

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (SECCION 4 ª) Recurso nº 992/01 D

SENTENCIA Núm.

de dos mil cinco.

ILUSTRISIMOS SEÑORES

PRESIDENTE

Sra. Natividad Rapún Gimeno

MAGISTRADOS

D. José Emilio Pirla Gómez D. Vicente Goñi Larumbe

Recurso: ordinario Cuantía: indeterminada

En la Ciudad de Zaragoza, a cinco de abril de dos mil cinco.

En nombre de S. M. el Rey. Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (sección cuarta) constituida para el examen del presente caso, ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 992/01 D; interpuesto por "ASOCIACIÓN PLATAFORMA JALÓN VIVO", DON ALBERTO DIEST CUBERO, DON JESÚS JIMÉNEZ ESTEBAN, DOÑA MARÍA DEL PILAR PABLO PICAZO, DOÑA MARÍA ADELINA TORRIJO LASHERAS, DOÑA MARÍA DEL CARMEN IBÁÑEZ CUBERO y DON EMILIO JOSÉ YUS GARCÍA representados por el Procurador Sr. Giménez Navarro y asistidos del Letrado Sr. Romero contra DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN representada y asistida por el Letrado de sus servicios jurídicos.

Es objeto de impugnación la Orden de 20 de agosto de 2001 publicándose Acuerdo del Gobierno de Aragón de 24 de julio de 2001 declarándose treinta y ocho nuevas Zonas de Especial Protección para las aves, concretándose el recurso a la delimitación territorial de la Zona de Especial Protección para las aves denominada "Desfiladeros del Río Jalón".

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Natividad Rapún Gimeno

**ANTECEDENTES  
DE  
HECHO**

**PRIMERO.**-Mediante escrito que tuvo su entrada en la Secretaría de la Sala el 5 de noviembre de 2001 se interpuso el presente recurso contencioso administrativo.

**SEGUNDO.-** Por Providencia de 12 de noviembre de 2001 se acordó la incoación de las presentes actuaciones a las que se dio el adecuado cauce procesal habiendo despachado las partes, llegado su

momento y por su orden, los trámites a ellas conferidos de demanda y contestación; formulándose por la parte actora la petición de que se declarase "1. - No ser ajustado a Derecho los límites de la ZEPA número 27, "Desfiladeros del Río Jalón u fijados por el Acuerdo de Gobierno de 24 de julio de 2001\_ 2. - Se declare que la ZEPA número 27... se extiende sobre la totalidad de los límites de la IBA nº 93 "Hoces del Jalón u establecidos por la Sociedad Española de Ornitología SEO/Birdlife) condenando a la Administración demandada a adoptar las medidas necesarias para su efectividad...; con la intervención de la representación de la Diputación General de Aragón que interesó la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

**TERCERO.** - Tras el período de prueba y el trámite de conclusiones, se señaló para la votación y fallo de este procedimiento la fecha de 4 de abril de 2005.

**CUARTO.-** Asimismo, por Acuerdo de la presidencia de 18 de enero de 2005 se constituyó la sección cuarta de refuerzo de la que forma parte la Magistrada ponente.

En la sustanciación de este pleito, se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La cuestión controvertida se contrae a determinar la conformidad a Derecho de la Orden de 20 de agosto de 2001 por la que se publicaba el Acuerdo del Gobierno de Aragón de 24 de julio de 2001 declarando treinta y ocho nuevas Zonas de Especial Protección para las aves, concretándose el recurso a la delimitación territorial de la Zona de Especial Protección para las aves número 27 denominada "Desfiladeros del Río Jalón.

La parte actora fundamenta su pretensión en la alegada infracción de la Directiva 79/409/CEE sobre aves en la fijación de los límites territoriales de la ZEPA número 27, debiendo ser estos, por contrario, la IBA denominada "Hoces del Jalón", superficie de 23.500 Has. que se extiende, desde las poblaciones de Ribota y Hueremda hasta la localidad de Ricia, teniendo como eje principal el tramo medio del Río Jalón, incluyendo todo un conjunto de deformaciones y estructuras morfogeológicas que se encuentran a lo largo de ambas riveras, cuya específica naturaleza ha permitido la formación de un sistema de barrancos, cañadas y desfiladeros, que albergan un único ecosistema que constituye el hábitat de un importante número de especies de aves protegidas por la mencionada Directiva entre las que destacan las grandes rapaces.

Frente a este criterio la Administración demandada considera que el criterio ornitológico que determina la calificación de un territorio como IBA no le vincula en la propuesta y declaración de la ZEPA, -por tanto, la minoración de la superficie de ésta respecto

de la contemplada en la IBA no supone incumplimiento alguno de la Directiva de referencia en cuyo artículo 4 se hace referencia al criterio ornitológico pero este no determina en absoluto su calificación, gozando la Administración de cierta discrecionalidad en su ponderación porque el interés ecológico que preside la propuesta y la declaración debe subordinarse a razones de interés general cuando éstas no tengan u carácter o fundamento exclusivamente económico y porque la inclusión del territorio en el catálogo de IBA no juega a modo de presunción "iuris et de iure" vinculando a la Administración competente como si se tratase de una categoría jurídica sino que, por encima del inventario, la propuesta y declaración han de ajustarse a la realidad del ecosistema que puede verse afectado por la transformación humana.

**SEGUNDO.** - Los artículos 1 a 4 de la Directiva 79/409/CEE, de 12 de abril y publicada en el DOCE de 25 de abril de 1979 prevén lo siguiente:

Artículo 1

"1. La presente Directiva se refiere a la conservación de todas las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembros en los que es aplicable el Tratado. Tendrá como objetivo la protección, la administración y la regulación de dichas especies y de su explotación.

2. La presente Directiva aplicará a las aves, así como a sus huevos, nidos y hábitats...II

Artículo 2

"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".

Artículo 3

"1. Teniendo en cuenta las exigencias mencionadas en el artículo 2, los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para preservar, mantener o restablecer una diversidad y una superficies suficiente de hábitats para todas las especies de aves contempladas en el artículo 1.

2. La preservación, el mantenimiento restablecimiento de los biotopos y de los hábitats en primer lugar las medidas siguientes:

a) creación de zonas de protección;

b) mantenimiento y ordenación de acuerdo con los imperativos ecológicos de los hábitats que se encuentren en el interior y en el exterior de las zonas de protección;

c) restablecimiento de los biotopos destruidos;

d desarrollo de nuevos biotopos".

Artículo 4

"1. La 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 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 de los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación en estas últimas 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 producción de las zonas húmedas y muy especiales a las de importancia internacional.

3. Los Estados miembros enviarán a la Comisión todas las informaciones oportunas de modo que ésta 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"

Esta cuestión ha sido objeto de estudio en varias sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y citaremos al efecto las siguientes: STJ de 13 de junio de 2002, en el asunto C-117/00 contra Irlanda y la STJ de 29 de enero de 2004 en el asunto C-209/02 contra Austria. Del estudio de estas resoluciones se desprende la siguiente doctrina jurisprudencial:

1.- La existencia de un incumplimiento de la Directiva de continua referencia, debe ser determinada en función de la situación del Estado

miembro afectado tal como ésta se presentaba al final del plazo fijado en el dictamen motivado y los cambios ocurridos posteriormente no pueden ser tomados en cuenta por el Tribunal de Justicia' (STJ de 18 de marzo de 1999, apartado 18 y de 30 de enero de 2002, apartado 23)

2. - 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 artículo 4.1 .de la Directiva (STJ de 19 de mayo de 1998)

3.- Los Estados miembros vienen obligados a clasificar como ZPE los territorios más adecuados, en número y superficie, para la conservación de las especies mencionados en el Anexo 1, obligación que no se puede eludir mediante la adopción de otras medidas de conservación especial. Es decir, cuando el territorio de un Estado miembro alberga tales especies, ese Estado debe determinar ZPE para éstas en particular (STJ de 17 de enero de 1991). Interpretación ésta de obligación de clasificación que es conforme al régimen de protección singular y reforzado que prevé el artículo 4 de la Directiva, especialmente para las especies numeradas en el Anexo I, 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 \_e los hábitats imponen, en primer lugar, medidas como la creación de zonas de protección.

4.- El término "en particular" que aparece en el citado artículo 4 debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros deben adoptar exactamente dicha medida para proteger los hábitats de las especies incluidas en el anexo 1. Esta interpretación, se desprende del cotejo de esta disposición con el artículo 3.2 de la Directiva, según el cual podrán adaptarse, junto con la creación de zonas de protección, otras medidas, como el desarrollo de nuevos biotopos, para la protección de todas las especies de aves, es decir, no sólo las comprendidas en el anexo 1. Por tanto, el término debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro es libre de clasificar como ZPE otros territorios con los que considere más adecuados.

5.- La Directiva exige que los' Estados miembros clasifiquen como zonas de protección los territorios adecuados en número y en superficie para la conservación de las especies del anexo 1, de manera que esta obligación otorga, por una parte, cierto margen de apreciación, ya que la clasificación de los territorios como ZPE incumbe a los Estados miembros, pero, por otra parte, deben clasificarse los territorios más adecuados en número y superficie para la conservación de aquellas, concepto jurídico indeterminado que precisa ser colmado, puesto que la Directiva ciertamente no contiene su definición en ningún lugar ni atribuye valor alguno a una fuente científica determinada. y como se dijo en la STJ de 2 de agosto de 1993, contra España, 'apartado 26, si' bien se reconoce cierto margen de apreciación en cuanto a la elección de las zonas de

protección especial, sin embargo la clasificación de dichas zonas obedece a ciertos criterios ornitológicos determinados por la Directiva, tales como, por una parte, la presencia de aves enumeradas en el Anexo 1 y, por otra, la calificación de un hábitat como zona húmeda. Así pues, el margen de apreciación de que gozan los Estados a la hora de elegir los territorios más adecuados para su clasificación como ZPE no se refiere a la conveniencia de clasificar los ZPE como 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 numeradas en el anexo 1 de la Directiva. 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.

6.- Los Estados miembros, en el ámbito de la elección de los territorios más adecuados al examinar las medidas adoptadas y al coordinar la constitución de una red coherente, deben realizar un análisis científico de las circunstancias naturales de su territorio a fin de poder aplicar los mencionados criterios ornitológicos. y a tal efecto los estudios ZICO de 1994 e IBA de 2000 pueden cumplir dicha función. En este último, encargado por la Comisión en el marco de la aplicación de la Directiva sobre aves, científicos de toda Europa determinaron las zonas de importancia para la protección de las aves, basándose en criterios internacionalmente reconocidos que han sido objeto de cuatro actualizaciones. Se considera que su fiabilidad viene determinada del análisis científico detallado llevado a cabo y puede considerarse como único documento que contiene elementos de prueba científicos que permiten apreciar el cumplimiento por parte de un Estado miembro de su obligación de clasificar como ZPE los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación de las especies protegidas.

7. - El mero hecho de que el emplazamiento de que se trate estuviera incluido en el inventario ZICO no prueba que deba ser clasificado como ZPE porque aquel sólo constituye un primer censo de las riquezas ornitológicas y comprende zonas que presentan una amplia variedad. de ecosistemas y, en ocasiones, presencia humana, que no tienen todas ellas valor ornitológico tal que deban ser consideradas como los territorios más apropiados en número y en superficie para la conservación de las especies. Ahora bien" aunque dicho inventario no sea jurídicamente vinculante para los Estados miembros, lo cierto es que gozan de apariencia de certeza, salvo prueba científica contraria , y representan por tanto los territorios más adecuados en número y superficie para la conservación de las especies en el sentido del artículo 4 de la Directiva sobre las aves. Por ello, si un Estado miembro desea separarse de los criterios fijados en los inventarios y utilizar otros datos científicos considerados mejores, debe aportar esos elementos de prueba científicos que desvirtúen la apariencia de certeza de los inventarios y que demuestren que el Estado miembro podía elegir otros parajes que se hallan en el territorio de su jurisdicción y que cumplen

igualmente los requisitos establecidos en el artículo de referencia.

**TERCERO.** - Vista la legislación y la jurisprudencia aplicable al caso que nos ocupa, debemos de hacer las siguientes consideraciones sobre el caso concreto que nos ocupa:

1. - En la IBA nº 93. "Hoces del Jalón" se contempla un área de innegable importancia ornitológica, con presencia de águilas reales, águilas de Bonelli, buitres leonados, halcones peregrinos, alimoches, búhos reales, águilas culebreras martines pescadores, y grullas comunes, especies todas ellas enumeradas en el anexo I de la Directiva aplicable, cumpliendo por tanto las condiciones contempladas en el apartado C6 del Inventario IBA 89 que se refiere a las áreas que son una de las cinco más importantes en cada región europea para una especie o subespecie del Anexo I, albergando cifras apreciables de aquellas.

2.- Esta IBA no está designada como ZEFA por cuanto de las 23.500 has. que la constituyen tan sólo la ZEPA controvertida ha integrado 16.767 has. necesitadas de protección para una adecuada conservación de las aves descritas en el anexo I de la Directiva.

3. - La Administración demandada no ha aportado prueba científica alguna que prive de certeza a los criterios mantenidos en el inventario ornitológico.-

4.- La existencia de circunstancias que han contribuido a la transformación del medio como la ejecución de obras de infraestructura de interés general no justifica la exclusión de la zona señalada por la parte recurrente de la protección contemplada en la Directiva.

5.- La resolución impugnada que afecta a la ZEPA nº 27 no ha designado, por tanto, una zona de protección de aves suficientemente extensa para dar cumplimiento a la Directiva de referencia sin que la exclusión observada aparezca debidamente justificada.

Por lo expuesto procede estimar el recurso a fin de que la Diputación General de Aragón deje sin efecto la Orden impugnada, por ser contraria a Derecho, y dicte otra que defina como ZEPA la IBA nº 93 denominada "Hoces del Jalón".

De conformidad con lo establecido en el artº 131 LCA no procede realizar pronunciamiento alguno en material de costas.

Vistos los preceptos pertinente aplicación legales citados  
y de más de pertinente aplicación

FALLAMOS

**PRIMERO.** - ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR " ASOCIACIÓN PLATAFORMA JALÓN VIVO" Y OTROS CONTRA LAS RESOLUCIONES CITADAS EN EL ENCABEZAMIENTO DE ESTA SENTENCIA QUE SE DECLARAN NULAS Y SIN EFECTO.

EL GOBIERNO DE ARAGÓN DEBERA DICTAR OTRA RESOLUCIÓN QUE DEFINA COMO ZONA DE ESPECIAL PROTECCIÓN PARA LAS AVES LA IBA Nº 93 DENOMINADA "HOCES DEL JALÓN"

SEGUNDO. - No procede hacer pronunciamiento alguno en materia de costas procesales.