

“EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y PROYECTOS DE PARQUES EÓLICOS: BALANCE DE INTERESES, RED NATURA 2000 Y ASPECTOS PROCEDIMENTALES”¹

Autor: Agustín García Ureta, Catedrático de Derecho administrativo, Universidad del País Vasco

In memoriam Ramón Martín Mateo

Resumen:

Este trabajo analiza la aplicación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental en el caso de los parques eólicos. Las energías renovables han recibido una atención preferente en los últimos tiempos debido a la lucha contra el cambio climático. Sin embargo, tales instalaciones no están exentas de efectos ambientales sobre otros bienes jurídicos que deben ser protegidos. Por ello, este trabajo analiza el balance de intereses que los jueces llevan a cabo, los requisitos procedimentales del procedimiento de evaluación, junto con la afección a las zonas de la red Natura 2000.

Palabras clave: parques eólicos; evaluación de impacto ambiental; balance de intereses; Natura 2000

Abstract:

This article examines the application of the environmental assessment procedure to wind mills. Renewable energies have received preferential treatment in the last decades owing to their contribution to the fight against climate change. Nevertheless, those installations are not devoid of environmental effects on other elements that deserve protection. Hence, this article analyses the balance of interests carried out by the judiciary, the requirements of the assessment procedure and the effects on Natura 2000.

Keywords: wind mills; impact assessment; balance of interests; Natura 2000

¹ Este comentario amplía las cuestiones presentadas en las Jornadas “Tecnologías, Riesgos Naturales y Evaluación Ambiental”, organizadas por CIEDA-CIEMAT y UNED Soria, 21 y 22 de mayo 2014. Agradezco a Juan Rosa y a Eva Blasco su invitación para participar en ellas.

Sumario:

I. Introducción

II. El marco del derecho de la UE y el estatal

1. Derecho de la UE

2. Derecho español

III. Conflictos entre bienes jurídicos

1. Consideraciones generales

2. Criterios jurisprudenciales

IV. La fragmentación de los parques eólicos

1. Consideraciones generales

2. Jurisprudencia relevante

V. Parques eólicos y zonas de la Red Natura 2000

1. Zonas sujetas

2. Supuestos de la jurisprudencia

VI. Algunas consideraciones sobre el proceso de EIA

1. Aspectos generales

2. Determinación de lo que hay que estudiar

3. Procedimientos ordinarios y simplificados

4. Intervención del juez y contenido de la declaración de impacto ambiental

5. Vigilancia ambiental

VII. Comentarios conclusivos

I. INTRODUCCIÓN

1. Este comentario examina qué incidencia, si alguna, tiene el requisito de la evaluación de impacto ambiental (EIA) sobre las energías renovables. Inicialmente, tal incidencia no resultaría distinta a otras infraestructuras.² La

² Sobre la EIA, en particular de proyectos, puede verse: Alenza García, J.F., “La evaluación de impacto ambiental a la luz de la jurisprudencia comunitaria” en Nogueira López, A., (coord.), *Evaluación de impacto ambiental: evolución normativo-jurisprudencial, cuestiones procedimentales y aplicación sectorial* (Atelier, 2009), 29-67; Embid Irujo, A., “La consideración del marco jurídico de los proyectos sometidos, o no, a evaluación de impacto ambiental en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Quince años del Jurisprudencia del Tribunal de Justicia: 1996-2011)”, en García de Enterría, E., y Alonso García, R., *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, 2012) 3159-3176; Lasagabaster Herrarte, I., García Ureta, A., y Lazkano Brotóns, I., *Derecho Ambiental. Parte General* (Lete, 2007), pp. 205-305; Lozano Cutanda, B., Sánchez Lamelaas, A., y Pernas García, J., *Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada* (La Ley, 2012), pp. 71-53; Moreno Molina, A-M., “Environmental Impact Assessment in EC Law; a critical appraisal”, en Macrory, R., (ed.), *Reflections on 30 Years of EU Environmental Law*, Europa Law Publishing, 2006), 43-59; Garrido Cuenca, N., “Evaluación ambiental de proyectos, planes y programas”, en Ortega Alvarez, L., y Alonso

EIA implica una introspección en el futuro, lo que añade un grado no menor de incertidumbre respecto de las estimaciones sobre los efectos que un proyecto o plan pueda plantear. A esto hay que agregar las diferentes afecciones que se pueden derivar y algunas otras cuestiones que no hacen necesariamente diferente la EIA de otros supuestos en los amplios anexos de la normativa de la Unión Europea (en adelante, UE) y de los Estados miembros. Estos aspectos tienen que ver también con el transcurrir, muchas veces paralelo, del procedimiento autorizatorio y el de EIA, procedimientos que, como en el quinto postulado de Euclides, solo se encontrarían en el infinito.

2. Con todo, las energías renovables plantean alguna peculiaridad diferencial con otros proyectos, en la medida en que emplean recursos, caso del viento y el sol que, aparte de ser *res communis omnium*,³ resultan inagotables y ambientalmente más beneficiosos que la utilización de recursos fósiles. Otro tanto sucede con el flujo de las mareas. Ahora bien, como en el caso de las leyes de la termodinámica, los proyectos de energías renovables no resultan inocuos desde la perspectiva ambiental, ya sea debido a su ubicación, condiciones de ejecución y efectos sobre terceros recursos y bienes ambientales, v.g., el patrimonio natural.⁴

3. Como se reconoce en la literatura científica, los efectos derivados, en particular, de los parques eólicos sobre las especies, caso de las aves y los murciélagos, continúan siendo desconocidos, con el añadido de que los estudios sobre los riesgos de estas infraestructuras no parecen ser adecuados al centrarse, entre otros, en aspectos generales, derivados del parque eólico en su conjunto, y en menor medida de los concretos aerogeneradores.⁵ Este

García, C., *Tratado de Derecho Ambiental* (Tirant lo Blanch, 2013), pp. 259-286; Quintana López, T., “La evaluación de impacto ambiental”, en Quintana López, T., (dir.) *Comentario a la legislación de impacto ambiental* (Civitas, 2002), 31-96; Rosa Moreno, J., “El ámbito de aplicación: los proyectos de obras, instalaciones y actividades sometidos a evaluación de impacto ambiental”, en Quintana López, T., *Comentario a la legislación de evaluación de impacto ambiental* (Civitas, 2002), 97-207. En relación con las energías renovables, Razquin Lizarraga, M.M., “Energía y medio ambiente. Marco normativo y aplicación judicial”, (2012) *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* 23-60; Soro Mateo, B., “La autorización de parques eólicos marinos en España”, (2011) *Revista Catalana de Dret Ambiental* 1-43; López Sako, M., *Regulación y autorización de los parques eólicos* (Aranzadi, 2008); Sanz Larruga, F., “Aproximación al régimen jurídico sobre los parques eólicos marinos: una asignatura pendiente”, (2007) *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 899-924.

³ STS de 28 de marzo de 2006, recurso 5527/2003.

⁴ En sus *Directrices para la evaluación del impacto de los parques eólicos en aves y murciélagos* (3.0), pp. 44-45, la Sociedad Española de Ornitología destaca los siguientes impactos derivados de los parques eólicos: Destrucción del hábitat, colisiones, molestias, efecto barrera, destrucción de puestas y camadas, y aumento de la presión humana.

⁵ Con diferentes perspectivas puede verse Pearce-Higgins, J.W., Leigh Stephen, L., Andy Douse, A., y Rowena H. W. Langston, R., “Greater impacts of wind farms on bird

desconocimiento resulta todavía mayor si se contemplan las instalaciones ubicadas en el mar territorial y zona económica exclusiva. Otro tanto sucede con aquellos proyectos que aprovechan la fuerza de las mareas para generar energía.⁶ Por lo que respecta a las aves y murciélagos, en sus *Directrices para la evaluación del impacto de los parques eólicos en aves y murciélagos* (3.0) (2012),⁷ la Sociedad Española de Ornitología (SEO) ha indicado que, teniendo en cuenta las estimaciones más conservadoras sobre el porcentaje de superficie muestreada, se estimaba que entre 6 y 18 millones de aves y murciélagos habrían muerto en los 17.780 aerogeneradores instalados en el Estado. Para la SEO, con independencia de si se considerase como más aproximada la horquilla inferior o la superior, se podía afirmar que la cantidad de ejemplares que mueren en parques eólicos “es muy grande”, y que dependiendo del estado de conservación de cada especie en particular dichas mortalidades podían ser “definitivamente inasumibles”.⁸ A lo anterior se añade que los aerogeneradores situados en los bordes de una alineación tienen un mayor riesgo de colisión, al evitar muchas aves tener que pasar entre ellos, y que las especies migratorias se ven especialmente afectadas. En el caso de los murciélagos, se indica que en los parques eólicos en los que se han utilizado metodologías adecuadas para detectar las colisiones se ha estimado una mortalidad de entre 6,3 y 99 murciélagos por aerogenerador y año, “lo que supone una magnitud mayor que en el caso de las aves”.⁹ Ahora bien, se advierte que “la magnitud del problema apunta a ser *muy superior* a lo detectado”.¹⁰

4. Realizar, en primer lugar, una adecuada EIA y, en segundo término (en el estricto proceso de decisión) un correcto balance de los intereses involucrados, puede no resultar sencillo. Otra cuestión distinta es que su consideración legislativa (sobre todo en las últimas décadas y por motivos de la lucha contra el cambio climático), de *soft law* o, incluso, jurisprudencial, pueda ser favorable a su desarrollo.¹¹ En este sentido, el TEDH ha

populations during construction than subsequent operation: results of a multi-site and multi-species analysis”, (2012) *Journal of Applied Ecology* 386-394; de Lucasa, M., Ferrera, M., Marc J. Bechardb, M., Muñoz, A., “Griffon vulture mortality at wind farms in southern Spain: Distribution of fatalities and active mitigation measures”, (2012) *Biological Conservation* 184-189.

⁶ http://depts.washington.edu/nnmrec/workshop/docs/workshop_report_low_res.pdf.

⁷ http://www.seo.org/wp-content/uploads/2012/05/MANUAL-MOLINOS-VERSION-31_WEB.pdf.

⁸ *Directrices para la evaluación del impacto de los parques eólicos en aves y murciélagos* (3.0), p. 8.

⁹ *Directrices para la evaluación del impacto de los parques eólicos en aves y murciélagos*, p. 10.

¹⁰ *Directrices para la evaluación del impacto de los parques eólicos en aves y murciélagos*, p. 11, cursiva añadida.

¹¹ Véase Blasco Hedo, E (coord.), *Energía eólica: Incidencia de la actividad energética en la sostenibilidad ambiental* (Ciemat, 2011);

manifestado que el funcionamiento de los parques eólicos redundaría en el interés general, en la medida en que es una fuente de energía que contribuye al desarrollo sostenible y a la protección del medio ambiente.¹² No obstante, esta afirmación hay que entenderla en la estructura del art. 8 CEDH, en el sentido de que una injerencia en la vida privada (apartado 1 del art. 8), v.g., por instalaciones eólicas, pueda quedar justificada bajo las excepciones que se mencionan en el apartado 2 de esta norma.

5. Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha aceptado que los Estados miembros puedan prohibir las instalaciones eólicas no destinadas al autoconsumo en zonas de la red Natura 2000. Sin embargo, la Comisión Europea no ha analizado todavía un proyecto de energías renovables incompatible con la Directiva 92/43 (hábitats) que haya requerido de la invocación de las excepciones de su art. 6.4 al afectar a especies prioritarias. Esta circunstancia no quiere decir que tales supuestos no sucedan. El escaso número de dictámenes de la Comisión pone de manifiesto que los Estados miembros no le están remitiendo todos los casos que cumplan con los requisitos del art. 6.4 de esa norma.¹³

6. Ahora bien, como se argumenta en los siguientes párrafos, a los efectos de la EIA estas consideraciones quedan diferidas a un posterior estadio, toda vez que lo que hay que llevar a cabo, en primer lugar, es el análisis (cognoscitivo) del impacto de la implantación y ulterior ejecución de tales infraestructuras.

7. En este comentario se va a tener cuenta el caso de los parques eólicos que, a diferencia de otras instalaciones, v.g., fotovoltaicas,¹⁴ han generado una mayor conflictividad judicial, avanzando una serie de reflexiones sobre los criterios empleados por la jurisprudencia.

II. EL MARCO DEL DERECHO DE LA UE Y EL ESTATAL

1. Derecho de la UE

http://www.cieda.es/CIEDAportal/recursos/doc/Comunes/1982281450_562013145826.pdf.

¹² *Fägerskiöld v. Suecia*, decisión sobre la admisibilidad de 26 de febrero de 2008, demanda 37664/04. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña considera que las energías renovables son un “desiderátum”; sentencia de 24 de junio de 2011, recurso 133/2009.

¹³ http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/opinion_en.htm.

¹⁴ Las instalaciones fotovoltaicas han planteado problemas desde la perspectiva de las correspondientes declaraciones la declaración de interés comunitario para su instalación en suelo no urbanizable, v.g., STS de 12 de julio de 2012, recurso 4602/2011. Véase, a los efectos de la EIA, la STSJ de Madrid de 10 de noviembre de 2009, recurso 284/2007.

8. La UE no ha establecido requisitos de EIA específicos para el caso de las energías renovables. Por tanto, las normas que imponen esta obligación resultan comunes a otros proyectos. La Directiva 85/337, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, que es el origen de la evaluación en la UE y, ciertamente, en el Estado español, no recogía una referencia a las instalaciones de energías renovables en su Anexo I. El Anexo II mencionaba las “[i]nstalaciones industriales para la producción de energía eléctrica, vapor y agua caliente (diferentes de las mencionadas en el Anexo I), y las instalaciones para la producción energía hidroeléctrica.¹⁵ Sin embargo, la Directiva 97/11, que modificó la 87/337, incluyó en el Anexo II una referencia expresa a las “[i]nstalaciones para la utilización de la fuerza del viento para la producción de energía (parques eólicos)”. Ahora bien, aquellas vinculadas con la energía solar no aparecían. El mismo esquema mantiene la Directiva 2011/92. Por su parte, la Directiva 2014/52 no ha modificado los listados de proyectos de los Anexos I y II. Desde la perspectiva de los proyectos, por tanto, el requisito de la EIA se ha centrado en los parques eólicos. De manera más general, la Directiva 2001/42, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, tiene una incidencia más amplia, en la medida que los planes que se elaboren con respecto, entre otros, a la energía y que establezcan el marco para la autorización en el futuro de proyectos enumerados en la Directiva 2011/92, quedan sujetos a la denominada evaluación ambiental estratégica.

9. Las limitaciones que, en relación con los proyectos y planes, presentan las normas anteriormente mencionadas no se suscitan en el caso de la Directiva 92/43 (hábitats) debido al ámbito de aplicación de su art. 6.3 que, como se sabe, señala que “[c]ualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar”. Asimismo, el criterio de sujeción a la evaluación *no presupone la certeza* de que el plan o el proyecto considerado afecte de forma apreciable al lugar de que se trate, sino que resulta de *la mera probabilidad* de que dicho plan o proyecto produzca tal efecto.¹⁶

10. Finalmente, es necesario recordar lo señalado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el asunto C-201/02, *Wells*, de que incumbe a las autoridades de un Estado miembro, en el marco de sus competencias, adoptar todas las medidas, generales o particulares, necesarias para que los proyectos

¹⁵ Anexo II.3, letras a) y j).

¹⁶ Asunto C-127/02, *Waddenzee*, apt. 41.

sean examinados con el fin de determinar si pueden tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente y, en caso afirmativo, para que se sometan a un estudio sobre impacto ambiental y que “la *revocación o suspensión de una autorización ya concedida* con el fin de efectuar una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente del proyecto en cuestión como la prevista por la Directiva 85/337 constituye, dentro de los límites del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, una de estas medidas particulares”.¹⁷

2. Derecho español

11. La Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental,¹⁸ ha especificado una serie de proyectos en sus anexos, que son objeto de comparación con los que mencionaba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2008).

Real Decreto Legislativo 1/2008	Ley 21/2013
Anexo I. Grupo 3.	Anexo I. Grupo 3. Industria energética
i. Instalaciones para la utilización de la fuerza del viento para la producción de energía (parques eólicos) que tengan 50 o más aerogeneradores, o que se encuentren a menos de 2 kilómetros de otro parque eólico.	i) Instalaciones para la utilización de la fuerza del viento para la producción de energía (parques eólicos) que tengan 50 o más aerogeneradores, o que tengan más de 30 MW o que se encuentren a menos de 2 km de otro parque eólico en funcionamiento, en construcción, con autorización administrativa o con declaración de impacto ambiental. j) Instalaciones para la producción de energía eléctrica a partir de la energía solar destinada a su venta a la red, que no se ubiquen en cubiertas o tejados de edificios existentes y que ocupen más de 100 ha de superficie.
Anexo I. Grupo 9. Otros proyectos	Anexo I. Grupo 9. Otros proyectos
b. Los siguientes proyectos correspondientes a actividades listadas en el anexo I que, no	a) Los siguientes proyectos cuando se desarrollen en Espacios Naturales Protegidos, Red Natura 2000 y Áreas

¹⁷ Asunto C-201/02, *The Queen, a instancia de Delena Wells, v. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, apt. 65, cursiva añadida.

¹⁸ Esta Ley no es objeto de comentario.

<p>alcanzando los valores de los umbrales establecidos en el mismo, se desarrollen en zonas especialmente sensibles, designadas en aplicación de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, y de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, o en humedales incluidos en la lista del Convenio de Ramsar:</p> <p>9. Parques eólicos que tengan más de 10 aerogeneradores.</p>	<p>protegidas por instrumentos internacionales, según la regulación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad:</p> <p>7.º Parques eólicos que tengan más de 10 aerogeneradores o 6 MW de potencia.</p> <p>18.º Instalaciones para la producción de energía eléctrica a partir de la energía solar destinada a su venta a la red, que no se ubiquen en cubiertas o tejados de edificios existentes y que ocupen una superficie de más de 10 ha.</p>
--	--

Real Decreto Legislativo 1/2008	Ley 21/2013
Anexo II. Grupo 3.	Anexo II. Grupo 4. Industria energética
h. Parques eólicos no incluidos en el anexo I.	<p>g) Instalaciones para la utilización de la fuerza del viento para la producción de energía. (Parques eólicos) no incluidos en el anexo I, salvo las destinadas a autoconsumo que no excedan los 100 kW de potencia total.</p> <p>h) Instalaciones para la producción de energía en medio marino.</p> <p>i) Instalaciones para producción de energía eléctrica a partir de la energía solar, destinada a su venta a la red, no incluidas en el Anexo I ni instaladas sobre cubiertas o tejados de edificios o en suelos urbanos y que, ocupen una superficie mayor de 10 ha.</p>
	Anexo II. Grupo 9. Otros proyectos
	a) Los siguientes proyectos cuando se desarrollen en Espacios Naturales Protegidos, Red Natura 2000 y Áreas protegidas por instrumentos internacionales, según la regulación de la Ley 42/2007, de

	<p>13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad:</p> <p>7.º Parques eólicos que tengan más de 10 aerogeneradores o 6 MW de potencia.</p> <p>18.º Instalaciones para la producción de energía eléctrica a partir de la energía solar destinada a su venta a la red, que no se ubiquen en cubiertas o tejados de edificios existentes y que ocupen una superficie de más de 10 ha.</p>
--	---

12. Como resulta apreciable, el legislador del Estado ha incluido algunos proyectos en el Anexo I, lo que implica su EIA obligatoria, en la medida en que se cumplan las condiciones allí establecidas. En segundo lugar, se hace una referencia a los proyectos de producción de energía eléctrica a partir de la solar, cuando anteriormente el Real Decreto Legislativo 1/2008 no los mencionaba en sus anexos. En el Anexo II es destacable también la inserción de las instalaciones de producción de energía en el medio marino.

13. Ahora bien, por encima de estos aspectos, la cuestión que cabe plantearse es si el legislador del Estado (y, en su caso, el de las Comunidades Autónomas) ha agotado los supuestos de proyectos sometibles a EIA. Para contestar a esta cuestión hay que tener en cuenta que, en el caso de los del Anexo II de la Directiva, esta exige que se determine su sujeción a EIA bien por referencia a umbrales o criterios, o a un examen caso por caso o a una combinación de los dos primeros.¹⁹ Sin embargo, como ha afirmado el TJUE, puesto que la Directiva requiere que esa selección se haga teniendo en cuenta su naturaleza, dimensiones y localización, los Estados miembros no pueden, apriorísticamente, determinar que solo una serie de proyectos puede tener impacto ambiental, o fijarla por referencia a una sola de dichas características sin tener en cuenta (combinatoriamente) las otras dos. La jurisprudencia del TJUE ha afirmado en reiteradas ocasiones que no se trata de una decisión discrecional sino sujeta a la obligación de que los proyectos que tengan impactos significativos se evalúen. En consecuencia, “un Estado miembro que estableciera criterios y/o umbrales teniendo en cuenta únicamente las dimensiones de los proyectos, sin tomar en consideración asimismo su naturaleza y su localización, sobrepasaría el margen de apreciación de que

¹⁹ Directiva 2011/92, art. 4.2.

dispone en virtud (...) de la Directiva”.²⁰ Resulta “necesario y posible, sin embargo, tomar en consideración elementos como la naturaleza o la localización de los proyectos, por ejemplo fijando varios umbrales correspondientes a proyectos de diferentes dimensiones, aplicables en función de la naturaleza o de la localización del proyecto”.²¹ Un enfoque caso por caso evitaría posibles contradicciones con la Directiva, en la medida en que cada categoría de proyecto puede potencialmente, en determinadas circunstancias, tener efectos significativos y requerir una EIA. Frente a este mecanismo, la fijación de umbrales (o criterios) puede avocar a una combinatoria de los tres criterios que no siempre podrá ser exhaustiva.²²

III. CONFLICTOS ENTRE BIENES JURÍDICOS

1. Consideraciones generales

14. La actuación de las Administraciones implica habitualmente un balance de intereses que pueden entrar en conflicto. La protección del ambiente y la ejecución de otras políticas públicas, en particular aquellas que acarrearán una importante incidencia territorial, da lugar a frecuentes conflictos, v.g., el abastecimiento de recursos hídricos frente al hábitat de especies. El problema que pesa sobre el medio ambiente es que carece de voz,²³ y todavía hoy en día encuentra muchas dificultades para abrirse camino en un entramado administrativo complejo.²⁴ Este conflicto se pretende amortiguar en la medida en que se exige la integración de los requisitos ambientales en el resto de políticas que desarrollan las Administraciones. Aunque no es este el lugar para profundizar sobre el alcance de este principio, consagrado en el art. 11 TFUE,²⁵ resulta evidente que el Tratado otorga a la protección del ambiente un papel, no menor, en el diseño de las otras actuaciones públicas, lo que no impide que estas se ejecuten finalmente, si bien no de cualquier forma. La

²⁰ Asunto C-392/96, *Comisión v. Irlanda*, apt. 65; asunto C-255/08, *Comisión v. Países Bajos*; asunto C-427/07, *Comisión v. Irlanda*; asunto C-486/04, *Comisión v. Italia*; asunto C-87/02, *Comisión v. Italia*.

²¹ Asunto C-392/96, *Comisión v. Irlanda*, apt. 70; véanse también los asuntos C-474/99, *Comisión v. España* y C-332/04, *Comisión v. España*.

²² Con todo, la Comisión Europea no ha cuestionado, hasta la fecha, esta práctica, lo que no quiere decir que resulte compatible con la normativa de EIA.

²³ Conclusiones de la Abogado General Kokkot en el asunto C-260/11, *The Queen, a instancias de: David Edwards, Lilian Pallikaropoulos v. Environment Agency, First Secretary of State, Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*, apt. 42.

²⁴ Sobre estas dificultades puede verse García Ureta, A., y Lasagabaster Herrarte, I., “Environmental governance in Spain”, en Palermo, F y Alberton, M., *Environmental Protection in Multi-Layered Systems. Comparative Lessons from the Water Sector* (Martinus Nijhoff, Leiden, 2012), 113-133.

²⁵ Krämer, L., *EU environmental law* (Sweet & Maxwell, 2011), 20-22.

traslación interna es que los proyectos de energías renovables deben quedar necesariamente sujetos a las prescripciones que, en orden a la protección del ambiente, se establezcan,²⁶ lo que incluye el deber de evaluar (esto es de conocer) qué incidencia puedan tener en aquel.

15. En el supuesto del desarrollo de las energías renovables el conflicto suele plantearse entre la necesidad del abastecimiento energético, con una demanda cuasi exponencial, frente a la tutela de otros bienes, algunos de los cuales el legislador de la UE y del Estado califica de patrimonio común.²⁷ Este calificativo resulta evidente tratándose de “todas” las especies de aves a las que se refiere la Directiva 2009/147 (anterior Directiva 79/409)²⁸ y aquellos hábitats y especies²⁹ de la Directiva 92/43. La noción de patrimonio común plantea una perspectiva de la tutela de las especies que va más allá de su ubicación en un Estado miembro, lo que debe (o debería) implicar que las afecciones ambientales de un proyecto o plan sobre las mismas necesariamente ha de tener en cuenta esta exigencia.³⁰ Otro tanto hay que señalar en relación con los lugares en los que se encuentran o transitan las especies. El carácter silvestre de las mismas implica, en especial, que no solo

²⁶ Esta perspectiva es correctamente destacada en STSJ de Extremadura de 28 de abril de 2011 (recurso 366/2009) en la que, entre otras cosas, se señala: “[S]ería de difícil aceptación que las Directivas hiciesen primar la instalaciones de esa energía renovables por encima de los valores medioambientales, que son los que, en definitiva, subyacen en las previsiones del planeamiento que se imponen en el caso de auto, porque precisamente la política que se pretende instaurar con estas energía es la salvaguarda del medio ambiente con el fomento de “fuentes de energías renovables no fósiles” (artículo 2 de la Directiva de 2001), precisamente por el perjuicio que estas ocasionan en ese medio ambiente. Y es que, la defensa del medio ambiente constituye uno de los pilares básicos de la política de la Unión que en modo alguno puede ceder a favor de la política energética, sino que precisamente está vinculada a aquella. Y no otra cosa cabe concluir de las Directivas como se descubre de la fundamentación de las Directivas cuando se declara -fundamento 24 de la Directiva de 2004 - que “las ayudas públicas (para las energía renovables) deben ser coherentes con las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente” o cuando se declara en la de 2001 -fundamento primero- que “la Comunidad reconoce que es necesario promover las fuentes de energía renovables con carácter prioritario, ya que su explotación contribuye a la protección medioambiental y al desarrollo sostenible.” Y es que, en ese contexto ha de interpretarse la exigencia de reducir los obstáculos para el incremento de las energías renovables, que se refiere al procedimiento, en modo alguno a una primacía sobre la protección medioambiental.” *Ibid.*

²⁷ STC 69/2013, FJ. 2, cursiva añadida. La sentencia reconoce así la prioritaria atención que merece la protección del medio ambiente, en su dimensión específica de protección del patrimonio natural y de la biodiversidad, “cuya creciente fragilidad queda de manifiesto en las cifras y tendencias, contrastadas científicamente”.

²⁸ Art. 1.

²⁹ En concreto los de los Anexos I, II y IV.

³⁰ Asunto 252/85, *Comisión v. Francia*, apt. 15; en el mismo sentido se manifiesta el TJUE en el asunto C-240/00, *Comisión v. Finlandia*, apt. 16, al hacer mención a las “zonas de descanso en su área e migración”; véase también el asunto C-507/04, *Comisión v. Austria*, apt. 103.

sean objeto de protección determinadas zonas sino, como ha indicado el TJUE, sus “espacios de paso”,³¹ lo que resulta de importancia para las aves silvestres. Por su parte, la STC 69/2013 no puede menos reconocer que la Ley 42/2007, del patrimonio natural y biodiversidad, “refleja la evolucionada consideración del patrimonio natural y de la biodiversidad como bienes de interés público, categoría que, según la doctrina científica, acoge a aquéllos cuyo régimen jurídico, con independencia de su titularidad pública o privada, o incluso de su naturaleza de *res nullius*, queda vinculado al interés general, con la finalidad de *garantizar su restauración y conservación*, y el derecho de todos a disfrutarlos”.³²

16. Otra consideración tiene que ver con la noción de “red”³³ que establece la Directiva 92/43 (pero también y de manera mucho más temprana la Directiva 79/409).³⁴ Así como no se concibe una red de transporte sin conexión entre infraestructuras,³⁵ esta perspectiva no se acaba de imponer en el caso de ZEPA y ZEC (tampoco en el supuesto de las categorías de espacios protegidos estatales). Tampoco se examina en la jurisprudencia relativa a la implantación de infraestructuras de energías renovables. Así las sentencias vienen a describir supuestos de parques eólicos cuya ubicación evita a toda costa caer en el ámbito territorial de una zona protegida, aunque esto no impida afectar a la zona de paso de las aves.³⁶

17. La Directiva de hábitats persigue un evidente objetivo de protección de determinados hábitats y especies, para mantenerlos en un estado de conservación favorable. Ahora bien, señala que “el mantenimiento de esta biodiversidad podrá en determinados casos requerir el mantenimiento, e incluso *el estímulo*, de actividades humanas”.³⁷ No existe una definición de “actividades humanas” en la Directiva y queda en la duda si tal adjetivo se refiere a aquellas que resulten tradicionales en las zonas designables frente a otras novedosas. Además, teniendo en cuenta que la Directiva protege las especies allí en donde se encuentren,³⁸ con independencia de que se ubiquen en una zona protegida, puede dudarse de si la declaración que contiene la Directiva sea una regla general sino más bien un recordatorio de que, en

³¹ Asunto 252/85, *Comisión v. Francia*, apt. 15.

³² STC 69/2013, FJ. 2.

³³ Lausche, B., Farrier, M., Verschuuren, J., La Vina, A., y Trouwborst, A., “The legal aspects of connectivity conservation: a concept paper”, <http://ro.uow.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=2150&context=lhapapers>.

³⁴ Directiva 79/409, art. 4.3.

³⁵ STC 65/1998.

³⁶ Véase, por ejemplo, la STSJ de Castilla y León de 21 de mayo de 2010, recurso 362/2008.

³⁷ Séptimo párrafo del preámbulo, cursiva añadida.

³⁸ Asunto C-103/00, *Comisión v. Grecia*.

ocasiones, es posible compaginar las actividades tradicionales con la aplicación de las obligaciones de la Directiva.³⁹

18. Aparte de lo anterior, es necesario añadir una reflexión adicional sobre el impacto de las Directivas de aves silvestres y de hábitats en los proyectos y planes y si, en realidad, ambas han establecido una presunción a favor del mantenimiento (favorable) de los primeros, presunción que implica que el resto de actuaciones, incluidas las relativas a las energías renovables (mucho más el desarrollo urbanístico) tienen que superar la carga de la prueba de su falta de afección.

19. Con todo, los anteriores bienes jurídicos no son los únicos que pueden entrar en conflicto, ya que la implantación de instalaciones de energías renovables ha suscitado otros con elementos que involucran aspectos valorativos (y subjetivos) como puede ser el paisaje,⁴⁰ pero también con los derechos fundamentales caso de la protección del domicilio (en su vertiente ambiental) debido al ruido de los aerogeneradores, aunque hasta la fecha el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no ha apreciado una injerencia intolerable en los derechos reconocidos en el art. 8.1 CEDH.⁴¹ Cuestión distinta es que de esta norma se deriven determinadas garantías procedimentales, v.g., de información, que resulten aplicables a la tramitación de tales proyectos.⁴²

2. Criterios jurisprudenciales

20. La necesidad de examinar los bienes que potencialmente pueden entrar en conflicto resulta de relevancia si se tiene en cuenta un *leit motif* que se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según el cual “[e]n todo caso, *el criterio de la sostenibilidad del desarrollo será la clave de la decisión*, pues deberán atemperarse las exigencias inherentes *al deseable incremento de las fuentes de energía renovable* con la protección de las especies y las áreas de particular sensibilidad”.⁴³ Esta reiterada afirmación del Tribunal Supremo hay que examinarla en su contexto y con algunas matizaciones.

³⁹ García Ureta, A., y Lazkano Brotóns, I., “Instruments for sites active management of Natura 2000: balancing between stakeholders and nature conservation?” en Hubert-Born, C., *The Habitats Directive After 20 Years: European Nature’s Best Hope?* (Routledge, Londres) (en prensa).

⁴⁰ Convenio Europeo del Paisaje (2000).

⁴¹ *Fägerskiöld v. Suecia*, decisión sobre la admisibilidad de 26 de febrero de 2008, demanda 37664/04.

⁴² *Guerra v. Italia*, STEDH de 19 de febrero de 1998.

⁴³ STS de 30 de abril de 2008, recurso 3516/2005, cursiva añadida.

21. La “sostenibilidad del desarrollo” constituye una noción etérea del Derecho internacional y también del de la UE, en la medida en que para calibrarlo es necesario considerar una perspectiva i) acumulativa (¿qué proporción de proyectos ofrece una referencia objetiva de que el desarrollo es sostenible?) y ii) finalista (¿cómo se determina, en términos temporales, que un desarrollo es sostenible?).

22. La crítica que se puede hacer al criterio que emplea el Tribunal Supremo es que resulta desequilibrado al considerar un aspecto concreto, como puede ser la incidencia sobre hábitats y especies localizados en determinados lugares, con un elemento que, en principio, resulta inaprensible, el desarrollo, y que además sea efectivamente sostenible. Por el contrario, la Directiva de hábitats tiene como finalidad “el *mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable*, de los hábitats naturales y de las especies silvestres de la fauna y de la flora de interés comunitario”.⁴⁴ A diferencia del “desarrollo sostenible”, la noción de estado de conservación “favorable” sí está determinada en la Directiva tanto en relación a los hábitats como a las especies,⁴⁵ por lo que constituye un criterio que debe ser empleado por la Administración (y los tribunales) a la hora de analizar la compatibilidad de los proyectos con la propia Directiva. Otro tanto se puede señalar respecto de la Directiva de aves silvestres.⁴⁶

23. Por otra parte, la EIA tiene por objeto el análisis de los efectos ambientales de una determinada actividad. No por conocido resulta ocioso recordar que el art. 3 de la Directiva 2011/92 señala que la EIA “identificará, describirá y evaluará de forma apropiada (...) los efectos directos e indirectos de un proyecto en los siguientes factores: a) el ser humano, la fauna y la flora; b) el suelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje; c) los bienes materiales y el patrimonio cultural; d) la interacción entre los factores contemplados en las letras a), b) y c)”.⁴⁷ Por tanto, se trata del análisis de la repercusión ambiental pero no de un previo balance de intereses entre los bienes jurídicos que

⁴⁴ Art. 2.2, cursiva añadida.

⁴⁵ Art. 1, letras e), i).

⁴⁶ Directiva 2009/147, arts. 3 y 4.

⁴⁷ La Directiva 2014/52 modifica el tenor del art. 3 de la Directiva 2011/92: “1. La evaluación de impacto ambiental identificará, describirá y evaluará de forma apropiada, en función de cada caso concreto, los efectos significativos directos e indirectos de un proyecto en los siguientes factores: a) la población y la salud humana; b) la biodiversidad, prestando especial atención a las especies y hábitats protegidos en virtud de la Directiva 92/43/CEE y la Directiva 2009/147/CE; c) la tierra, el suelo, el agua, el aire y el clima; d) los bienes materiales, el patrimonio cultural y el paisaje; e) la interacción entre los factores contemplados en las letras a) a d). 2. Los efectos a que se refiere el apartado 1 en los factores recogidos en el mismo incluirán los efectos esperados derivados de la vulnerabilidad del proyecto ante riesgos de accidentes graves o de desastres que incidan en el proyecto de que se trate”.

puedan estar en conflicto, v.g., el abastecimiento energético frente a la protección de unas playas en las que desoven unas tortugas o el suministro de recursos hídricos frente al hábitat del lince ibérico.⁴⁸ La consideración del denominado criterio de la sostenibilidad del desarrollo puede (o debe) ser un elemento a tener en cuenta en el proceso autorizatorio, pero no en el estricto de EIA.

24. En la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo se alude al conflicto entre intereses o bienes jurídicos de diversa naturaleza. De un lado, el consistente en garantizar el suministro de la energía eléctrica (que la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, como aprecia el Tribunal Supremo, califica de “esencial para el funcionamiento de nuestra sociedad”) mediante su producción por medio de la utilización de energías renovables, producción que debe hacerse compatible con la protección del medio ambiente. En este sentido, el Tribunal Supremo ha afirmado que la eólica constituye “[u]na e las tecnologías más avanzadas y extendidas en España para producir energía eléctrica renovable (...) cuyo desarrollo constituye *un objetivo legal y socialmente prioritario*”.⁴⁹ Por el otro lado se encuentra el bien jurídico consistente en la protección, conservación, restauración y mejora de los recursos naturales y, en particular, de los espacios naturales, la flora y la fauna silvestres”.⁵⁰ En este supuesto, continúa señalando la jurisprudencia, el conflicto debe de ser resuelto de conformidad con la norma que reconozca preferencia a un bien o interés sobre otro, si es que la protección conjunta y simultánea de ambos no resultara posible. Con otras palabras, el criterio prevalente será siempre y precisamente aquel que resulte de las normas aplicables.

25. La eventual compatibilidad que señala el Tribunal Supremo puede alcanzarse pero lógicamente no en toda circunstancia. Además, aunque la jurisprudencia apunta a una necesaria objetividad en cuanto a la prevalencia (“según las normas”) estas no siempre (o en pocas ocasiones) indican qué

⁴⁸ Véase el Dictamen de la Comisión Europea de 14 de mayo de 2005, Proyecto de embalse (España):

http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/labrena_es.pdf.

⁴⁹ STS de 30 de abril de 2008, recurso 3516/2005, cursiva añadida; STS de 11 de diciembre de 2013, recurso 4907/2013.

⁵⁰ La importancia del abastecimiento energético también se tiene en cuenta en el caso de la concesión de medidas cautelares de suspensión de la construcción de un parque eólico, caso de la STS de 24 de mayo de 2011, recurso 3613/2010 (parque eólico de “Villabandín II”), cursiva añadida: “En el que ahora hemos de resolver se trata tan sólo de un parque eólico respecto del cual la incidencia temporal de la medida cautelar no puede, por su propia naturaleza, sino ser limitada y *su repercusión en los intereses generales del sistema eléctrico mínima*. El conjunto de consideraciones que hace el tribunal de instancia, con particular atención a las que ponen de relieve las deficiencias ya subrayadas en las fases previas a la autorización administrativa, justifican la pertinencia de la medida cautelar”.

debe ser lo prevalente. En efecto, el legislador sectorializa los ámbitos de la realidad pero no siempre aclara cuál debe ser prioritario sobre otros salvo, por cierto, en algunos casos, como sucede con el patrimonio natural, al imponerse las determinaciones de los planes de ordenación de los recursos naturales, de manera que las otras actuaciones, planes o programas sectoriales sólo puedan contradecir o no acoger el contenido de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales “por razones imperiosas de interés público de primer orden.”⁵¹ La protección de los hábitats y las especies, por medio de las estrictas prohibiciones que recoge la normativa de la UE,⁵² también establece una evidente prioridad, aspecto que se desprende de la estructura del art. 6 (apartados 3 y 4) de la Directiva de hábitats. En algún supuesto el Tribunal Supremo ha afirmado la prevalencia de lo ambiental, pero constatando igualmente la existencia de graves irregularidades en la tramitación del correspondiente expediente de autorización, lo que implicaba un argumento esencial para declarar la nulidad de lo actuado.⁵³

26. Ahora bien, en el caso del procedimiento de EIA la prelación debe pasar por el previo conocimiento de los efectos ambientales de un proyecto para ulteriormente integrarlos en un procedimiento decisorio en el que sí es posible tomar en cuenta otras consideraciones. Sin embargo, adelantar este balance de intereses a la fase cognoscitiva, implica modificar el sentido (y efecto útil) de la EIA tal y como se pergeña en la normativa de la UE. En efecto, ni en la actual Directiva 2001/92 (tampoco en la Directiva 85/337) ni en las Directiva 2011/42 o 92/43 se hace mención al balance entre los aspectos ambientales de un proyecto o plan y otros bienes jurídicos protegibles que no sean los exclusivamente ambientales. Como ya se ha indicado, la propia estructura de la Directiva 92/43 es clara a este respecto. Solo cuando se ha efectuado la evaluación (y esta resulta negativa) es posible acudir, entre otras, a las razones socioeconómicas mencionadas en el apartado 4 del art. 6 (con la correspondiente adopción de medidas compensatorias).⁵⁴

27. La cuestión de si el objetivo de desarrollar energías nuevas y renovables debía primar sobre los de protección del medio ambiente perseguidos por las Directivas sobre los hábitats y sobre las aves, se suscitó en el asunto C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini sarl y Eolica di Altamura Srl v. Regione Puglia*,

⁵¹ Ley 42/2007, art. 18.3.

⁵² Directiva 2009/147, arts. 5-8; Directiva 92/43, art. 12.

⁵³ STS de 10 de mayo de 2011, recurso 3623/2010 (parque eólico de “Sance”).

⁵⁴ Asunto C-521/12, *Briels v. Minister van Infrastructuur en Milieu*, apts. 34-36. Sin embargo, la Ley 42/2007 no se adecua a la Directiva al señalar que la adopción de las medidas compensatorias que se deban adoptar “se llevará a cabo, en su caso, *durante el procedimiento de evaluación ambiental* de planes y programas y de evaluación de impacto ambiental de proyectos, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable”; art. 45.5 (tercer párrafo) cursiva añadida.

relativo a la prohibición de instalación de nuevos aerogeneradores no destinados al autoconsumo en los lugares que formasen parte de la red Natura 2000, pudiendo quedar exentos los aerogeneradores destinados al autoconsumo con una potencia igual o inferior a 20 kW. Según el Tribunal de Justicia, el art. 194 TFUE requería que la política de la UE en el ámbito de la energía debía atender a la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente. Además, una medida como la controvertida en el asunto, no podía, dado su alcance limitado, poner en peligro el objetivo de la UE de desarrollar energías nuevas y renovables. Con todo, la cuestión que deja abierta el TJUE es en qué momento una medida de alcance mayor pondría cuestionar tal objetivo.

IV. LA FRAGMENTACIÓN DE LOS PARQUES EÓLICOS

1. Consideraciones generales

28. Una de las posibles vías de escape en el caso de la EIA ha sido (es) la fragmentación de los proyectos.⁵⁵ Esta puede tener no solo implicaciones para la EIA sino también de carácter competencial, v.g., al irse sucesivamente incrementando la potencia de instalaciones que, en sí mismas, constituyan un único parque.⁵⁶ Resulta evidente que el efecto útil de la normativa europea de EIA quedaría gravemente dañado ya que bastaría con que se fraccionase un proyecto en tramos sucesivos de menor importancia para que tanto el proyecto en su globalidad como los tramos surgidos de dicho fraccionamiento eludieran lo dispuesto en la Directiva. Por tanto, como se desprende de la jurisprudencia del TJUE, la EIA debe revestir un carácter global, teniendo en cuenta todos los aspectos del proyecto aún sin evaluar o pendientes de nueva evaluación.⁵⁷ En consecuencia, el objetivo de la Directiva no puede eludirse mediante el fraccionamiento de un proyecto. Otra cuestión relacionada, aunque no necesariamente similar, es la de los efectos sinérgicos de un

⁵⁵ Otra incidencia de estos es en la fragmentación de los hábitats de las especies o el denominado “efecto barrera”, considerado por el TJUE.

⁵⁶ Esta circunstancia se plantea en la STSJ de Valencia de 8 de octubre de 2010, recurso 235/2008, relativa a la ampliación de un parque eólico y en la que se constata, entre otras cosas, que teniendo en cuenta el criterio de la unidad de transformación; al solo existir un transformador para todos los subconjuntos de aerogenerador, debía entenderse que, todos ellos, constituían un Parque Eólico, cuya potencia era de unos 200 Mw, (producibles por unos 142 aerogeneradores) y consiguientemente, se superaba en un 400 %, el límite que permitía a las Comunidades Autónomas autorizar la implantación de parques sometidos al régimen eléctrico especial, que estaba en 50 Mw., y consiguientemente, ni podía el conjunto quedar sometido al régimen especial, ni la competencia para su autorización corresponde a la Generalitat Valenciana.

⁵⁷ Asunto C-290/03, *The Queen, a instancia de Diane Barker, v. London Borough of Bromley*, apt. 48.

proyecto sobre otros existentes o que se puedan llevar a cabo.⁵⁸ El hecho de que no se considere el efecto acumulativo de varios proyectos no debe tener como consecuencia práctica que se sustraigan en su totalidad a la obligación de evaluación cuando, considerados conjuntamente, puedan tener efectos significativos en el ambiente.⁵⁹ De ahí la exigencia de la normativa europea al respecto.⁶⁰

29. En el supuesto de los parques eólicos la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que “[e]s consustancial, pues, a [estos] su carácter unitario de modo que los aerogeneradores en ellos agrupados necesariamente han de compartir, además de las líneas propias de unión entre sí, unos mismos accesos, un mismo sistema de control y unas infraestructuras comunes (normalmente, el edificio necesario para su gestión y la subestación transformadora)”.⁶¹ En conclusión, no es posible descomponer, a efectos jurídicos, un parque eólico proyectado para diseccionar de él varios aerogeneradores a los que, de otra manera, se daría un tratamiento autónomo.⁶² Si entre los parques no hay una distancia superior a la que establezca la normativa de EIA, habrá que considerar que la totalidad de las instalaciones forma un parque.⁶³

30. Las instalaciones de energías renovables, caso de los parques eólicos, no solo han de ser consideradas unitariamente (en sí mismas) sino también en relación de otras actuaciones que, además, requieran su EIA. Esta circunstancia se desprende con claridad en un asunto contra Irlanda en el que se planteó la aplicación de la normativa de EIA a las autorizaciones relativas a las dos primeras fases de construcción del proyecto de un parque eólico. Sin embargo, debido a la ausencia de mención a este proyecto en la Directiva 85/337 y a la aplicación temporal de la Directiva 97/11 (a partir del 14 de marzo de 1999) que sí los mencionaba, tal proyecto quedaba inicialmente fuera de tales previsiones. El TJUE observó que tales fases de construcción

⁵⁸ Sanz Rubiales, I., “Los efectos ambientales acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación”, (2010) *Revista Jurídica de Castilla y León* 185-216.

⁵⁹ Asunto C-142/07, *Ecologistas en Acción-CODA v. Ayuntamiento de Madrid*, apt. 44.

⁶⁰ Directiva 92/43, art. 6.3; Directiva 2011/92, Anexo III.1.c); Directiva 2014/52, Anexo III.1.b); 3.c) Anexo IV.5.e) y IV.5 (segundo párrafo).

⁶¹ STS de 20 de abril de 2006, recurso 5814/2003: “Un mismo parque eólico proyectado en territorios de dos Comunidades autónomas (cuya ubicación no hay por qué suponer a priori que haya sido hecha en fraude de Ley para burlar una de ambas regulaciones autonómicas, cuestión ésta que, por lo demás, no afectaría en sí misma a la definición de la competencia debatida) requiere una respuesta unitaria y no dos eventualmente divergentes de cada administración autonómica que, al decidir en apariencia sólo sobre los elementos singulares sitios en su ámbito, realmente vincularían a la otra administración”.

⁶² STS de 20 de abril de 2006, recurso 5814/2003. La unidad de los parques ha tenido también su perspectiva competencial; véase por ejemplo la STS de Castilla y León de 19 de abril de 2013, recurso 416/2010.

⁶³ STS de 24 de enero de 2014, recurso 6988/2010.

del parque requerían de la ejecución de numerosos trabajos, entre ellos de extracción de turba y de minerales distintos de los metálicos y energéticos, así como la construcción de vías, trabajos que figuraban en el referido anexo II de la Directiva 85/337. El hecho de que los proyectos comprendidos en tal anexo II tuvieran un carácter secundario respecto del proyecto de construcción del parque eólico, considerado en su totalidad, no significaba que, por esa misma razón, no podían tener repercusiones importantes sobre el ambiente. Al contrario, eran “inseparables” de la construcción de las turbinas eólicas.⁶⁴

31. Esta jurisprudencia cuestiona, por tanto, la posible separación y fragmentación de los parques atendiendo, entre otras cosas, al hecho de que la Directiva de EIA distinga entre proyectos de parques y proyectos de transporte de transporte aéreo de energía eléctrica. La clave radica en la completitud del proyecto eólico. En otras palabras, cuando la Directiva hace mención a estos tiene en cuenta que se trata de “[i]nstalaciones *para* la utilización de la fuerza del viento *para* la producción de energía”.⁶⁵ Como se colige con facilidad, tales instalaciones no quedan confinadas en sí mismas sino en conexión con aquellas líneas que sirven de evacuación hacia un transformador. Como no es concebible una carretera que no estuviese conectada con otra u otras (a los efectos de garantizar la comunicación)⁶⁶ tampoco es posible entender los parques como comprensivos de los aerogeneradores sin el concurso de aquellas otras instalaciones técnicas que hacen posible que la energía producida pueda ser empleada.

32. Existe un ulterior argumento que cuestiona una visión limitada de los proyectos de parques eólicos y que tiene su fundamento en la Directiva. En efecto, esta los define por su carácter material. De ahí que la noción que marque la pauta sea la de la realización de trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras, u otras intervenciones en el medio natural o el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos del suelo.⁶⁷ A este respecto hay que añadir que finalmente la Ley 21/2013 se ha adaptado a la normativa de la UE, con un retraso de veinticinco años (!), ya que la noción de proyecto ya no es “[t]odo *documento técnico* que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras, así como otras intervenciones en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos naturales renovables y no renovables”.⁶⁸ Con mejor criterio, la Ley señala ahora que es

⁶⁴ Asunto C-215/06, *Comisión v. Irlanda*, apts. 94-103.

⁶⁵ Cursiva añadida.

⁶⁶ STC 65/1998.

⁶⁷ Art. 1.2.

⁶⁸ Real Decreto 1131/1988, Anexo técnico.

“*cualquier actuación* que consista en la ejecución o explotación de una obra, una construcción, o instalación, así como el desmantelamiento o demolición o cualquier intervención en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación o al aprovechamiento de los recursos naturales o del suelo y del subsuelo así como de las aguas marinas”.⁶⁹

2. Jurisprudencia relevante

33. Los tribunales contencioso-administrativos han tenido en cuenta la anterior jurisprudencia a la hora de declarar que la autorización de determinados parques eólicos ha obviado la tramitación de otros en la misma zona en la que se iban a ubicar los primeros o poniendo de manifiesto que se habían realizado una serie de afirmaciones genéricas sobre el hecho de que se había estudiado el posible efecto sinérgico del parque, junto con otros colindantes, sin hacer mención expresa de cuáles habían sido los datos concretos tomados en consideración, lo que lleva a la anulación de la correspondiente autorización.⁷⁰ A continuación, se analizan dos supuestos contrapuestos.

34. Desde la perspectiva de la consideración de los efectos sinérgicos, pero también de la fragmentación, hay que hacer mención de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 10 de junio de 2009 (recurso 767/2008)⁷¹ en la que se planteó la fragmentación de un proyecto de parque eólico porque no se había incluido ningún tipo de información acerca de la red de transporte de energía eléctrica de evacuación, ni se habían tomado en consideración los 18 parques eólicos que se estaban tramitando en un radio de 10 kilómetros del controvertido. A este respecto,⁷² la sentencia indicó, de manera general, que en la EIA se debían tener en cuenta los efectos sinérgicos y acumulativos de las demás instalaciones existentes, de la línea de evacuación general y de la subestación colectora, es decir, todos los elementos que el parque eólico precisase para su funcionamiento. Lo anterior comportaba que la tramitación de los proyectos para autorizaciones de parques, líneas eléctricas, subestaciones, accesos, edificaciones y cuanta infraestructura fuese necesaria, debiese ser considerada en su conjunto en lo referente a aspectos técnicos y ambientales, analizando los estudios ambientales, entre otras cosas, dentro de la zona de influencia, la existencia de otros parques eólicos

⁶⁹ Art. 5.3.b), cursiva añadida. El Tribunal Supremo se ha referido también al criterio “material” más que “formal” del concepto de proyecto; STS de 8 de marzo de 2012, recurso 4776/2008.

⁷⁰ STSJ de Castilla y León de 27 de abril de 2012, recurso 2892/2008; STSJ de Castilla y León de 10 de junio de 2009, recurso 676/2008.

⁷¹ Parque eólico “Murias II”.

⁷² Téngase en cuenta que la sentencia también consideró la existencia de una ZEPA.

próximos y todas sus infraestructuras asociadas para considerar los efectos sinérgicos que pudieran derivarse.

35. Como resulta apreciable, la sentencia no solo se refiere a la consideración global del proyecto (sus elementos constitutivos o “la presentación de todo ello como un proyecto común”) sino igualmente a sus efectos junto con otras instalaciones existentes. Ahora bien, un aspecto destacable de la sentencia es que añadió que las anteriores exigencias no se habían cumplido en el caso, sin que constituyese un argumento que justificase su no consideración que la titularidad de los parques correspondiese a empresas distintas o se encontrasen en términos municipales diferentes o que no estuviesen todavía autorizados pero si tramitándose, ni que el estudio de la línea eléctrica de evacuación conjunta para los parques eólicos de la zona lo estuviese realizando el Ente Regional de la Energía de Castilla y León, lo que condicionaba la presentación de cualquier proyecto de evacuación específico en el parque eólico. A este respecto, la Administración había reconocido que estaba previsto que 18 parques eólicos evacuasen en una futura subestación. A la luz de lo anterior, la sentencia afirmó que el parque eólico no era un parque sino “una parte de un parque” porque en sí mismo no era autosuficiente para cumplir la finalidad que le era propia. A pesar de que esta sentencia ha sido criticada, por confundir fraccionamiento y efecto acumulativo, no le es oponible la conceptualización de parque que, en aquel tiempo, hacía la normativa energética.⁷³ Como antes se ha señalado, la noción de proyecto no depende de las definiciones de los Estados miembros. Se trata, por el contrario, de un concepto “autónomo” del Derecho de la UE.⁷⁴ Por tanto, es la normativa de los Estados la que debe sujetarse al primero.

36. Otro supuesto de interés lo constituye la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2013 (recurso 4907/2010), relativa a la autorización de tres parques eólicos.⁷⁵ En este caso, a diferencia de la sentencia anterior (que es expresamente citada *in extenso*) el Tribunal Supremo aprecia que los parques presentaban distinto camino de acceso sin perjuicio de encontrarse cerca. El acceso resultaba diferente, motivado por “la orografía del terreno” que impedía acceder de uno a otro directamente. Por otra parte, cada uno de los parques presentaba su propia línea eléctrica subterránea enlazando los distintos aerogeneradores y llevando la energía eléctrica a una subestación. Para el Tribunal Supremo, no se apreciaba tampoco que se hubiesen realizado tres líneas distintas para justificar tres parques, sino que venían “impuestas por la orografía del terreno y la ubicación de los aerogeneradores”. La sentencia también sale al paso del argumento relativo a una misma subestación,

⁷³ Real Decreto 661/2007.

⁷⁴ Asunto C-142/07, *Ecologistas en Acción-CODA v. Ayuntamiento de Madrid*.

⁷⁵ “Carabuena”, “Escaravela” y “Parideras”; STSJ de Castilla y León de 10 de mayo de 2010, recurso 211/2008.

afirmando que si bien los tres parques llevaban la electricidad a aquella, no podía ser considerado ese aspecto como esencial para concretar que debiese considerarse como un único parque. Los elementos integrantes de la subestación venían a ser “independientes para cada uno de los parques” y lo único que ocurría es que se ubicaban juntos sus elementos. Concluye el Tribunal Supremo: “Por tanto, tenemos una subestación que podría haberse subdividido en tres subestaciones distintas instaladas en un mismo lugar en donde enganchan a la red eléctrica, y que su estudio medioambiental debe comprenderse conjuntamente con esta instalación de línea eléctrica que va de una subestación a otra, sin perjuicio de estudiar los efectos sinérgicos”. El Tribunal Supremo, por tanto, coincide con la sentencia de instancia afirmando que estaba acreditado que se trataba de tres distintos conjuntos de aerogeneradores que, si bien se encontraban ubicados en puntos próximos entre sí, tenían accesos necesariamente distintos determinados por la orografía, por lo que no podía considerarse que su consideración separada fuese fraudulenta: “En efecto, una cosa es que los distintos elementos e instalaciones de un parque deban tener una consideración unitaria y otra que ello impida que puedan existir parques próximos y que estos puedan compartir la ubicación de algunos elementos o la línea de vertido a la red”.

37. Como se puede apreciar en la sentencia del Tribunal Supremo, las características orográficas adquieren una gran importancia en el caso (citadas hasta en cinco ocasiones) junto con la necesidad de un uso racional de las posibilidades de explotación “ofrecidas por el terreno”. Siendo eso así, la cuestión que cabe hacer es si en todo caso la orografía puede evitar la conclusión de una fragmentación fraudulenta, toda vez que aquella condiciona necesariamente la existencia de unos proyectos como los parques eólicos (y obviamente otros).

V. PARQUES EÓLICOS Y ZONAS DE LA RED NATURA 2000

1. Zonas sujetas

38. La cuestión de las zonas de la red Natura 2000 es necesario considerarla para aclarar algún aspecto sobre el requisito de la EIA. Como es conocido, la Directiva de hábitats exige que se lleve a cabo una “adecuada” EIA cuando un plan o proyecto puede afectar a un lugar de importancia comunitaria. Esto implica los siguientes casos:

- a) Los lugares de importancia comunitaria (LIC) una vez clasificados formalmente por la Comisión Europea en la correspondiente decisión. El TJUE ha rechazado la tesis de que cuando un Estado miembro ha identificado que en un lugar existe un hábitat prioritario y lo incluye en la

lista de LIC propuesta a la Comisión, ese lugar deba ser considerado de importancia comunitaria y, por ello, quedar sometido a las medidas de protección a que se refiere, en particular, el art. 6 (apartados 3 y 4) de la Directiva.⁷⁶ Ahora bien, el TJUE ha añadido que los Estados miembros no pueden autorizar intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de un lugar. Así ocurre, en particular, cuando una intervención conlleva el riesgo de reducir de forma significativa la superficie del lugar, o de provocar la desaparición de especies prioritarias existentes en él o, por último, de tener como resultado la destrucción del lugar o la eliminación de sus características representativas.⁷⁷ Por tanto, desde el momento en que un Estado miembro propone un lugar en la lista nacional que se remite a la Comisión, como lugar que puede clasificarse como LIC, y al menos hasta que esta última adopte una decisión al respecto, este Estado miembro está obligado a adoptar, en virtud de dicha Directiva, medidas de protección que permitan salvaguardar el citado interés ecológico.⁷⁸

- b) Las zonas de especial conservación (ZEC).
- c) Las zonas de especial protección para las aves (ZEPA). Con respecto a estas la Directiva distingue dos situaciones. Las zonas que, a partir del 10 de junio de 1994, ya hayan sido clasificadas por los Estados miembros. En este supuesto, la obligación de EIA es plena (en las condiciones del art. 6.3).⁷⁹ Ahora bien, puesto que, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, las ZEPA también existen fácticamente aunque no hayan sido designadas formalmente por los Estados,⁸⁰ la Directiva de hábitats resulta mucho más restrictiva. En efecto, en este supuesto es de aplicación la doctrina del TJUE en el asunto *Leybucht*, que impide la realización de actuaciones que puedan afectarlas.⁸¹ El TJUE observó en este asunto un hecho esencial, a saber, que “la reducción de la superficie de [una ZEPA] *no está contemplada*

⁷⁶ Asunto C-117/03, *Dragaggi SpA v. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti y Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia*.

⁷⁷ Asunto C-244/05, *Bund Naturschutz in Bayern eV v. Freistaat Bayern*, apt. 46. Esta doctrina se aplica también a aquellos lugares que, cumplan los criterios de la Directiva y que deberían haber figurado en la lista a remitir a la Comisión; asunto C-340/10, *Comisión v. Chipre*, apt. 46.

⁷⁸ Asunto C-258/11, *Sweetman, Ireland, Attorney General, Minister for the Environment, Heritage and Local Government v. An Bord Pleanála*, apt. 23; véanse los arts 4.2 (tercer párrafo) y 45.8 de la Ley 42/2007.

⁷⁹ Art. 7. Véase Lazcano Brotóns, I., y García Ureta, A., “Evaluación ambiental de planes y zonas de especial protección de aves silvestres (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2004)”, (2005) *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* 125-133; véase también la STS de 20 de abril de 2011, recurso 2247/2007.

⁸⁰ Asunto C-355/90, *Comisión v. España*.

⁸¹ Asunto C-57/89, *Comisión v. Alemania*.

expresamente por las disposiciones de la Directiva [de aves silvestres]” y que las posibles medidas de afección o reducción solo podían limitarse al “estricto mínimo” y acarrear únicamente “la menor reducción posible de la zona de protección especial”.⁸² Igualmente, en el asunto C-186/06, relativo a unas zonas afectadas por un proyecto de regadío, que debían haber sido clasificadas por como ZEPA, el TJUE indicó que la facultad de los Estados miembros de perjudicar de modo significativo las zonas que debían haber sido clasificadas como ZEPA no podía justificarse, en todo caso, por necesidades económicas ni sociales.⁸³ La Directiva de hábitats no afecta a la designación de las ZEPA. Los criterios son los de la Directiva de aves silvestres. Ahora bien, solo aquellas designadas formalmente pueden verse sujetas al mecanismo de la EIA de la Directiva de hábitats. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 7 de esta Directiva de hábitats, la existencia de una ZEPA (no designada formalmente) impide la autorización de planes o proyectos que les afecten, ya que no es posible tampoco acudir al mecanismo del art. 6 (apartados 3 y 4). Esta posición es lógica con una de las finalidades de la Directiva de hábitats (y también de aves silvestres) a saber, que las clasificaciones de ZEPA sean lo más completas posibles, objetivo necesario pero todavía incumplido por los Estados miembros. Por tanto, si un Estado no designa una ZEPA la misma no puede verse afectada por la vía del procedimiento de EIA que la Directiva de hábitats establece.

2. Supuestos de la jurisprudencia

39. No obstante lo anterior, la jurisprudencia interna ofrece algunos ejemplos en los que la posible existencia de una ZEPA o se descarta o, en apariencia, no se tiene en cuenta. Recae inicialmente sobre el demandante que sostenga la existencia de una ZEPA (o en su caso un LIC) la carga de probar esa circunstancia, pero esto no se puede negar que ante la presencia de una ZEPA la consecuencia jurídica es que no se pueda autorizar un proyecto, en la medida en que la zona (no designada) resulta intangible (en las condiciones del asunto *leybucht* antes mencionado). Por tanto, no se trata de una eventual clasificación posterior, aspecto este planteado en alguna sentencia,⁸⁴ sino de si la zona cumple con los criterios de la Directiva 2009/147. A lo anterior hay que añadir que el criterio para llevar a cabo una EIA no puede ser el de la localización del proyecto “en” una de las zonas de la red Natura 2000, como todavía hoy en día siguen alegando las Administraciones para sostener la

⁸² Asunto C-57/89, *Comisión v. Alemania*, apt. 23, cursiva añadida.

⁸³ Asunto C-186/06, *Comisión v. España*, apt. 37.

⁸⁴ STS de 14 de octubre de 2013, recurso 4027/2010, con cita de la STS de 30 de abril de 2008, recurso 3516/2005; véase también la STSJ de Castilla y León de 10 de mayo de 2010, recurso 211/2008.

“sensibilidad baja” de las áreas afectadas,⁸⁵ sino simplemente su afección a las mismas.⁸⁶ En este sentido, la jurisprudencia ofrece algunos ejemplos que se pueden destacar.

40. En la STS de 26 de mayo de 2006 (recurso 5398/2006)⁸⁷ se planteó la compatibilidad con la Directiva de aves silvestres de la autorización de un parque eólico. Los recurrentes sostuvieron, entre otras cosas, que la construcción iba a impedir la utilización de una zona montañosa por las aves. Sin embargo, el Tribunal Supremo consideró que la sala de instancia no había apreciado la incompatibilidad del parque eólico con la riqueza faunística de la zona (las águilas real y perdicera, el halcón peregrino, el búho real y el buitre leonado).⁸⁸ El Tribunal Supremo tuvo en cuenta que el acuerdo de la correspondiente ponencia ambiental obligaba a adoptar medidas complementarias correctoras del impacto de la instalación de los aerogeneradores del parque eólico, imponiendo a la empresa promotora modificar sus emplazamientos si el resultado de los estudios de movilidad de las aves revelara una afección negativa a las águilas. No obstante lo anterior, cabe plantearse si, a salvo de la debida prueba, la zona cumplía los requisitos de la Directiva de aves silvestres, lo que impedía que el proyecto se hubiese podido ejecutar ante la ausencia de designación de la correspondiente ZEPA.

41. Otro supuesto similar se encuentra en el caso de un parque eólico en la Comunidad Autónoma del País Vasco. En este caso los demandantes sostuvieron que la zona era en realidad una ZEPA, a pesar de que no había sido así calificada por el gobierno vasco, aunque documentos oficiales de este reconocían la existencia de aves. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 16 de octubre de 2000 (recurso 710/99),⁸⁹ aludió al hecho de que la zona no estaba considerada como una zona de protección especial “en las

⁸⁵ STSJ de Castilla y León de 30 de enero de 2014, recurso 211/2010, FJ. 3, parque eólico “Espina”.

⁸⁶ Asunto C-98/03, *Comisión v. Alemania*, apt. 51.

⁸⁷ Parque eólico “Col Ventós”.

⁸⁸ En la STSJ de Cataluña de 16 de marzo de 2006, recurso 120/2003, relativa al parque eólico “Coll Ventós”, en el mismo término municipal que el que fue objeto de la STS de 26 de mayo de 2006, el Tribunal Superior de Justicia había afirmado que “ninguna prueba definitiva ha propuesto la actora, singularmente de carácter pericial contradictorio, tendente a la acreditación de los hechos y datos objetivos en que sustenta el resto de sus pretensiones, muy particularmente en lo referido a que los cuatro parques eólicos próximos existentes representen una unidad o una actuación conjunta, y a la incompatibilidad del aquí autorizado con la riqueza faunística, botánica y paisajística de la zona, en especial referencia a las águilas real y perdicera, al halcón peregrino, al búho real y al buitre leonado”.

⁸⁹ Parque eólico de “Elguea”; puede verse Lasagabaster Herrarte, I, y García Ureta, A., “Las Relaciones Plan Especial –Planeamiento General y la Directiva 79/409. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia 1033/2000, de 16 de octubre de 2000”, (2001) *Revista Vasca de Administración Pública* 301-326.

Directrices de Ordenación del Territorio del País Vasco”. Sin embargo, como se colige con facilidad, el hecho de que tal zona no estuviese incluida en tales directrices no implicaba que la misma, en su caso, no exigiese la protección de la Directiva de aves silvestres. En segundo lugar, el Tribunal Superior desestimó el argumento de los demandantes sobre la existencia de una ZEPA, señalando que el “automatismo” que aquellos pretendían no resultaba ni del art. 4 de la Directiva, ni de la jurisprudencia del TJUE al respecto. Aun reconociendo que eran los criterios de índole ornitológica los que determinaban la existencia de una ZEPA, la sentencia añadió que, para ello, debía acreditarse que se daban los presupuestos fácticos para su clasificación como ZEPA, que no eran, “sin otra consideración” la existencia de aves del Anexo I de la Directiva.

42. Esta argumentación será empleada igualmente por el Tribunal Supremo en el recurso de casación contra la primera sentencia, afirmándose que “de la Directiva 79/409/CEE y de la jurisprudencia que la interpreta resulta claro que no es la mera presencia de las especies mencionadas en el Anexo I (modificado por las Directivas 91/244/CEE y 97/49/CE), o de las especies migratorias no contempladas en él cuya llegada sea regular, lo que determina la declaración de una zona como ZEPA. Es, más bien, un conjunto de circunstancias, relacionadas todas ellas con la finalidad perseguida de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución, las que han de evaluarse para, en definitiva, adoptar las medidas de conservación adecuadas y, entre éstas, clasificar como zonas de protección especial los territorios más adecuados en número y en superficie, de forma que constituyan una red coherente que responda a las necesidades de protección de las especies”.⁹⁰ La segunda parte de estas afirmaciones, relativas al denominado “conjunto de circunstancias”, no es acorde sin embargo con la jurisprudencia del TJUE respecto de la Directiva de aves silvestres.⁹¹

43. En la STSJ de Castilla y León de 21 de mayo de 2010 (recurso 362/2008) se planteó, entre otras cuestiones, la necesidad de que el proyecto se hubiese tramitado por el procedimiento ordinario previsto en la legislación de esta Comunidad Autónoma y no por el simplificado, al poderse afectar de forma apreciable a lugares de la red Natura 2000. Aunque el Tribunal Superior llegó a una conclusión diferente, hay que destacar la exposición de datos sobre la denominada “zona de implantación del parque eólico”:

“En la zona de implantación del parque eólico, según dicha D.I.A. se aprecia una *diversidad considerable* de especies orníticas; dicha zona es utilizada como zona de paso *de gran número de aves* en sus movimientos

⁹⁰ STS de 13 de octubre de 2003, recurso 8065/2000.

⁹¹ García Ureta, A., *Derecho europeo de la biodiversidad* (Iustel, 2010), pp. 215-253.

migratorios y es también zona de cría, campeo y distribución de *numerosas especies* tanto de avifauna como de vertebrados terrestres e invertebrados. Según dicha D.I.A., entre las especies de avifauna presentes en el área de influencia del parque podemos destacar:

a).- Rapaces nidificantes en el área de estudio: águila real, aguililla calzada, aguilucho cenizo, busardo ratonero, cernícalo vulgar, gavilán, cárabo y lechuza común.

b).- Rapaces nidificantes en áreas colindantes: alimoche, azor, búho real, buitre leonado, halcón peregrino.

c).- El área de instalación del parque es utilizada como área de campeo y caza por el águila real, aguililla calzada, gavilán, buitre común, alimoche, cernícalo vulgar y posiblemente búho real. A excepción de la aguililla calzada y el águila real, el resto de las especies tienen zonas de nidificación fuera del área de emplazamiento del parque; el parque afectaría al área de nidificación del águila real, concretamente el aerogenerador A21.

d).- La zona de acogida del proyecto forma parte de las parameras del Sur de Soria, con presencia de *una de las mayores poblaciones a nivel regional* de la alondra de Dupont o alondra ricotí, siendo esta *una especie clave* tenida en cuenta por la Junta de Castilla y León para la declaración de sendas zonas como ZEPA”.⁹²

44. El Tribunal Superior, tras repasar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, señaló que el terreno en donde concretamente se ubicaba el parque eólico no era zona ZEPA o LIC, tampoco eran espacios naturales declarados protegidos, ni zonas húmedas y de riberas, como tampoco áreas resultantes como de máxima protección una vez aprobado el Plan de Recuperación, por lo que no era de aplicación el procedimiento ordinario de evaluación de impacto ambiental. Asimismo, indicó que el hecho de que el emplazamiento de dicho parque eólico estuviese próximo a dos zonas ZEPA y a una zona LIC y el hecho de que en dicho emplazamiento existiese una riqueza faunística dentro de la cual destacaba la colonia de la “Alondra ricotí”, y el hecho de que cercano a ese parque eólico se hubiese autorizado el emplazamiento de otros parques eólicos no constituían causa legal que debiese motivar en el caso que la EIA del parque eólico se verificase por los trámites del procedimiento ordinario y no por los trámites del procedimiento simplificado como así se hizo finalmente.

⁹² Cursiva añadida.

45. La cuestión derivada de este asunto es si tal área de implantación del parque que, en otras secciones de la sentencia se califica, por referencia al Dictamen Medioambiental sobre el Plan eólico de Castilla y León, como de “sensibilidad baja”, no cumplimentaba las condiciones para ser una ZEPA. A lo anterior es preciso añadir algunas apreciaciones.

- a) Recordar que en el asunto C-374/98, *Comisión v. Francia*, la Comisión alegó, y el TJUE aceptó, que la zona controvertida albergaba varias especies del Anexo I de la Directiva, y especialmente “*una pareja de águilas perdiceras*” (águila de Bonelli) de las que apenas existían 20 parejas en territorio francés. La consideración de un número limitado de especies de aves como justificador de la obligación de designación también se desprende con claridad de otros asuntos considerados por el TJUE.⁹³
- b) El alcance jurídico de la Directiva 2009/147,⁹⁴ ya que, de acuerdo con el TJUE, “el margen de apreciación de que gozan los Estados miembros al elegir los territorios más adecuados para su clasificación como ZEPA, no se refiere a *la conveniencia* de clasificar como tal 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.”⁹⁵ En consecuencia, no se trata de un criterio dependiente de otros que no sean los estrictamente ornitológicos, caso de los competenciales,⁹⁶ sino sólo de su aplicación en cada supuesto concreto para verificar si se cumplen las condiciones de la Directiva. En este punto, el art. 4 (apartados 1 y 2) de la Directiva de aves silvestres tiene efecto directo, al tratarse de una norma suficientemente precisa e incondicional y, de acuerdo con lo afirmado en el asunto C-72/95, *Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV v. Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, ha de ser aplicado por las autoridades estatales, en particular las judiciales.⁹⁷ Desde la perspectiva de la Directiva

⁹³ Asunto C-209/04, *Comisión v. Austria*.

⁹⁴ Art. 4.

⁹⁵ Asunto C-3/96, *Comisión v. Países Bajos*, apt. 61. Ésta es una jurisprudencia consolidada; véase, por ejemplo, el asunto C-209/04, *Comisión v. Austria*, apt. 33.

⁹⁶ Abogado General Kokkot en el asunto C-235/04, *Comisión v. España*, apt. 84 de sus conclusiones.

⁹⁷ Apts. 60 y 61: “Por consiguiente, si, en virtud del Derecho nacional, un órgano jurisdiccional tiene la obligación o la facultad de examinar de oficio los fundamentos de Derecho basados en una norma interna de carácter imperativo, que no han sido invocados por las partes, incumbe a dicho órgano jurisdiccional verificar de oficio, en el marco de su competencia, si las autoridades legislativas o administrativas del Estado miembro han respetado los límites del margen de apreciación establecido en el apartado 1 del artículo 2 y en el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva y tenerlo en cuenta en el marco del examen del recurso de anulación. En el caso de que este margen de apreciación haya sido sobrepasado y, por tanto, proceda no aplicar las correspondientes disposiciones nacionales,

de hábitats, es posible poner también en duda la ejecución de tal proyecto, en la medida en que la correspondiente ZEPA no hubiese sido objeto de designación.

46. En la STSJ de Castilla y León de 10 de junio de 2009 (recurso 767/2008),⁹⁸ sin embargo, se había autorizado el parque el 11 de marzo de 2003, siendo la zona de ubicación propuesta como ZEPA el 31 de marzo de 2003, para finalmente ser declarada como LIC mediante Decisión de la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2004. El Tribunal Superior constató estas circunstancias, indicando que la zona donde se proyectaba instalar el parque eólico litigioso era, en los términos de la normativa de Castilla y León, un área de sensibilidad ecológica y lo era tanto cuando se había solicitado y se había obtenido la declaración de impacto ambiental como cuando se había otorgado la autorización ambiental recurrida, aunque todavía no había sido propuesta como ZEPA por la Comunidad Autónoma. En todo caso, estaba incluida dentro del IBA (lugar de importancia para las aves) de la SEO y, por tanto, el proyecto debía haberse sometido a una EIA ordinaria y no simplificada. A una conclusión similar a la anterior sentencia se llega en la STSJ de Castilla y León de 27 de abril de 2012 (recurso 2892/200)⁹⁹ en la que se también planteó el empleo de un procedimiento simplificado de evaluación cuando, en opinión del Tribunal Superior, el proyecto se iba a instar en un área de sensibilidad ecológica, lo que exigía la tramitación de uno ordinario, aunque la zona no había sido propuesta como ZEPA por la Comunidad Autónoma pero se encontraba incluida dentro del IBA de la SEO.¹⁰⁰ Siendo correcta la conclusión a la que llega el Tribunal en ambos casos, cabe volver a reiterar la aplicación del art. 7 de la Directiva 92/43, que impediría que se hubiese podido tramitar el proyecto de parque en la medida en que venía a afectar a la ZEPA (fácticamente existente aunque ulteriormente declarada).

corresponderá a las autoridades del Estado miembro, en el marco de sus competencias, adoptar todas las medidas, generales o particulares, necesarias para que los proyectos sean examinados con el fin de determinar si pueden tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente y, en caso afirmativo, para que se sometan a un estudio sobre impacto ambiental”.

⁹⁸ Parque eólico “Murias II”.

⁹⁹ Parque eólico “Villanandín II”.

¹⁰⁰ Sin embargo, en la STSJ de 11 de junio de 2013, recurso 626/2009, se acepta la afirmación de la Administración de que el hecho de que el emplazamiento del parque eólico estuviese próximo a una zona ZEPA y a una zona LIC y el hecho de que cercano a este parque eólico se hubiese autorizado el emplazamiento de otros parques eólicos e infraestructuras asociadas, no constituían causa legal que debiese motivar que la EIA se verificase por los trámites del procedimiento ordinario y no por los trámites del procedimiento simplificado como así se había hecho finalmente .

VII. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCESO DE EIA

1. Aspectos generales

47. La EIA constituye un procedimiento formalizado. La normativa de la UE no ha impuesto tradicionalmente requisitos sustantivos, aunque esta posición varía con el tiempo.¹⁰¹ A pesar de que una EIA pueda resultar negativa, el proyecto de que se trate podría ejecutarse, aunque elementos de control como el principio de arbitrariedad puedan ser empleados. Otra cuestión distinta es que no se respeten los requisitos que exige la normativa europea y estatal, caso de la concesión de una autorización de un proyecto (o adopción de un plan) por silencio.¹⁰² La anterior conclusión, sin embargo, no es aplicable en el caso de aquellos que afecten a la red Natura 2000. En el caso de concurrir una EIA negativa es necesario acudir, en su caso, a las excepciones del art. 6.4 para poder autorizar el proyecto (o plan).¹⁰³

48. No obstante, aunque la EIA presenta una estructura procedimental, el TJUE ha advertido que este proceso “no es un mero acto administrativo formal, sino que debe proporcionar un análisis en profundidad”.¹⁰⁴ Qué profundidad deba tener tanto el estudio de impacto ambiental que elabore el promotor y la propia evaluación a llevar a cabo por el órgano ambiental o autoridad de que se trate se ha de determinar *ad casum* pero con sujeción a la normativa de EIA. En este sentido, la jurisprudencia del TJUE aporta suficientes referencias sobre el cómo de la EIA, en especial en el caso de la Directiva de hábitats, que pueden ser igualmente trasladables a la Directiva 2011/92 o a la Directiva 2001/42. La EIA exige identificar, “a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia, *todos los aspectos* del plan o del proyecto que, por sí solos o en combinación con otros planes o proyectos,

¹⁰¹ Téngase en cuenta, no obstante, lo que señala la Directiva 2014/52 que añade un art. 9 bis que dispone lo siguiente: “Los Estados miembros velarán por que la autoridad o autoridades competentes ejerzan las funciones derivadas de la presente Directiva de manera objetiva y no se encuentren en una situación que dé lugar a un conflicto de intereses. En los casos en los que la autoridad competente también sea el promotor, los Estados miembros deberán cuando menos aplicar en su organización de las competencias administrativas una adecuada separación entre funciones en conflicto al ejercer las funciones derivadas de la presente Directiva”. Para una crítica a una perspectiva esencialmente procedimental de la Directiva, Jordano Fraga, J., “La aplicación del derecho ambiental de la Unión Europea en España: perspectivas de evolución y desafíos del *ius commune* ambiental europeo (1)”, <http://huespedes.cica.es/gimadus/06/LA%20APLICACION%20DEL%20DERECHO%20AMBIENTAL.htm>.

¹⁰² Asunto C-230/00, *Comisión v. Bélgica*.

¹⁰³ Asunto C-182/10, *Solvay v. Regione wallone*, apt. 67; asunto C-209/02, *Comisión v. Austria*.

¹⁰⁴ Asunto C-441/03, *Comisión v. Países Bajos*, apt. 22, cursiva añadida.

puedan afectar a dichos objetivos.”¹⁰⁵ La determinación de las repercusiones “constituye un *requisito previo indispensable*”.¹⁰⁶ La necesidad de que la EIA se lleve a cabo tomando como base los mejores conocimientos científicos existentes es una constante en la jurisprudencia del TJUE, ya que es preciso que no exista “ninguna duda razonable” sobre la inexistencia de efectos perjudiciales para la integridad del lugar de que se trate.¹⁰⁷ Esta posición se destaca en la Directiva 2014/52 cuando se indica que “[l]a información y los datos incluidos por el promotor en los informes de impacto ambiental, de conformidad con el anexo IV de la Directiva 2011/92/UE, *deben estar completos y ser de suficiente buena calidad*”.¹⁰⁸ Lo anterior implica, entre otras cuestiones, que no se puedan diferir a momentos posteriores los análisis que es preciso llevar a cabo antes de tomar la decisión final del plan o proyecto.¹⁰⁹ Sin embargo, las previsiones de la Ley 21/2013 apuntan a una (discutible) alteración del pasado, por medio de la modificación, en particular, de las declaraciones estratégicas y de impacto ambiental.

2. Determinación de lo que hay que estudiar

49. Ahora bien, la realidad difiere en ocasiones de la anterior jurisprudencia, tanto en la fase de realización de los correspondientes estudios como a la hora de examinarlos en sede judicial. Por una parte, hay que llamar la atención sobre un hecho que sucede en la práctica y que consiste en la predeterminación del ámbito que debe abarcar la evaluación. Por indicarlo de otra manera, si un análisis de los posibles efectos de un proyecto ya fija, a priori, cuál debe ser el ámbito territorial del estudio a realizar, resulta obvio que anticipa hasta dónde pueden llegar los impactos, pero también qué ha de abarcar el inventario de la realidad ambiental y, en definitiva, la exhaustividad del estudio. Esta posibilidad no se deriva de las Directivas de la UE en la materia. En efecto, cuando la Directiva 2011/92 indica que “[l]a evaluación del impacto ambiental identificará, describirá y evaluará de forma apropiada, *en función de cada caso particular*”,¹¹⁰ los efectos en una serie de factores ambientales está exigiendo la debida adecuación a cada supuesto en concreto, lo que requiere que las tres actuaciones que se mencionan (identificar, describir y evaluar) deban adaptarse a tales supuestos. De manera más evidente se plantea esta obligación en la Directiva de hábitats al fundarse la obligación de EIA en la mera probabilidad de los impactos (no es su certeza), por lo que no resulta posible, de manera apriorística, determinar que el

¹⁰⁵ Asunto C-127/02, *Waddenzee*, apt. 54, cursiva añadida.

¹⁰⁶ Asunto C-560/08, *Comisión v. España*, apt. 138, cursiva añadida.

¹⁰⁷ Asunto C-127/02, *Waddenzee*, apts. 56 y 59; asunto C-239/04, *Comisión v. Portugal*, apt. 20; asunto C-304/05, *Comisión v. Italia*, apts. 58 y 59.

¹⁰⁸ Preámbulo, apt. 32, cursiva añadida.

¹⁰⁹ Asunto C-305/04, *Comisión v. Italia*.

¹¹⁰ Art. 3.1, cursiva añadida.

impacto de un proyecto solo se circunscribirá a una determinada zona, limitando así el campo del estudio.

50. Hay dos elementos en el proceso de la EIA que adquieren una importancia básica correspondiendo al juez verificar si a) el estudio de impacto ambiental es completo al igual que b) la declaración de impacto ambiental. En este punto es preciso superar la mera apreciación de su (aparente) completitud para verificarla en la práctica, de manera que la ausencia, entre otros, de alternativas o de estudios sinérgicos implique, en su caso, la anulación de la correspondiente autorización.¹¹¹ En este sentido, en la STS de 10 de mayo de 2011 (recurso 3623/2010),¹¹² se planteó la suspensión cautelar de la resolución que había otorgado la autorización del parque. El Tribunal Supremo (como en su momento el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León), aprecia con claridad que resultaba “evidente y verificable” que la declaración de impacto ambiental había omitido elementos esenciales del proyecto eólico autorizado, caso de la incidencia de otros proyectos similares cercanos y la indeterminación de la ubicación de la central que permitía la evacuación de la energía, aspectos necesarios para que el parque eólico fuese autosuficiente para cumplir con su finalidad.

51. Otro tanto se plantea en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 30 de enero de 2014 (recurso 211/2010) en la que se afirma, entre otras cosas, que si bien el estudio de impacto ambiental recogía las especies presentes en la zona, no constaba en aquel un estudio sobre las aves. En palabras del Tribunal Superior que son suficientemente ilustrativas por sí mismas: “[N]o hay un estudio sobre las aves, esto es, no constan las conclusiones que resultan del mismo *que es la finalidad de todo estudio*, pese a que sí se contempla que, si tras la ejecución y explotación del proyecto, hay una afección positiva, se adoptar[á]n las medidas oportunas. Sin embargo, *desconocemos lo que pueda ser una afección significativa, si no se conoce la situación de la que se parte*”.¹¹³

52. La debida secuencia de la previa EIA y la ulterior autorización (o no) del proyecto todavía parece plantear problemas para las Administraciones concernidas. De esta manera, es posible encontrar supuestos en los que se lleva a cabo una modificación de un proyecto tras la fase de información pública, reduciendo el número de aerogeneradores pero aumentando su

¹¹¹ STS de 19 de octubre de 2009, recurso 446/2007; STSJ de Castilla y León de 13 de julio de 2012, recurso 252/2011; STSJ de Castilla y León 17 de septiembre de 2010, recurso 117/2010.

¹¹² Parque eólico “Sance”.

¹¹³ STSJ de Castilla y León de 30 de enero de 2014 (recurso 211/2010), FJ. 3, cursiva añadida.

potencia, junto con una tardía publicación de la declaración de impacto ambiental, hasta dos años más tarde de la autorización administrativa.¹¹⁴

3. Procedimientos ordinarios y simplificados

53. El procedimiento de EIA a seguir también ha suscitado conflictos en la jurisdicción, en la medida en que se ha utilizado con la finalidad de evitar un análisis completo de los proyectos. Como es sabido, la normativa de las Comunidades Autónomas ha venido distinguiendo entre distintos procedimientos de evaluación, desde aquellos más elaborados en cuanto a sus requisitos y otros en forma más simplificada. La entidad de los proyectos a evaluar así como, en su caso, las posibles afecciones de los mismos, v.g., en zonas protegidas, han justificado tal distinción, lo que fue en su día aceptado por la jurisprudencia constitucional,¹¹⁵ y que ahora la Ley 21/2013 pretende uniformizar. El empleo de un procedimiento con el fin de circunvalar las exigencias de otro más elaborado ha tenido su reflejo en el caso de los parques eólicos, en particular cuando se había ignorado la presencia de ZEPA, aun no clasificadas como tales.¹¹⁶

54. Un ejemplo de los conflictos que se suscitan con los parques eólicos y las aves, pero también de la actuación judicial, se localiza en la STSJ de Castilla-La Mancha de 20 de octubre de 2011 (recurso 199/2008)¹¹⁷ en el que los demandantes cuestionaron la autorización de un parque y de una subestación transformadora y la línea eléctrica de evacuación de energía. El Tribunal Superior rechazó las alegaciones de los demandantes. Por una parte, indica que estos habían enfocado su demanda sobre la base de la protección “en abstracto” de determinadas especies animales: fundamental, pero no exclusivamente, la alondra de Dupont o alondra ricotí. Ahora bien, en opinión del Tribunal, la clave no era tanto la necesidad y conveniencia de proteger a estas aves en concreto, sino la real afectación, suficiente para vulnerar las Directivas 79/409 y 92/43. Para el Tribunal Superior no se estaba discutiendo en el caso ni podía ser el objeto del pleito la conveniencia o necesidad social de proteger las especies animales en general o las controvertidas en el asunto. Estas afirmaciones resultan discutibles. Ciertamente es que el procedimiento de EIA es un proceso cognoscitivo. Sin embargo, las decisiones administrativas que autorizan proyectos también deben proteger aquellas especies que puedan verse afectadas por aquellos, ya que tal obligación viene impuesta por la normativa de la UE y, de otra manera, la protección otorgada podría quedar

¹¹⁴ STSJ de Cataluña, de 3 de mayo de 2011, recurso 225/2010. Con todo, la redacción de la sentencia dista de ser clara, no solo en cuanto a la expresión gramatical sino a los datos esenciales del asunto.

¹¹⁵ STC 90/2000, FJ. 8.

¹¹⁶ STSJ de Castilla y León de 27 de abril de 2012, recurso 2892/2008.

¹¹⁷ Parque eólico “Dos Pueblos”.

desacreditada por el hecho de que un proyecto hubiese estado sujeto a EIA. Como el TJUE ha afirmado, las actividades “legales” no pueden quedar excluidas del ámbito de aplicación de las prohibiciones de las Directivas de aves silvestres y hábitats.¹¹⁸

55. La otra perspectiva que este caso refleja tiene que ver con la prueba de las afecciones. Para el Tribunal Superior, dada la materia “fundamentalmente técnica” del caso, difícilmente podía desmontarse la presunción legal de validez del acto administrativo, si no era con una prueba pericial imparcial. Ante una situación tan enconada entre recurrente y codemandada, con la Administración en medio como emisora del acto administrativo discutido; con informes contradictorios en cuanto a la realidad misma de las instalaciones proyectadas, con conclusiones también encontradas respecto a los posibles y previsibles efectos de los aerogeneradores en el entorno natural (entendido éste en su amplia acepción), sólo una prueba pericial imparcial podía arrojar luz acerca de la viabilidad de la pretensión de la demandante. Ciertamente es que la carga de la prueba en un supuesto con el que se comenta recae en el recurrente. Ahora bien, resulta discutible que, concurriendo una autorización, la Administración se sitúe “en medio” como afirma el Tribunal Superior. La Administración debe ser objetiva en cuanto a la aplicación de la norma, pero esta no resulta inocua. En otras palabras, las disposiciones de protección de las especies establecen estándares de protección que resultan indisponibles para la Administración, entre otras cuestiones porque debe garantizarlos, al igual que el juez a la hora de calibrar la adecuación a Derecho de la Administración.

4. Intervención del juez y contenido de la declaración de impacto ambiental

56. Un supuesto en el que la intervención del juez puede ser discutible es el que se planteó en la STSJ del País Vasco de 18 de febrero de 2011 (recurso 1247/2008).¹¹⁹ La declaración de impacto ambiental (negativa y vinculante de acuerdo con la legislación vasca) había llegado a la conclusión de que las afecciones sobre la avifauna y el paisaje iban a producir factores de riesgo no asumibles por las consecuencias irreversibles de sus afecciones sobre los objetivos de conservación de la Red Natura 2000 y de la conservación y protección de la naturaleza.¹²⁰ Sin embargo, para el Tribunal Superior del País

¹¹⁸ Asunto C-6/04, *Comisión v. Reino Unido* (relativo al art. 12 de la Directiva de hábitats).

¹¹⁹ Parque eólico de Ordunte; ratificada por la STS de 21 de enero de 2014, recurso 2054/2011; puede verse, García Ureta, A., y Lazcano Brotons, I., “Parques eólicos, red Natura 2000 e impacto ambiental. Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 de febrero de 2011 (proyecto de parque eólico de Ordunte), (2011) *Revista Vasca de Administración Pública* 233-256.

¹²⁰ Cursiva añadida.

Vasco, la exposición valorativa de la declaración adolecía “evidentemente” de una falta de concreción que no se podía subsanar a la vista de los informes a los que se refería, ya que no se especificaban los niveles de afecciones sobre el entorno y la superficie que se estimaba afectada por la ejecución del proyecto. Según el Tribunal Superior, la alusión a factores de riesgo no asumibles y de consecuencias irreversibles o al “impacto ambiental crítico”, sin ninguna precisión de esas magnitudes, impedía determinar con certeza en qué medida la instalación industrial comportaba riesgos incompatibles con la protección de las especies y de los hábitats afectados. Ahora bien, un aspecto discutible en la sentencia es la referencia que hizo el Tribunal Superior al hecho de que la nueva declaración a dictar en sustitución de la aprobada (y anulada) debía estar orientada a ponderar los distintos bienes o valores en conflicto, a saber, “la protección del medio ambiente, el desarrollo de la energía eólica como alternativa a las energías contaminantes de la atmósfera y el ejercicio de la libertad de empresa”. Sin embargo, esta ponderación a la que hace alusión el Tribunal Superior de Justicia (imponiéndola a la Administración) no se corresponde con el art. 6.3 de la Directiva de hábitats. Solo cuando las conclusiones de la evaluación sean negativas podrán tenerse en cuenta aquellas de naturaleza socioeconómica, pero no antes.

5. Vigilancia ambiental

57. La normativa de EIA ha hecho tradicionalmente referencia al programa de vigilancia. De hecho, la Ley 21/2013, siguiendo la estela de la normativa de evaluación que deroga, dedica ahora con mayor atención una serie de normas sobre esta materia. A los efectos de este comentario interesa destacar la importancia que puede tener tal programa a la hora de dar paso a la suspensión de un parque eólico, como se desprende de la STS de 24 de enero de 2014 (recurso 2522/2011). En el asunto se había constatado, a raíz precisamente de un plan de seguimiento, que desde la entrada en funcionamiento de los parques había aumentado la población nidificante de buitres pero también que se había producido la muerte de más de 150 ejemplares en algo más de un año, lo que afectaba, “en una proporción no aún [en aquel momento] no determinada”, a la disminución de la población reproductora de la especie en la Comunidad valenciana. El Tribunal Supremo concluye con corrección que no solo concurrían los elementos de juicio para la adopción de la medida de suspensión, sino que resultaba idónea para la preservación de una especie en la zona cuya supervivencia estaba gravemente amenazada.

VII. COMENTARIOS CONCLUSIVOS

58. En los anteriores párrafos se han expuesto algunas consideraciones sobre los proyectos de parques eólicos y la EIA. Enmarcados en las denominadas energías renovables, estos proyectos no cuentan con una normativa propia en esta materia, quedando sujetos a las determinaciones que, en primer lugar, fija la UE. No obstante lo anterior, se aprecia en la jurisprudencia un desequilibrio a favor de ellas cuando se produce un conflicto con otros bienes jurídicos, caso del patrimonio natural. A pesar de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el hecho de que la prevalencia viene determinada en las normas, la realidad pone de manifiesto que el legislador regula los sectores de la realidad sin señalar qué bienes jurídicos deben ser necesariamente prevalentes. La necesidad de abastecimiento energético unida a la contribución de estas energías a la reducción de emisiones de CO₂, favorece su ejecución.

59. Sin embargo, sus efectos no resulta inocuos como lo ponen de manifiesto distintas sentencias en las que el conflicto con especies y hábitats, muchos de ellos que gozan de una protección reforzada en las disposiciones europeas, pero también estatales, no es meramente artificial. Como en otros ámbitos, la EIA de los proyectos de energías renovables suscita iguales dificultades que otros, tanto a la hora del diseño de los mismos (fragmentación) como de análisis de sus efectos, tanto cumulativos como específicos. Parte de tales dificultades comienzan por el mismo hecho de que la EIA es, ante todo (aunque no solo) un proceso cognoscitivo y este factor no se tiene debidamente en cuenta tanto por los promotores de aquellos, v.g., las propias Administraciones, como por los encargados de velar por la legalidad de los procesos decisorios.