la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no

puede impedir el ejercicio de otras competencias en el mismo espacio, si bien esta posibilidad de concurrencia de títulos competenciales exige buscar fórmulas que permitan su coexistencia pacífica. En última instancia, y como dejamos dicho en la STC 18/1982, de 4 de mayo (FJ 14), no sólo «el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el sistema de autonomías», sino que «la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía» (STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 7).

A partir de ahí, el legislador podrá seleccionar, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas, teniendo en cuenta, como afirmamos en la STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 30, y hemos reiterado en la STC 46/2007, de 1 de marzo, que «para el caso de que los cauces de cooperación resulten insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir, será preciso determinar cuál es el título prevalente en función del interés general concernido, que determinará la preferente aplicación de una competencia en detrimento de la otra» (FJ 5).

En el mismo sentido se pronuncia la STC 82/2012, de 18 de abril.

Por su parte la STC 13/1998, de 22 de enero, había señalado:

“Cuando la Administración general del Estado ejerce sus competencias sobre el territorio de una Comunidad Autónoma, debe ejercerlas siempre atendiendo los puntos de vista de ésta (SSTC 56/1986, 103/1989, 149/1991, 102/1995 y concordantes), y cumpliendo el deber de colaboración ínsito a la estructura misma del Estado de las Autonomías (deber que, no por casualidad, fue formulado inicialmente con especial energía en un caso de concurrencia competencial sobre actividades extractivas para proteger el medio ambiente (STC 64/1982, fundamento jurídico 8º).

En efecto, la “proyección sobre un mismo medio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las Comunidades Autónomas impone la colaboración entre ambas Administraciones; colaboración que ‘resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías’, como ha señalado este Tribunal, por relación genérica a supuestos como el que ahora se plantea, en la STC 76/1983. Más aún, este entrecruzamiento de competencias obliga, como queda dicho, a la coordinación entre las Administraciones implicadas” [STC 227/1988, fundamento jurídico 20 e)].

Doctrina seguida luego, entre otras, por las SSTC 34/2002, de 15 de marzo, 101/2006, de 30 de marzo y 1/2012, de 13 de enero.

En la ya citada STC 102/1995, de 26 de junio, se recordó que “[l]a Constitución emplea el concepto de medio ambiente en un sentido amplio en su art. 45, pero en los arts. 148 y 149 lo emplea ya como un concepto residual: el medio ambiente no es un supraconcepto omnicomprendivo de todas las materias, sectores, servicios o actividades relacionadas con el mismo y que reciben, en su práctica totalidad, un tratamiento singular en punto al régimen de competencias (ordenación del territorio, obras públicas, montes, aguas, patrimonio histórico-artístico, etc.). Por lo demás, algunos asuntos relacionados íntimamente

con el medio ambiente (por ejemplo, espacios naturales protegidos o protección de la fauna) no aparecen específicamente relacionados en los arts. 148 y 149.”

B) Hemos examinados, por otra parte, los pronunciamientos del Tribunal Supremo en las SSTs de 28 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5142, RCA 230/2012), 6 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5327, RCA 282/2012), 13 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:6167, RCA 280/2012) y 27 de mayo de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2046, RCA 284/2012), dictadas todas ellas en relación con el Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su sesión de 30 de diciembre de 2011, por el que se aprobó la designación del emplazamiento del almacén temporal centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad y su Centro Tecnológico Asociado; pues bien, en relación con los aspectos medioambientales ya se adelantó por el Tribunal Supremo:

“... baste recordar que en la designación de los municipios candidatos han intervenido, entre otras, las consideraciones mediambientales que, apreciadas por la Comisión Interministerial, se han tomado en cuenta, al margen de que precisamente uno de los criterios básicos del emplazamiento era el que excluía a priori las zonas que gozasen de algún tipo de protección ambiental. El análisis ya singularizado de las "afecciones" de esta naturaleza corresponderá a una fase ulterior, la correlativa a la autorización para construir el almacén centralizado de residuos, que lógicamente ha de atenerse a las normas medioambientales, esto es, ha de someterse a la preceptiva declaración de impacto ambiental.”

Por otra parte, en la STS de 28 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5149, RC 1124/2012), resolviendo el recurso de casación formulado contra la SAN de 1 de febrero de 2012 (RCA 98/2010) ---seguido contra la resolución del Secretario de Estado de Energía de 23 de diciembre de 2009 por la que se realiza la convocatoria pública para la selección de los municipios candidatos a albergar el emplazamiento del Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad (ATC) y su centro tecnológico asociado---, dijimos:

“Una de las funciones atribuidas a la Comisión Interministerial en el RD 776/2006 es la de establecer las condiciones técnicas, ambientales y socioeconómicas que han de reunir los emplazamientos potencialmente candidatos a albergar el ATC (art. 3 a).

La Comisión encargó un informe al Comité Técnico Asesor sobre los criterios básicos del emplazamiento para la instalación del ATC y Centro Tecnológico; y entre estos criterios se

establece la exclusión del territorio sometido a protección por su interés patrimonial, tanto los espacios naturales protegidos como las áreas de valor cultural e histórico:

- El emplazamiento se ubicará fuera de las áreas que forman parte de la red europea de Conservación de la Naturaleza Natura 2000. En el caso de España ésta incluye los Parques Nacionales, Parques Naturales y otras figuras equivalentes cuya gestión corresponde a las Comunidades Autónomas, los Lugares de Importancia Comunitaria (LICS) las Zonas de Especial Protección de Aves (ZEPAS).

- El emplazamiento se ubicará preferentemente, como cualquier otro tipo de instalación industrial, en áreas que, aún no estando sometidas a legislación conservacionista, no se encuentren situadas en la proximidad de espacios con hábitat de especies animales y vegetales en peligro de extinción. También quedará fuera de zonas protegidas del Ministerio de Defensa, Montes de Utilidad Pública y terrenos que formen parte de la Red Española de Vías Pecuarias”.

C) Pues bien, para concluir, y de conformidad con todo lo anterior, debemos señalar que, en la confrontación de intereses que el ejercicio de las competencias en materia de energía y medio ambiente pudiera representar, en el supuesto de autos, no encontramos razones para considerar infringidos los preceptos que se citan por la Administración recurrente, sin necesidad de reproducir las diferentes razones expuestas en el Fundamento Jurídico anterior.

En modo alguno se cuestiona la prevalencia de los PORN, de conformidad con las normas que se dicen infringidas, pero es evidente que, el contenido de los mismos, debe situarse en el marco de la distribución, coordinación y prevalencia de competencias cuando las mismas se ejercitan sobre un mismo espacio físico.

Son las mismas SSTC que se citan por la recurrente las que ponen de manifiesto que el interés prevalente estatal ---puesto de manifiesto con sus diversas y prolongadas actuaciones por parte de la Administración titular de las mismas---, fue el realmente pretendido por el Estado ---cómo ha puesto de manifiesto esta Sala en las sentencias de precedente cita---, y ello en el marco procedimental adecuado, y con audiencia y participación de la Administración autonómico hoy recurrente, que, en ningún momento, hasta las actuaciones impugnadas en el presente litigio, se opuso al ejercicio competencial estatal de referencia, con una actuación avalada por diversos informes técnicos y

científicos, que no pueden considerarse desautorizados por los realizados con posterioridad y que tanto la Sala de instancia, como esta Sala, ya ha valorado con exhaustividad.

Entre las pautas de actuación para estos supuestos de conflicto, puestas de manifiesto por el Tribunal Constitucional, debemos destacar lo expresado en las SSTC 40/1998, de 19 de febrero y 82/2012, de 18 de abril, debiendo analizarse *“cuál sea la competencia estatal de carácter sectorial que pretenda ejercerse, las razones que han llevado al constituyente a reservar esa competencia al Estado o el modo concreto en que éste o la Comunidad Autónoma pretendan ejercer las que les corresponden”*. Nos encontramos con el previo ejercicio de una competencia estatal, sobre cuyo interés general no pueden existir dudas ---y que, en todo caso, ya han sido resueltas en litigios anteriores---, la cual fue desarrollada y decidida con la aquiescencia y el beneplácito técnico y científico de la Administración recurrente; ejercicio y desarrollo que ---después, y sin acreditación científica suficiente, adecuada y razonada--- no podría verse contradicha a *posteriori* por la propia Administración mediante una considerable ampliación supuestamente protectora, pues ello equivaldría a sustraer, dicho ámbito de ampliación, del destino que le fue señalado en el ejercicio legítimo de una competencia estatal, con desconocimiento de tal competencia y con la vulneración consiguiente del citado precepto constitucional. El Estado, cuando adoptó su decisión de ubicación del depósito nuclear, procedió a la ponderación de todos los intereses públicos concurrentes ---en decisión que fue ratificada por este Tribunal Supremo--- y, en especial, los intereses públicos medioambientales; obviamente los cambios de criterio son posibles en la actuación administrativa, pero los mismos han de venir avalados ---en supuestos como el de autos--- por un soporte científico y técnico que, como ya hemos expresado, no ha sido percibido por la Sala de instancia, en una modélica valoración probatoria, respecto de la que carecemos de argumentos para variar. Lo cierto es que, hasta el momento de la iniciación del procedimiento para la aprobación del Decreto impugnado, la Administración recurrente no había expresado la necesidad de proceder a la ampliación decidida, ni consta actuación alguna en tal sentido, habiendo conocido ---sin oposición alguna--- a las evaluaciones ambientales realizadas con anterioridad.

DÉCIMO.- Por último, la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, que actúa como recurrente, considera que también se han infringido los artículos 2.2 y 3.1 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Directiva Hábitats), los cuales reproduce, explicando, a continuación, la finalidad y el objetivo conservador de la biodiversidad europea de la denominada Red Natura 2000, en el ámbito de los Anexos de la citada Directiva Hábitats y de la Directiva Aves o DAS. Define los hábitats de interés comunitario ---áreas y aves amenazados--- siendo finalidad de la Red Natura la protección y la supervivencia de las especies amenazadas a largo plazo, de conformidad con las obligaciones, generales y específicas, que se imponen en ambas Directivas, y que se concretan en un número y superficie de los parajes más importantes que albergan a las citadas especies, relacionadas en el Anexo I de la Directiva Aves, así como en los Anexos I y II de la Directiva Hábitats, destacando que se trata de espacios conectados, por lo que considera a la Red Natura 2000 como coherente, dada su consideración global en todo el territorio de la Unión Europea como consecuencia del carácter migratorio de muchas aves silvestres. Justifica la necesidad de tales hábitats coordinados en los mandatos de la Directiva Hábitats interpretados por la jurisprudencia del TJUE.

De todo ello deduce que, cuando, una vez designado un hábitats, se permitan de forma excepcional actuaciones que puedan dañar la integridad de dichos espacios se deben adoptar medidas compensatorias para garantizar la coherencia global de la Red Natura 2000 (artículo 6.4 de la Directiva). En concreto, hace referencia a la grulla común (*Grus grus*) para cuya protección han sido clasificadas ZEPA a lo largo de un área de distribución y rutas migratorias en Europa, cubriendo todas las áreas claves de su ciclo vital, situándose varias de ellas dentro de Castilla La Mancha.

Concluye señalando, de conformidad con todo lo anterior, que la sentencia de instancia debe de ser casada al haber entendido la sentencia que en la actuación de la Administración ha existido desviación de poder, cuando, en realidad, lo que se ha producido ha sido una protección de los valores proclamados en la Directiva considerada como infringida.

DÉCIMO PRIMERO.- En realidad, el planteamiento de la recurrente es similar al de los otros motivos y, por tanto, nuestra respuesta ha de ser la misma. La infracción, ahora, se sitúa en el ámbito de la otra Directiva --- Directiva hábitats--- y la recurrente proyecta, ahora, la zona ampliada en un marco de conectividad comunitaria.

Todo ello es cierto, pero la falta de acreditación de los criterios científicos y técnicos ---distintos, en el momento actual, de los antes manejados por la propia Administración--- se nos presenta como evidente, tal y como ha puesto de manifiesto la Sala de instancia en la sentencia que revisamos.

Por tanto, las infracciones que se exponen no han concurrido y nuestra desestimación es la consecuencia obligada.

DÉCIMO SEGUNDO.- No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso por no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la LRJCA, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

FALLO

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

1º. No haber lugar al recurso de casación 3397/2019 interpuesto por la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA contra la sentencia 48/2019, de 4 de marzo (ECLI:ES:TSJCLM:2019:540), dictada por la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (Sección Primera), en el Recurso contencioso administrativo RCA 479/2016, interpuesto por la entidad ONYHER, S. L. contra al Decreto

57/2016, de 4 de octubre, por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) Laguna de El Hito y se realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como Lugar de Importancia Comunitaria (LIC), que fue publicado en el Diario Oficial de Castilla La Mancha de 11 de octubre de 2016.

2º.- No hacer expresa condena sobre el pago de las costas del recurso.

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

Así se acuerda y firma.

Rafael Fernández Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Dña. Ines Huerta Garicano D. Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Fernández Valverde, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

