

DICTAMEN SOBRE LA OBLIGACIÓN DE OTORGAR LA PROTECCIÓN ADECUADA AL ESPACIO COMPRENDIDO ENTRE EL COTILLO Y MAJANINCHO EN LA ISLA DE FUERTEVENTURA DERIVADA DEL DERECHO COMUNITARIO E INTERNO ESPAÑOL.

CANARIAS, DICIEMBRE 2003

ANTECEDENTES

Fuerteventura alberga una avifauna de gran interés científico y conservacionista. Merece destacarse sobre todo la presencia de diversas especies de gran interés: así, un endemismo exclusivo, la Tarabilla Canaria (*Saxicola dacotiae*), más conocida localmente por “rueca” y “caldereta”; una rapaz carroñera en peligro de extinción en Canarias y prácticamente confinada a esta isla en la actualidad, el Alimoche Común o “guirre” (*Neophron percnopterus*), y una serie de aves esteparias amenazadas tales como la Hubara Canaria (*Chlamydotis undulata fuertaventurae*), el Corredor Sahariano (*Cursorius cursor*) y la Ganga Ortega (*Pterocles orientalis orientalis*).

A ello hemos de sumar los importantes contingentes de aves migratorias que están de paso e invernán en la isla mayorera, entre los que destacan grupos como las ardeidas (garzas, garcetas, garcillas y otros), las limícolas (andarríos, archibebes, zarapitos, etc.), los láridos (gaviotas y charranes) y el amplio conjunto de passeriformes transaharianos e invernantes, con alondras, bisbitas, lavanderas, mosquiteros, currucas, papamoscas y un largo etcétera. En definitiva, todo un “patrimonio ornitológico” de primera mano que debe conservarse y potenciarse para las generaciones venideras.

De acuerdo con los informes que se han podido consultar para la realización del presente Dictamen, más concretamente, el triángulo geográfico comprendido entre la zona costera de Charco de Bristol - El Cotillo (Tostón) y el núcleo de Lajares, constituye un área de notable interés ecológico y paisajístico.

Pues bien, la zona destaca también por presentar una importante muestra de ecosistemas y microhábitats representados en ella, tales como bajíos costeros, playas arenosas y de callaos, pequeños sistemas dunares, llanos terroso-

pedregosos (de dimensiones discretas), malpaíses y conos volcánicos recientes, son los responsables de esta notoria riqueza y diversidad avifaunística.

Dentro de todos estos hábitas, merecen en este momento una atención especial los relacionados con las aves pues no debe olvidarse que precisamente éstas son objeto de una importante Directiva europea que preconiza su protección.

Así a los efectos que ahora nos interesa, merecen destacarse los principales ambientes o ecosistemas presentes en la zona objeto de estudio. De esta forma, tenemos *zonas costeras, pequeños sistemas dunares, llanos terroso-pedregosos, malpaíses y conos volcánicos y cultivos y ambientes antropizados.*

- *Zonas costeras:*

El conjunto de bajíos y plataformas intermareales constituyen un ambiente de gran importancia para la alimentación de las aves migratorias no nidificantes de hábitos acuáticos y de ciertas especies que nidifican en la zona.

De esta zona resulta imprescindible señalar las especies que son objeto de protección por la Directiva Europea de Aves.

Así, en cuanto a la Directiva de Aves hay que destacar en las diferentes ardeidas que la visitan, caso de la Garceta Común (*Egretta garzetta*) la Espátula Común (*Platalea leucorodia*), y el conjunto de limícolas en paso e invernantes: Chorlitejo Grande (*Charadrius hiaticula*), Vuelvepiedras Común (*Arenaria interpres*), Zarapito Trinador (*Numenius phaeopus*), Chorlito Gris (*Pluvialis squatarola*).

Otras especies de limícolas migratorias frecuentan las playas arenosas y las zonas de saladares, tales como la Aguja Colipinta (*Limosa lapponica*), esta última presente en escaso número, mientras que el Charrán Patinegro (*Sterna sandvicensis*) descansa en los bajíos o sobrevuela la costa en busca de pequeños peces. Como especie destacada habría que citar al Águila Pescadora o "guincho" (*Pandion haliaetus*), registrada de forma ocasional en el área (1-2 ejemplares); este

ave rapaz no parece nidificar actualmente en Fuerteventura, pero sí debe hacerlo en Lobos, donde se avista con regularidad.

Todo el área costera comprendida entre Corralejo y Tostón es una IBA ("Important Bird Area").

- *Pequeños sistemas dunares:*

Los ambientes dunares de arenas organógenas están bien representados en la zona de estudio, sobre todo en Majanicho y sus inmediaciones y en la zona de El Cotillo - Tostón, donde llega a haber dunas eólicas semimóviles de gran belleza y vistosidad. Al constituir *hábitats de interés comunitario* (en virtud de lo dispuesto por la Directiva Hábitats Europea), se trata de un ecosistema de gran importancia en términos conservacionistas.

Su riqueza y diversidad orníticas son notorias, ya que están presentes todas las aves esteparias de Fuerteventura y Canarias, que son las siguientes: Así, junto a la Hubara Canaria o "avutarda" (*Chlamydotis undulata fuertaventurae*), aparecen el Alcaraván Común o "pedro-luis" (*Burhinus oedicnemus insularum*), Ganga Ortega o Aganga (*Pterocles orientalis orientalis*), como especies cuyas hábitats están protergidas por la Directiva 43/92 de Hábitats.

Además parecen especies protegidas por el Convenio Europeo para la Conservación de la Vida Silvestre como la Terrera Marismeña o Calandria (*Calandrella rufescens polatzeki*)

Además de las especies anteriores, pueden citarse las siguientes: Camachuelo Trompetero o "pispo" (*Bucanetes githagineus amantum*); la Abubilla (*Upupa epops*), el Bisbita Caminero (*Anthus berthelotii berthelotii*), el Alcaudón Real o Aalcairón (*Lanius meridionalis koenigi*) y el Pardillo Común (*Carduelis cannabina harterti*), este último en épocas determinadas y en calidad de visitante, estatus que también tienen rapaces como el Cernícalo Vulgar (*Falco tinnunculus dacotiae*) y el Halcón de Berbería o Tagarote (*Falco peregrinus pelegrinoides*), las cuales se

reproducen en los conos volcánicos y malpaíses (caso de la primera) y en los cantiles costeros e interiores (caso del Halcón).

Tampoco debe desdeñarse la presencia temporal de contingentes de aves migratorias, tanto costeras (que con frecuencia descansan en los jables arenosos alejadas de la costa) como terrestres (hacen un alto en su ruta migratoria o transcurren al menos parte de su época de invernada en los ambientes arenosos). Por último, merece la pena destacar la nidificación ocasional de unas pocas parejas de Charrán Común (*Sterna hirundo*), especie muy rara en la isla y considerada en peligro de extinción en Canarias.

- *Llanos terroso-pedregosos:*

Aunque se trata de un hábitat muy extendido en la isla, en la zona que nos ocupa su representación es muy poco significativa. En concreto, cerca de Lajares existen algunas llanuras de pequeñas dimensiones en las que pueden observarse aves esteparias como el Alcaraván Común o la Terrera Marismeña, además de otras no estrictamente esteparias, caso del Bisbita Caminero y el Alcaudón Real.

- *Malpaíses y conos volcánicos:*

Las lavas recientes y sus volcanes asociados ocupan una amplia superficie, por lo que cabe considerarlas el ambiente más característico del extremo septentrional de la isla, junto con los bajíos costeros y los jables que jalonan el litoral de este a oeste.

Con todo, una de las especies de mayor importancia de los malpaíses y conos volcánicos del área es sin duda la Tarabilla Canaria o "caldereta" (*Saxicola dacotiae*), que está presente en bajo número.

Otras especies son también muy características de estos campos de lava mayoreros, es el caso de la Perdiz Moruna (*Alectoris barbara koenigi*), que nidifica al amparo de las zonas de matorral, la Abubilla, más ligada a las zonas muradas, el Bisbita Caminero, la Curruca Tomillera (*Sylvia conspicillata orbitalis*), el Alcaudón Real y el Camachuelo Trompetero. Por otra parte, en los conos volcánicos y pequeños paredones rocosos existentes en medio de las coladas lávicas nidifican aves como el Busardo Ratonero o "aguililla" (*Buteo buteo insularum*), con al menos una pareja en el área de estudio, el Cernícalo Vulgar, la Lechuza Común (*Tyto alba gracilirostris*) - aparentemente escasa- y el Cuervo (*Corvus corax tingitanus*). Como curiosidad, en algunos cráteres -como el de Las Calderas- existen pequeñas colonias de Gorrión Moruno (*Passer hispaniolensis hispaniolensis*), ave eminentemente antropófila.

- Cultivos y ambientes antropizados:

Aunque prácticamente ausentes y en plena recesión, los cultivos de secano aparecen diseminados en las inmediaciones de Lajares y de la carretera desde La Oliva a Corralejo; se trata de pequeños espacios en los que actualmente aparecen grupos de higueras (*Ficus carica*) y poco más, y que en su mayor parte están cubiertos de aulagas (*Launaea arborescens*), especie vegetal con gran poder de dispersión en zonas alteradas por la actividad humana.

Las especies más características de estas áreas antropizadas son el Triguero (*Miliaria calandra*), la Curruca Tomillera, el Pardillo Común y el Alcaudón Real, entre otras. En ocasiones se dan casos curiosos, como el de la nidificación habitual de una pareja de Cuervos en una palmera plantada en una finca abandonada.

Finalmente, merecen destacarse las zonas de especial interés en función de los datos anteriores que pueden delimitarse en la zona objeto de estudio.

1) Costa de Corralejo - Tostón:

Su delimitación y nomenclatura coincide con la IBA ("Important Bird Area" = Área Importante para las Aves) n1 350.

Destaca la población reproductora local de Chorlito Patinegro (*Charadrius alexandrinus*), que llega a concentrarse en áreas como el entorno del faro de Tostón (donde se ha confirmado la nidificación de 4-5 parejas en diversos años), Majanicho y la amplia zona existente entre dicho núcleo y el Charco de Bristol.

Otras especies significativas son el Alcaraván Común (*Burhinus oedicephalus insularum*), el Charrán Común (*Sterna hirundo*) y la Tarabilla Canaria (*Saxicola dacotiae*).

Por otro lado, se trata de una zona de especial interés para las aves acuáticas, sobre todo ardeidas, Espátulas Comunes (con hasta 5-6 ejemplares) y limícolas costeras.

2) Pequeños jables interiores de Majanicho:

Son dos lenguas de arena organógena que penetran por las coladas lávicas recientes que se extienden desde los conos de cinder interiores hacia el mar en las proximidades de Majanicho.

Ambas tienen una gran importancia ornítica, al estar presentes casi todas las aves esteparias, con la Hubara Canaria (*Chlamydotis undulata fuertaventurae*), con al menos una pareja, el Alcaraván Común, con parejas dispersas y grupos estivales de una quincena o veintena de ejemplares, la Terrera Marismeña (*Calandrella rufescens polatzeki*), poco común, y el Camachuelo Trompetero (*Bucanetes githagineus amantum*), relativamente frecuente. En ocasiones se observan grupos de una veintena de limícolas (p. ej. de Chorlito Gris y Zarapito Trinador).

3) Jable de Tostón-El Cotillo:

Otro pequeño jable formado por arenas organógenas rubias y blancas, con dunas semimóviles muy vistosas, que se extiende desde la zona de Punta Gorda (N) hasta la potabilizadora abandonada de la vieja urbanización Los Lagos (S).

En él están presentes todas las especies de aves esteparias de la isla: Hubara Canaria (con una pareja reproductora), Alcaraván Común (con al menos 3 parejas nidificantes), Corredor Sahariano (*Cursorius cursor*), igualmente nidificante en el jable (2-3 parejas), Ganga Ortega (*Pterocles orientalis*), Terrera Marismeña y Camachuelo Trompetero.

Las depresiones arenosas también acogen contingentes discretos de aves paseriformes en paso e invernantes (golondrinas y aviones, bisbitas, mosquiteros, etc.), así como otras aves migratorias tales como la Garza Real (*Ardea cinerea*) y diversas limícolas (p. ej. Zarapito Trinador y Zarapito Real).

4) Calderas y conos volcánicos de Morros del Perro - Las Calderas - Montaña Colorada:

En esta alineación de volcanes pertenecientes al denominado "Malpaís del Bayuyo"-área de notable interés paisajístico y geomorfológico-geológico-, se reproducen diversas rapaces poco comunes en la isla, tales como el Busardo Ratonero (*Buteo buteo insularum*), con una única pareja, y la Lechuza Común (*Tyto alba gracilirostris*), con una pareja (casi con seguridad reproductora) localizada en el cráter de Las Calderas y posiblemente alguna otra en el resto de los edificios volcánicos que componen este conjunto. Además, en la zona se ha observado una

importante población de Camachuelo Trompetero (especialmente en el cráter de Las Calderas) y varias parejas de Tarabilla Canaria.

En base a estos antecedentes se emite el siguiente

DICTAMEN

1.- LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL.

La protección de especies de flora y fauna, en el momento actual, trasciende el mero interés por ellas mismas, para convertirse en elemento esencial de un objetivo común de toda la humanidad: **la conservación y protección de la biodiversidad**. De acuerdo con el artículo 2 del Convenio de Biodiversidad de Río de 1992, se define la biodiversidad de una manera amplia: "**la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marítimos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie entre las especies y de los ecosistemas**".

De esta manera, la biodiversidad participa del concepto de ***Patrimonio común de la humanidad***, por lo que deja de ser un interés meramente estatal para convertirse, jurídicamente, en un interés mundial. Ello significa que la tradicional discrecionalidad de un Estado para declarar un territorio como Espacio natural protegido desaparece en virtud de las reglas y normas internacionales que van a obligar a conservar esta diversidad, convirtiéndose en muchas ocasiones en una obligación, y por consiguiente, en el ejercicio de un poder reglado.

Pero la flora y fauna, componentes especiales de la biodiversidad, no se encuentra aislada de su entorno, antes al contrario, la preservación de tales especies ha de efectuarse primordialmente en sus lugares naturales. Por ello, la protección de las especies nos lleva directamente a la de los espacios que éstas

ocupan. Lo que se protege no es la especie en sí sino inserta en su ecosistema: la biodiversidad es fundamentalmente diversidad de los ecosistemas

Así, y sin entrar a hora en los antecedentes de esta regulación, es en este momento el Convenio sobre Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 1992) donde se plasman estas concepciones. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo y el Medio Ambiente, celebrada en Río de Janeiro en 1992, representa un hito importante en la configuración del Derecho Internacional del medio ambiente.

El principio fundamental enunciado por el texto que nos ocupa es el de que "todos los Estados soberanos tienen el derecho de explotar sus propios recursos", pero también la obligación de que "las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción", estableciendo el principio de cooperación para el cuidado de estas zonas (Artículo 3).

A partir de estos enunciados generales, el convenio establece las medidas concretas y específicas, estos, verdaderas obligaciones, destinadas a la conservación del medio.

Así, se disponen medidas generales a los efectos de la conservación y la utilización sostenible. Para lograr los objetivos del Convenio, se establecen como obligaciones generales: 1) la necesidad de **planificar el uso de los recursos naturales**: por lo cual se han de "elaborar estrategias, planes y programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica" y 2) **la integración de las consecuencias para la conservación de la biodiversidad en el proceso de toma de decisiones**: por ejemplo, tomando en cuenta en la medida de lo posible, y según proceda, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y acciones sectoriales o intersectoriales (artículo 6).

Sobre la base de estas premisas, procede entrar a lo que verdaderamente interesa resaltar aquí en el marco de las medidas generales propiamente dichas, esto es, la conservación "in situ" de la diversidad. De acuerdo con el Convenio, la conservación "in situ" de la diversidad obliga, entre otras medidas, al establecimiento de un **sistema de áreas protegidas**, seleccionadas, establecidas y ordenadas de acuerdo con unas directrices que cada Estado debe elaborar. La protección de estas áreas incluye la reglamentación y administración de la diversidad biológica, la promoción de la protección de ecosistemas y hábitats naturales, así como la preservación, mediante medidas legales y administrativas, de las especies y poblaciones amenazadas.

En definitiva, el objetivo final del uso sostenible de los recursos no es otro que el de evitar una transformación de la naturaleza que no responda a la dinámica propia de las poblaciones que viven de ella. Se trata de lograr de este modo, que el desarrollo económico no suponga la destrucción de los recursos naturales, o de las formas de vida tradicionales tan amenazadas de desaparición como la propia naturaleza.

2.- LA PROTECCIÓN COMUNITARIA.

El **V Programa de Acción Comunitaria en materia de medio ambiente**, llamado significativamente Hacia un Desarrollo Sostenible, dedica uno de sus apartados principales a la protección de la naturaleza y la diversidad biológica. El Programa pone especial hincapié en la interrelación entre las actividades económicas y la conservación del medio. Y, a partir del análisis de las acciones llevadas a cabo hasta este momento, se apuntan las razones para conservar la diversidad biológica. Finalmente se formula la estrategia de la Comunidad en esta materia:

"La estrategia comunitaria va a pretender mantener la diversidad biológica en Europa, principalmente mediante la gestión sostenible de los hábitats de valor para la Comunidad y el mundo, así como el espacio circundante. Se va a crear una red articulada de hábitat basada en la idea de Natura 2000, labor que va a

consistir en restaurarlos y conservarlos y en crear corredores entre ellos. La creación y conservación de esta red va a depender de que, en el futuro, las políticas agraria, de turismo y transporte se conformen y ejecuten cuidadosamente".

Ello nos sitúa ya en el lugar idóneo para descender a la medida administrativa más sobresaliente de la Comunidad en el tema que nos ocupa. Antes hay que hacer una observación previa, sobre la naturaleza de la normativa comunitaria. Las Directivas comunitarias vinculan a los Estados miembros en cuanto a los objetivos a alcanzar. De ahí la importancia de destacar tales objetivos, ya que, más que los medios y técnicas dispuestas para su consecución, lo que realmente vincula a los Estados es el logro de los mismos. Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal en numerosas sentencias, señalando que son los objetivos que marcan las Directivas los que vinculan a los Estados Miembros.

2.1. La Directiva sobre las Aves.

A) Aspectos Generales: Objetivos y obligaciones derivados de la Directiva.

En cuanto a la Directiva 79/409, su artículo 11 señala que **"la presente Directiva se refiere a la conservación de todas las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembros en los que es aplicable el Tratado. Tendrá como objetivo la protección, la administración y la regulación de dichas especies y de su explotación".**

En el marco general de tal declaración, el artículo 21 establece una obligación de amplio alcance por la que los Estados miembros **"tomarán todas las medidas necesarias para mantener o adaptar las poblaciones de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1 en un nivel que corresponda en particular a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las exigencias económicas y recreativas".**

A diferencia del artículo 2, el artículo tercero menciona directamente un aspecto esencial de la directiva, el régimen jurídico de los hábitats:

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

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

- a) creación de zonas de protección;**
- b) mantenimiento y ordenación de acuerdo con los imperativos ecológicos de los hábitats que se encuentren en el interior y en el exterior de las zonas de protección;**
- c) restablecimiento de los biotopos destruídos;**
- d) desarrollo de nuevos biotopos.**

De este precepto se deduce que la consecución de los objetivos de la directiva imponen un determinado régimen de protección. Pero la Directiva no se queda ahí, ya que el artículo 4.1 añade a éstas obligaciones generales otras más específicas, y, por lo que ahora interesa, relacionadas no ya con la propia protección de las especies, sino también de sus hábitats:

"Las especies mencionadas en el Anexo I será objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución.

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

Además la propia Directiva especifica los criterios que obligatoriamente han de ser tenidos en cuenta por los Estados a la hora de satisfacer esta obligación de protección de las hábitats. Así, para la designación de las zonas de especial protección habrán de tenerse en cuenta los siguientes criterios:

- a) las especies amenazadas de extinción;**
- b) las especies vulnerables a determinadas modificaciones de sus hábitats;**

- c) **las especies consideradas como raras por que sus poblaciones son escasas o porque su distribución local es limitada;**
- d) **otras especies que requieran una atención particular debido al carácter específico de su hábitat.**

Y todavía más, establece directamente la obligación de los Estados miembros de clasificar **"en particular como zonas de protección especial de los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación en estas últimas dentro de la zona geográfica marítima y terrestre en que es aplicable la presente Directiva"**.

A la luz de la normativa hasta ahora expuesta, conviene analizar las dos obligaciones que se derivan de las Directiva de Aves para los Estados, la declaración de Zonas de especial Protección y la adopción de las medidas necesarias para lograr la preservación de las aves, a lo que se dedicará el epígrafe siguiente, no sin antes advertir desde este momento que se trata de medidas íntimamente relacionadas y, además, constituyen medidas complementarias y no excluyentes.

B) En especial, las obligaciones de declarar Zonas de Especial Protección y de adoptar todas las medidas necesarias para la preservación de las aves.

Una vez expuesto el contenido de los artículos relativos a los fines y las obligaciones que incumben a los Estados en cuanto a la protección de la zonas de importancia comunitaria ya sea por razón de las aves ya de los hábitats, podemos entrar a considerar la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que establece la interpretación correcta de tales obligaciones.

a) Sobre la obligación de designar Zonas de Especial Protección.

La primera cuestión que merece atención es si realmente existe una obligación de los Estados miembros de designar una determinada zona como **Zona de Protección Especial de Aves**. A ello se refieren diversas sentencias.

Lo que se plantea si un Estado, de acuerdo con el artículo 4.1, puede eludir la clasificación de una Zona de Especial protección cuando concurren las circunstancias que la Directiva establece para ello. De lo que se trata, en definitiva, es determinar si el artículo 4.1 crea una obligación específica de establecer Zonas de Especial Protección en número y con una superficie total suficientes para asegurar la supervivencia y reproducción en su área de distribución de especies del Anexo I.

De los términos el propio artículo 4.1 se puede deducir que, efectivamente, el párrafo cuarto del artículo 4.1 obliga a los Estados miembros a clasificar **"en particular como zonas de protección especial [...] los territorios más adecuados en número y superficie para la conservación en estas últimas de las especies mencionadas en el Anexo I de la Directiva"**.

De este precepto se deduce que la Directiva, al utilizar los términos "en particular", lo que realmente pretende es que los Estados estén obligados a **clasificar los territorios más adecuados como Zonas de Especial Protección**.

Esta es, además, la postura adoptada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en constante y reiterada jurisprudencia.

Así, por citar alguna de sus resoluciones, en la Sentencia de las "Marismas de Santoña", el Reino de España trató de afirmar que la clasificación de parte de la zona de que se trataba como reserva natural era suficiente para cumplir las obligaciones que se derivaban de la Directiva, y que, en todo caso, había clasificado en su territorio un gran número de otras Zonas de Especial protección, con una superficie total superior a la existente en cualquier otro Estado miembro.

Pues bien, el Tribunal responde adecuadamente a tales argumentos señalando en su Sentencia de 2 de agosto de 1993 que **"la clasificación de una Zona de Especial Protección obedece a ciertos criterios ornitológicos, determinados por la Directiva, tales como, por una parte, la presencia de aves enumeradas en el Anexo I y, por otra, la calificación de un hábitat como zona húmeda"**. Esta declaración presenta una trascendencia fundamental y es que el Tribunal establece que la designación de un área como Zona de Protección Especial está sujeta a un criterio puramente objetivo, esto es, ornitológico. Con ello se elimina de manera palpable la potestad de los Estados para designar, según sus propias concepciones, zonas de especial protección bajo la Directiva de aves silvestres.

En definitiva, la Directiva no ha otorgado a los Estados un margen de apreciación discrecional que les permita eludir la clasificación de un emplazamiento que hayan sido identificados en el sentido de contarse como los más adecuados, ni fijar un número mínimo de Zonas de Especial protección que hayan de ser clasificadas.

Por el contrario, el poder de un Estado se reduce a la comprobación de la existencia de los elementos que la Directiva establece para que una zona deba ser protegida, Y a partir de la comprobación de su existencia surge, inevitablemente la obligación de designar esa zona como de Especial Protección.

Así lo confirma el Tribunal en la **Sentencia de 19 de mayo de 1998**: **"el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de clasificar como ZPE los territorios más adecuados, en número y en superficie, para la conservación de las especies mencionadas en el Anexo I, obligación que no se puede eludir mediante la adopción de otras medidas de conservación especial"**.

Y a continuación refuerza esta conclusión: **"de esta disposición [...] se desprende que, cuando el territorio de un Estado miembro alberga tales**

especies, ese Estado debe determinar ZPE para éstas"; "la preservación, el mantenimiento y el restablecimiento de los biotopos y de los hábitats imponen, en primer lugar, medidas como la creación de zonas de protección".

Esta postura jurisprudencial alcanza incluso el supuesto de que un Estado pueda adoptar otras medidas de protección: un Estado no puede alegar la adopción de otras medidas de protección para eludir la obligación de designar Zonas de Especial Protección: De esta manera, **"si los Estados miembros pudieran sustraerse a la obligación de clasificar ZPE, por considerar que bastan otras medidas particulares de conservación para garantizar la supervivencia y la reproducción de las especies mencionadas en el Anexo I, se correría el riesgo de no alcanzar el objetivo de la constitución de una red coherente de ZPE, como prevé el apartado 3 del artículo 4 de la Directiva".**

Un último elemento es necesario resaltar aquí: el de los medios para comprobar la existencia de hábitats o especies dignas de protección. En este sentido, la jurisprudencia ha destacado que es preciso utilizar inventarios o estudios de carácter científico. Pus bien, uno de esos estudios es el denominado Inventario IBA (Inventory of Important Bird Areas in de European Community).

En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas destaca que aun sin tener un valor vinculante para el Estado miembro, puede ser utilizado por el Tribunal de Justicia como dato de referencia para apreciar si un Estado ha clasificado como Zonas de Especial protección un número y una superficie suficiente de territorios.

Es más, habida cuenta del carácter científico del Inventario IBA, un Estado que quiera separarse de dicho documento para clasificar o no determinadas áreas como Zonas de Especial Protección tiene el deber de presentar una prueba científica acerca del error de dicho inventario. Dicho de otra manera: un Estado sólo puede contrarrestar el valor esencial del Inventario IBA a través de otro documento científico realizado al menos con la misma solvencia científica que éste.

La conclusión es clara, comprobada la existencia, en un territorio determinado, de hábitats importantes para la conservación de aves que la Directiva contiene, el Estado tiene la obligación ineludible de declarar tales territorios como Zonas de Especial Protección. Precisamente eso es lo que ocurre con la zona que es objeto del presente Dictamen, puesto que de los antecedentes expuestos se deduce claramente que en la misma concurren todos y cada uno de los requisitos precisos para su inclusión dentro de las Zonas de Especial Protección.

b) Sobre la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para la preservación de las aves.

Conviene traer nuevamente a colación que el artículo 4.1 de la Directiva sobre Aves, además de la obligación de designar zonas de Especial Protección, dispone, que **"las especies mencionadas en el Anexo I será objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución"**.

Lo primero que hay que averiguar es si se trata de medidas autónomas e independientes de la designación de Zonas de Especial Protección o no. Y ello, con la finalidad de aclarar que la obligación de evitar el deterioro de estas zonas abarca incluso a aquéllas que no están formalmente declaradas como Zonas Especial Protección,

Y ello, porque, aún cuando la Comunidad Autónoma no haya procedido a la protección formal de la zona en cuestión como Zona de Especial Protección, ello no significa que no deba adoptar todas las medidas necesarias para evitar su deterioro, es decir, lograr su efectiva y real conservación.

Pues bien, como se justificará a continuación, la obligación de adoptar medidas de conservación especiales procede incluso antes de que una zona haya sido designada como Zona de Especial protección.

Del texto del propio artículo 4 se puede defender que la obligación de adoptar medidas de conservación es independiente de que una zona esté ya designada como Zona de Especial protección. La segunda frase del artículo 4.4 señala que **"fuera de dichas zonas de protección, los Estados miembros se esforzarán también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats"**.

En consecuencia, las medidas de evitación de la contaminación o del deterioro de los hábitats no son únicamente aplicables a los hábitats que se hayan designado como zonas de especial protección, sino que incluso abarca a dichas zonas antes de que se les haya otorgado tal declaración.

La misma conclusión se desprende del propio apartado primero del artículo 4, ya que tal precepto exige que se adopten medidas de protección y que "en particular" (es decir, no exclusivamente) clasifiquen como zonas de especial protección los hábitats en los que se encuentran las especies de aves mencionadas en el Anexo I.

También en este caso hay que decir que las conclusiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas van en el mismo sentido. Así, ocurre concretamente, con la mencionada Sentencia sobre las Marismas de Santoña.

Frente a la alegación del Estado español de que no era posible decretar la violación concurrente de las dos obligaciones establecidas en el artículo 4: la de designar zonas de especial protección y la de adoptar medidas de protección, el Tribunal contesta rechazando dicha alegación de forma concluyente. Para ello acude a la finalidad de la Directiva que no es otra, como ya ha quedado expuesto que **"la conservación de todas las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembros en los que es aplicable el Tratado. Tendrá como objetivo la protección, la administración y la regulación de dichas especies y de su explotación"**. Pues bien, a partir de este precepto el Tribunal declara lka obligación de proteger los hábitats incluso aún cuando éstos no estén formalmente declarados Zonas de Especial protección, ya que **"no se podrían alcanzar los objetivos de protección**

formulados por la Directiva, [...] si los Estados miembros tuvieran que cumplir las obligaciones que emanan del apartado 4 del artículo 4 de la Directiva únicamente en los casos en que se hubiera creado previamente una zona de especial protección".

En este caso la conclusión es la misma que el punto anterior, la Administración está obligada a adoptar todas las medidas necesarias para conservar la zona entre el Cotillo y Majanincho, aún cuando la misma no esté todavía declarada como Zona de Especial Protección. Naturalmente, ello incluye no sólo la imposibilidad de aprobar proyectos de cualquier tipo que supongan la alteración de la zona, sino que, de llevarse a cabo la aprobación de algún Plan que pueda provocar su alteración, éste sería nulo de pleno Derecho.

2.2. La Directiva sobre los Hábitats.

Conviene ahora analizar las consecuencias que para las anteriores conclusiones tiene la aprobación y entrada en vigor de la Directiva 92/43 sobre las hábitats, no sin antes advertir desde este momento que en nada alteraran las anteriores conclusiones, pudiendo decirse incluso que hacen más que reforzarlas.

A) Objetivos y aspectos Generales.

El objetivo de la Directiva es "contribuir a la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y la flora y fauna silvestres en el territorio europeo de los Estados miembros a los que se aplica el Tratado" (art. 2.1). Más concretamente, se establece que "las medidas que se adopten en virtud de la presente Directiva **tendrán 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**" (art. 2.2.).

Para el logro de tales objetivos, la Directiva distingue los espacios que, o bien constituyen un "hábitat" natural merecedor de protección por sus propias características, o bien resultan el medio natural para la preservación de una especie:

-- Según la Directiva 92/43/CEE, en primer lugar, los Hábitats naturales son **"las zonas terrestres o acuáticas diferenciadas por sus características geográficas, abióticas y bióticas, tanto si son enteramente naturales, como seminaturales"**.

-- En segundo lugar, la Directiva caracteriza el denominado Hábitat de una especie como el **"medio definido por factores abióticos y bióticos específicos donde vive la especie en una de las fases de su ciclo biológico"**.

B) Sobre la obligación de declarar Zonas de Especial Protección.

Delimitado el objeto de protección, corresponde ahora, al igual que ocurría en la Directiva de Aves respecto de las Zonas de Especial Protección, definir los lugares que van a ser objeto de inclusión en la Red Natura 2000. La Directiva entiende por lugares de importancia comunitaria aquellos que, en la región o regiones biogeográficas a las que pertenece, contribuyen de forma apreciable a mantener o restablecer un tipo de Hábitat natural de los que se citan en el Anexo I o a una especie de las que se enumeran en el Anexo II en un estado de conservación favorable y que pueda de esta forma contribuir de forma apreciable a la coherencia de Natura 2000, y/o contribuya de forma apreciable al mantenimiento de la diversidad biológica en la región o regiones biogeográficas de que se trate.

La determinación de los lugares a incluir en la Red Natura 2000, sigue un procedimiento específico, que se verifica en dos etapas: una, estatal, de propuesta, y otra comunitaria, de decisión. Además, se prevé un procedimiento especial para cuando la Comisión estima que concurren los requisitos necesarios para declarar una zona de especial protección, y el Estado miembro no la haya propuesto.

Pero más que el procedimiento de designación, lo que en este momento interesa son los **criterios para la declaración de una zona de especial protección**. Al tratar esta cuestión, conviene comenzar recordando la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a propósito de otra Directiva, la 79/409/CEE sobre las aves, puesto que, por presentar problemas similares en la determinación del alcance de las obligaciones asumidas por los Estados, puede servir para interpretar la Directiva sobre "Hábitats". En una de las sentencias ya analizadas, la de 2 de agosto de 1993, de las Marismas de Santoña, recordemos que el Tribunal decía que

"si bien es verdad que los Estados miembros gozan de cierto margen de apreciación en cuanto a la elección de las zonas de protección especial, **sin embargo, la clasificación de dichas zonas obedece a ciertos criterios ornitológicos, determinados por la Directiva, tales como, por una parte, la presencia de aves enumeradas en el Anexo I y, por otro, a la clasificación de un hábitat como zona húmeda**".

Con la Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992 puede plantearse similar problema, si existe o no la obligación de clasificar determinados territorios como Zonas de especial protección. De los términos utilizados por la propia Directiva no parece que pueda deducirse la falta de efectos obligatorios, puesto que el artículo 3.2 indica que **"cada Estado miembro contribuirá a la constitución de Natura 2000 en función de la representatividad que tengan en su territorio los tipos de hábitats naturales y los hábitats de especies que se refiere el apartado 1" y, en consonancia, el artículo 4.1 obliga a los Estados a proponer una lista de lugares con indicación de los tipos de hábitats naturales de los enumerados en el Anexo I y de las especies autóctonas enumeradas en el Anexo II, señalando, además, unos criterios para delimitar dichas zonas**.

Por consiguiente, las conclusiones relativas a la obligación de preservar los hábitats de acuerdo con la Directiva 92/43 son las mismas que con la Directiva sobre las Aves: en todo caso, **la decisión ha de adoptarse siguiendo unas pautas técnico-científicas**. La declaración de una zona de Especial protección

debe hacerse sólo con la comprobación de la existencia o no de determinados hábitats o determinadas especies, y la realización de unas valoraciones de acuerdo con unos criterios predeterminados en la Directiva.

En la **Sentencia de 7 de noviembre de 2000** el Tribunal de Justicia declaró que «para elaborar un proyecto de lista de lugares de importancia comunitaria que permita el establecimiento de una red ecológica europea coherente de ZEC, la Comisión debe disponer de un inventario exhaustivo de los lugares que, a nivel nacional, posean un interés ecológico pertinente en relación con el objetivo de conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres perseguido por la Directiva sobre hábitats. Con este fin, se elabora el inventario con arreglo a los criterios establecidos en el anexo III (etapa 1) de dicha Directiva».

De acuerdo con dicha Sentencia únicamente mediante dicho método puede alcanzarse «el objetivo, contemplado en el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva sobre hábitats, del mantenimiento o del restablecimiento de un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats naturales y de los hábitats de especies de que se trate en su área de distribución natural, que puede estar situada a ambos lados de una o varias fronteras interiores de la Comunidad».

La razón de todo ello es que, de acuerdo con la Sentencia, «el estado de conservación favorable de un hábitat natural de una especie debe apreciarse en relación con el conjunto del territorio europeo de los Estados miembros al que se aplica el Tratado. Así, habida cuenta del hecho de que un Estado miembro no dispone, cuando elabora la lista nacional de lugares, de un conocimiento preciso y detallado de la situación de los hábitats en los demás Estados miembros, no puede por sí solo, aunque existan exigencias económicas, sociales y culturales, o particularidades regionales y locales, excluir lugares que posean a nivel nacional un interés ecológico pertinente para el objetivo de conservación, sin poner en peligro la conservación de este mismo objetivo en el ámbito comunitario.»

De ello se deduce que un Estado miembro está obligado a incluir en la lista de lugares prevista en el artículo 4, apartado 1, párrafo primero, de la

Directiva sobre hábitats, todos aquellos lugares que, con arreglo a los criterios científicos pertinentes de su anexo III (etapa 1), albergan los tipos de hábitats naturales y de especies de los anexos I y II..

Todo lo cual pone de relieve la ausencia de discrecionalidad en los Estados miembros en la elección o no de los territorios a incluir en la Lista de Lugares de Interés Comunitario.

Además, y concretando lo anterior, hay que dejar claro que la jurisprudencia del Tribunal rechaza, concretamente, que puedan alegarse motivos económicos para no clasificar una zona de especial protección. Así, la **Sentencia de 11 de julio de 1996**, ha señalado que para la selección de los lugares de especial protección de la Directiva sobre Hábitats **no pueden tenerse en cuenta las exigencias económicas a la hora de delimitar las zonas de especial protección.**

C) Sobre las obligaciones de protección derivadas de la Directiva sobre los hábitats.

Sin embargo, con la Directiva Hábitats no basta con declarar una zona como de especial protección, pues de lo que ésta pretende es obligar a los Estados a la adopción de las medidas necesarias para que la conservación sea efectiva. En este sentido, el artículo 6.1 de la Directiva 92/43 enumera algunas medidas de protección que los Estados deben adoptar: elaboración de planes de gestión, específicos o integrales, y apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales. Los términos son amplios y permiten cualquier medida legislativa o administrativa adecuada para alcanzar los fines de conservación que la Directiva pretende. Lo que es obligado es adoptarlas.

La interpretación en supuestos similares del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas puede ser de utilidad para comprender el alcance de las obligaciones de los Estados. Así, nuevamente, la Sentencia de 2 de agosto de 1993, rechaza los argumentos del representante del Estado demandado, en el sentido de que se habían cumplido las obligaciones impuestas en la Directiva sobre Aves con

la mera declaración de la zona como Espacio Natural Protegido. El Tribunal, y aquí reside su aportación, estima que ello es completamente insuficiente: **"la declaración de las marismas de Santoña como Reserva Natural mediante la Ley número 6, de 27 de marzo de 1992 no se puede considerar que satisfaga las exigencias establecidas por la Directiva tanto en lo relativo a la extensión territorial de dicha zona como a su estatuto jurídico de protección", ya que "no se han precisado las medidas de protección necesarias, ni siquiera para las marismas situadas en la zona clasificada"**.

Es más, el Tribunal de Justicia ha declarado en su jurisprudencia más reciente que la Directiva sobre los hábitats no supone que los Estados puedan dejar de cumplir las obligaciones derivadas del artículo 4 de la Directiva sobre las Aves.

2.3. Conclusión sobre la aplicación de las Directivas Comunitarias a la zona analizada.

De lo expuesto se puede sacar como conclusión clara que, concurriendo en la zona objeto de análisis los requisitos objetivos necesarios para ser declarado ZEPA o ZEP, las autoridades competentes del Estado, en este caso la Comunidad autónoma, tiene que proceder a adoptar las medidas siguientes:

1º. Declarar la zona como ZEP, en virtud de lo dispuesto en la Directiva 92/43, sin que quepa en ningún caso, dejar de hacerlo, puesto que cumpliéndose los requisitos para ello, existencia de hábitats naturales de interés comunitaria y de hábitats de especies de interés comunitario, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas es clara en el sentido de que la declaración es obligatoria.

2º. En todo caso, y al margen de la anterior obligación, las autoridades competentes deben abstenerse de adoptar o permitir cualquier actuación que pueda poner en peligro la conservación de la zona, al margen incluso de su declaración formal como Zona de Especial Protección.

3.- LA PROTECCIÓN INTERNA: LA DECLARACIÓN DE ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS.

3.1. Los principios Generales.

Todo lo anterior ofrece el marco adecuado para entrar a valorar el Derecho interno, y primeramente, la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la flora y fauna silvestres. Así, en primer lugar, la Ley define su objeto. Según el artículo 1 de la Ley 4/1989, el objeto de la misma es **"el establecimiento de normas de protección, conservación, restauración y mejora de los recursos naturales y, en particular, las relativas a los espacios naturales y la flora y fauna silvestres"**. Este precepto garantiza la finalidad de conservación, siendo éste el principal objetivo aún cuando no el único, conforme rezan otros de sus preceptos. Tales fines se traducen para la Ley en medidas de protección, restauración y mejora de los recursos naturales existentes.

Para llevar a cabo estos fines, el artículo 2 marca unos objetivos, de los que ahora hay que resaltar, los siguientes: **"el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas vitales básicos; la preservación de la diversidad genética; la utilización ordenada de los recursos, garantizando el aprovechamiento sostenible de las especies y ecosistemas, su restauración y mejora; y la preservación de la variedad, singularidad y belleza de los ecosistemas naturales y del paisaje"**.

La plasmación legal de estos objetivos implica la necesidad de superar la idea de una protección primordialmente pasiva por parte de los poderes públicos. De esta forma, el marco constitucional exige de los poderes públicos una política activa de conservación de la naturaleza, que se instrumentará a través de las diferentes técnicas que el legislador pone en manos de la Administración.

Pero si hasta ahora se ha hecho referencia solamente a los principios inspiradores de la Ley 4/1989, con carácter general, el artículo 10 señala las

finalidades específicas a las que puede obedecer la protección de los Espacios Naturales Protegidos:

- a) **constituir una red representativa de los principales ecosistemas y regiones naturales existentes en el territorio nacional;**
- b) **proteger las áreas y elementos naturales que ofrezcan un interés singular desde el punto de vista científico, cultural, educativo, estético, paisajístico y recreativo;**
- c) **contribuir a la supervivencia de comunidades o especies necesitadas de protección, mediante la conservación de sus hábitats; y**
- d) **colaborar en programas internacionales de conservación de espacios naturales y de la vida silvestre de los que España sea parte.**

Los principios obligan, como afirma la jurisprudencia de manera generalizada; pero es que, además, en el presente caso, junto a la fuerza de obligar de los principios, concurre un elemento esencial y nuevo: el Derecho Internacional y Comunitario expuesto anteriormente, que vienen a reforzar esa eficacia obligatoria, lo que hace que sólo sea posible llegar a un conclusión: **el Estado ha dejado de tener libertad para proteger o no determinados lugares, cuando en el mismo concurren los requisitos previstos en la normativa internacional o comunitaria, el Estado viene obligado a proteger dichos lugares.**

Así lo destaca el texto de la propia Ley cuando en el artículo 10 que comentamos destaca que una de las finalidades de la política de Espacios naturales protegidos es la de "colaborar en programas internacionales de conservación de espacios naturales y de la vida silvestre de los que España sea parte".

Pues bien, es clara la relación de los Espacios Naturales protegidos con la protección derivada de las Directivas sobre Aves y sobre hábitats, de tal manera que puede llegarse fácilmente a la conclusión de que las obligaciones de protección derivada de tales directivas deben cumplirse, precisamente, a través de las fórmulas establecidas en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos.

3.2. Los Espacios Naturales Protegidos: especialmente el elemento físico que motiva su declaración.

A) La concurrencia de valores naturales como elemento esencial de un Espacio Natural Protegido.

Pero, además de los argumentos expuestos en el punto anterior, la normativa interna también obliga a proteger la zona, incluso al margen de las Directivas comunitarias, pero, desde luego mucho más cuando, como se ha dejado expuesto, de las mismas deriva la obligación de protección.

No es éste el lugar para reiterar los valores naturales que concurren en la zona objeto de análisis, pero sí interesa destacar que, junto a los que hacen que sea obligatoria su protección en virtud de la normativa internacional y comunitaria, el lugar alberga especies y ecosistemas que, desde un punto de vista estrictamente interno, la hacen merecedora de la declaración de Espacio Natural Protegido. Precisamente ese es el objeto al que ahora dedicamos nuestra atención.

Conviene comenzar por recordar que por **Espacio Natural Protegido** hay que entender la parte del territorio que, por existir recursos naturales de especial interés, es declarada como protegida por una decisión del poder público, con la finalidad de permitir las actividades, principalmente de uso público, compatibles con su conservación, restauración y protección, y en consonancia con el necesario desarrollo socioeconómico de las poblaciones que los habitan.

El concepto expuesto recoge los tres elementos que la doctrina destaca como notas características los Espacios Naturales Protegidos: a) la presencia de recursos naturales; b) su declaración formal por el poder público; y c) el desarrollo socioeconómico de los ciudadanos asentados en ellos.

En efecto, en todo Espacio Natural Protegido cabe distinguir tres elementos: a) **un elemento físico**, formado por la reunión de una serie de circunstancias relativas a las condiciones naturales del territorio en cuestión; b) un **elemento**

formal, la declaración expresa y formal por la autoridad competente de la protección del territorio; c) y un **elemento teleológico**, la finalidad a la que responde la declaración y la consiguiente creación de la institución. Una suma, pues, de elementos naturales y formales.

Pues bien, a los efectos que en este momento nos interesa, es el elemento físico el que ha de centrar la atención, ya que es el que ha de desembocar en la declaración o no de un Espacio Natural Protegido. Así, para que una zona resulte declarada Espacio Natural Protegido es preciso, de acuerdo con la legislación básica del Estado, que contenga elementos de "especial interés" o valores naturales "sobresalientes" (art. 10)".

Estamos ante el presupuesto básico de la existencia de un Espacio Natural Protegido, de manera que sin la concurrencia del mismo resulta inmotivada su declaración como tal.

La importancia de este elemento es fundamental para controlar la decisión pública de declarar o no un espacio como protegido. Además, y esto es lo relevante en este momento, también **la concurrencia de este elemento es el que provoca, en su caso, que el Estado se vea en la obligación de declarar una zona como Espacio Natural Protegido.**

El valor natural de un determinado espacio, es decir, la existencia en el mismo de unos recursos naturales concretos, preexiste, en efecto, a la declaración administrativa. Lo que la Ley básica del Estado hace es puntualizar en qué condiciones un determinado espacio natural merece ser declarado protegido; y así, exige que esos recursos naturales tengan un "especial interés", o que existan "valores naturales sobresalientes", concretando posteriormente éstos, ya para cada clase de Espacio Natural Protegido.

No obstante, como es fácil observar, estamos en presencia de verdaderos conceptos jurídicos indeterminados, términos que se definen por su falta inicial de concreción precisa y exacta, esto es, que no admiten una cuantificación o

determinación rigurosa, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante, la determinación del concepto admite ser precisado en el momento de la aplicación.

Posee la Administración en estos casos un margen de apreciación para determinar la concurrencia o no, en un concreto supuesto, de las notas que definen un Espacio Natural Protegido. No cabe ocultar este dato. Pero, en cualquier caso, ello en modo alguno supone la posibilidad de configurar un marco libre de decisión no controlable "a posteriori" al verificar la corrección de los juicios emitidos al apreciar la concurrencia de dichos interés especial.

B) Concreción de los valores que pueden ser objeto de declaración como Espacio Natural Protegido

A partir del planteamiento expuesto, la legislación de la Comunidad Autónoma de Canarias, define sus Espacios Naturales Protegidos como **"aquellos espacios del territorio terrestre o marítimo de Canarias que contengan elementos naturales de especial interés o valor, podrán ser declarados protegidos de acuerdo con lo regulado en la presente Ley"** (artículo 8).

Y junto a ello, se precisan los criterios que han de tenerse en cuenta para "la valoración de un espacio natural, a efectos de su consideración como "protegido".

-- Con respecto a los **sistemas naturales**, se establece que los lugares escogidos desempeñen un papel importante en el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales de la isla o constituyan una muestra representativa de los principales sistemas naturales y de los hábitats característicos del archipiélago. En este apartado hay que destacar la importancia de la perspectiva tomada en consideración; es decir, lo que aquí se pretende es proteger la globalidad del ecosistema, su funcionamiento interno sin intromisiones ajenas.

-- En cuanto a **la flora y fauna**, se citan características puntuales como las de albergar poblaciones de animales o vegetales catalogados como especies

amenazadas o de importancia vital para determinadas fases de la biología de las especies animales, tales como zonas de reproducción y cría o refugio de aves migratorias.

-- Se menciona también la **conservación de la biodiversidad**, aspecto novedoso en la tradición de nuestra legislación de los Espacios Naturales Protegidos y que trae como causa el Convenio de Biodiversidad de las Naciones Unidas firmado en 1992, que ya fue objeto de estudio anteriormente.

-- Se hace referencia igualmente al **paisaje**, donde ha de ponderarse la existencia de estructuras geomorfológicas o formaciones singulares representativas de la geografía insular, así como ciertos elementos aislados presentes en nuestra geografía volcánica (roques, volcanes, calderas...). También, dentro de este apartado se incluyen los paisajes ya intervenidos por el hombre, como los rurales o agrestes, en los que concurra la característica de su gran belleza o valor cultural, etnográfico, agrícola, histórico o arqueológico que comprenden elementos singularizados y característicos del paisaje general.

Es claro que atendiendo no ya sólo al Derecho comunitario, sino simplemente al Derecho interno, la zona de la que estamos tratando merece la protección como Espacio Natural Protegido, Junto a elementos de flora y Fauna amenazados, se encuentran hábitats de importancia vital para la isla, así como el paisaje.

En consecuencia, la concurrencia de la obligación de protección derivada de las Directivas Europeas, junto a la concurrencia de los elementos que, de acuerdo con la normativa interna justifican, e incluso, hacen obligatoria la protección de determinadas zonas, debe concluirse que la zona entre el Cotillo y Majinincho debe ser declarada Espacio Natural Protegido, por concurrir en ella todos los requisitos, internos e internacionales, que exigen dicha declaración.

3.3. La confirmación de la obligación: la regulación del procedimiento de declaración y el control de la misma.

A) El procedimiento de declaración de los Espacios Naturales protegidos.

Junto a los elementos antes examinados, la declaración por los poderes públicos de un espacio como protegido constituye otra de las características esenciales de esta institución. Interesa subrayar especialmente la importancia de este elemento formal. Por su marcada trascendencia se hace preciso dedicarle una atención singular.

Resultado que no hay Espacio Natural Protegido sin una declaración especial, corresponde estudiar primero las consecuencias que se derivan de su declaración, sea por el legislador o por la Administración. Además, otras cuestiones servirán para dilucidar definitivamente el asunto que nos trae: la obligatoriedad o no de una declaración de Espacio Natural protegido. Así, la iniciativa en punto a la declaración de un Espacio Natural Protegido; la tramitación del consiguiente procedimiento y la adopción de medidas provisionales en el mismo y, finalmente, el control jurídico de la declaración.

Así pues, procede ahora estudiar la iniciativa para declarar un Espacio Natural Protegido. Esta difiere según la forma requerida para la declaración de cada espacio natural en concreto. La Ley 4/1989, de 27 de marzo, no establece ninguna norma especial a esta respecto. Sólo la legislación autonómica contiene algunas normas especiales en orden a concretar la legitimación para iniciar la declaración de un Espacio Natural Protegido. Así, la Ley canaria no establece ninguna norma especial a este respecto, por lo que habrá que estar a las normas general del Procedimiento.

No obstante, la legislación canaria sí determina que los Parques y las Reservas Naturales han de ser declaradas por Ley. Sin embargo, ello no va a dificultar, como veremos a continuación la exigibilidad de que la Administración proceda a tales declaraciones. Y ello, porque, previamente ha de tramitarse el

correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, Plan que se aprueba a través de un procedimiento administrativo, y que, por tanto, garantiza tanto la iniciativa como la participación de los particulares interesados.

En el supuesto de declaraciones administrativas cabe plantearse, ante todo, si por iniciativa particular existe derecho a que se forme un expediente y a que se proporcione una respuesta a dicha iniciativa. La nueva regulación del procedimiento administrativo ha modificado las previsiones para la iniciación del procedimiento a instancia de parte, de manera que, en la actualidad, cualquiera que sea el contenido de la solicitud, la Administración tiene siempre el deber de responder, incluso cuando la iniciativa se basa únicamente en el ejercicio del derecho de petición.

Los preceptos contenidos en la legislación específica sobre Espacios Naturales Protegidos confirman el deber de la Administración de estudiar y responder las solicitudes de protección que los particulares presenten. Como ya se ha indicado, el artículo 24 de la Ley 4/1989, establece la obligación de iniciar la elaboración de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, "cuando de las informaciones obtenidas por la Administración competente se dedujera la existencia de una zona bien conservada, amenazada por un factor de perturbación que potencialmente pudiera alterar tal estado", **de lo que se puede deducir que la solicitud de un particular para la declaración de un Espacio Natural Protegido debe suponer, necesariamente, el deber de la Administración de comprobar la veracidad de los datos aportados, así como la decisión sobre la iniciación o no del correspondiente Plan.**

Precisamente, la obligatoriedad de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales es lo que hace que, pese a que la declaración de Parques y Reservas ha de hacerse por Ley, los particulares no sólo pueden iniciar los trámites precisos para ello, sino que, además tienen derecho a que la Administración inicie y tramite el procedimiento, y, si, como es el caso, se dan las condiciones para ello, apruebe el correspondiente **Plan de Ordenación de los Recursos Naturales** de la zona y, a continuación proceda a presentar el correspondiente Proyecto de Ley para su

declaración conforme a la categoría de espacio Natural protegido adecuada para su protección.

En consecuencia, existe un auténtico derecho a obtener una decisión motivada sobre la iniciación del procedimiento. Decisión que puede ser objeto de control judicial en el caso de que, como ocurre en el asunto que se estudia, existan los requisitos precisos para que la Administración proteja un lugar.

B) El control de la declaración de Espacios Naturales Protegidos: en especial el control por omisión.

Se ha destacado anteriormente que un elemento esencial para la existencia de un Espacios Natural Protegidos es la existencia de unos valores naturales preexistentes en el lugar que se vaya a declarar como tal. Pues bien, precisamente la existencia o no de ese elemento es el determinante para el control de este tipo de declaraciones.

Y conviene ya desde este momento que ese control es posible tanto en el caso de acción como de omisión: esto es, las posibilidades de control en nuestro ordenamiento se dan tanto cuando se declare un espacios Natural Protegido sin la existencia de elementos merecedores de protección, como, y es el caso que nos ocupa, cuando debiendo declararse protegido un lugar, se omite esta declaración.

Naturalmente, el control de una declaración de una Espacio Natural Protegido va a depender de la forma de declaración, y ello porque, como ya se ha indicado anteriormente, la legislación canaria establece diferentes formas para la declaración de Espacios Naturales protegidos. Así, el Texto Refundido 1/2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, establece en su artículo 240 que los Parques Naturales y Rurales y las Reservas Naturales, integrales y Especiales, han de declararse por Ley del Parlamento de Canarias, mientras que los Paisajes Protegidos, los

Monumentos Naturales y los Sitios de Interés Científico han de aprobarse por Decreto del Gobierno de Canarias.

Así pues, ha de diferenciarse el control de las declaraciones administrativas de las declaraciones legislativas.

1) El control de las declaraciones administrativas.

a) Aspectos generales.

El control de las declaraciones administrativas, por razones de fondo, puede realizarse a través de las distintas técnicas que sirven con carácter general para fiscalizar las actuaciones administrativas: a) el control sobre los supuestos de hecho, b) por medio de los conceptos jurídicos indeterminados, c) a través del fin, d) y por los principios generales del Derecho.

No es el momento de detallar estas técnicas de protección, por otro lado perfectamente conocidas. Lo que merece ahora nuestra atención es la posibilidad de controlar no la declaración de un Espacios Natural protegido cuando no concurren los elementos para ello, sino, por el contrario, la omisión de una declaración cuando ésta viene así impuesta por el ordenamiento.

Por tanto, conviene dirigir nuestra atención hacia la omisión de una actividad administrativa, o mejor hacia lo que ya ha venido en llamarse la inactividad administrativa.

En este sentido, ha de partirse de un deber constitucionalmente establecido de preservar los recursos naturales y de usarlos de modo racional (artículo 45). Deber que, en el caso concreto que nos ocupa, ha sido perfectamente concretado por las Leyes, en el presente caso, por la normativa de los espacios Naturales Protegidos, y que, como ya ha quedado suficientemente justificado en puntos

anteriores, el Derecho Comunitario ha reconocido capaz de crear deberes concretos de actuar.

Pues bien, a partir de esa legislación, lo que queda es discernir si los Tribunales españoles controlan la inactividad de la Administración. La respuesta a estas alturas no es otra que afirmativa. Y ello porque la propia Constitución reconoce a los Tribunales el poder de controlar "la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento a los fines que la justifican", control de los fines cuya expresión máxima, en nuestro Ordenamiento es la desviación de poder, definida como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos que las justifican.

De esta forma, éste es precisamente el punto de llegada, el de la desviación de poder. Desviación de poder que se construye, por lo que en este momento nos interesa, sobre dos elementos: a) el ejercicio de potestades administrativas, estos es una actividad administrativa; y b) una desviación de los fines que persigue la ley al otorgar a la Administración una potestad.

Dado que la Ley al otorgar a la Administración potestades lo hace para el logro de fines concretos y específicos (v.gr. en nuestro caso, la protección de la naturaleza y el uso sostenible de los recursos naturales), **el apartamiento de tales fines puede darse tanto por acción como por omisión de una actividad debida de la Administración.** Así lo ha venido a reconocer, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1993, al afirmar que la actividad administrativa que puede dar lugar a una desviación de poder "puede consistir en un hacer activo como en una deliberada pasividad, cuando concurre en el órgano administrativo competente una obligación específica de actuación positiva".

De esta forma, si ya habíamos concluido el derecho de los particulares al trámite de incoación del procedimiento de declaración de un Espacios Natural Protegido cuando éstos presentaban documentación que demostraba el cumplimiento de los requisitos para que a un lugar le fuera concedida tal declaración, ahora debemos concluir que en caso de que la Administración no

cumpla con esa obligación, los Tribunales podrán declarar ilegal tal actuación y obligar a la Administración a iniciar el procedimiento y, en su caso, a declarar tal espacio como protegido.

Si antes concluimos que los ciudadanos tienen derecho al inicio de la tramitación de la declaración de un Espacio Natural Protegido cuando de los datos que aportaban a la Administración se demostraba la existencia de valores naturales que merecían tal protección, de la misma manera s necesario ahora subrayar que el mismo derecho les asiste para reclamar de los Tribunales, ante la negativa de la Administración a proteger un lugar, a que la obligue a ello, siempre que se den los requisitos objetivos que el Ordenamiento establece para ello.

Y, precisamente eso es lo que ocurriría en el presente caso si la Administración se negara a proteger la zona objeto de estudio, sobre todo, si se tiene en cuenta que el Ordenamiento Comunitario exige tal protección.

2. Una breve referencia al control de las omisiones legislativas.

La declaración de Parques y Reservas Naturales exige, como ya se señaló anteriormente, la intervención del Legislativo, por lo que ahora es preciso hacer una breve referencia al control de la omisión de una declaración de un Espacio Natural Protegido de alguna de estas clases.

Como ya se ha señalado anteriormente, el Estado social ha supuesto una profunda transformación en el entendimiento del ejercicio de los poderes por parte del Estado. Y ello es especialmente notorio en el campo de los derechos y libertades fundamentales. Así, incluso en los llamados derechos de libertad, el mero reconocimiento de un derecho, y la actitud meramente pasiva del Estado frente a él ya no son suficientes para dar cumplimiento al mandato constitucional de efectividad del ejercicio de los derechos y libertades (Art. 9).

Así, la Constitución no construye el contenido de los derechos y libertades sólo desde una perspectiva de su mero reconocimiento, sino que a ésta añade la de el establecimiento a los poderes públicos de un conjunto de obligaciones, más concretamente de obligaciones de hacer.

Y si ello es claro en los llamados derechos de libertad, esta naturaleza obligacional se acentúa aún más en los llamados derechos sociales. Como ha puesto de manifiesto la doctrina, al destacar como los derechos sociales "operan prima facie sobre el legislador, a quien la Constitución obliga, desde luego, a convertir el deber genérico en obligación exigible, y la mera expectativa de derecho en derecho subjetivo en sentido propio, a través del desarrollo de dichos principios", de tal manera que Así la Ley, al llevar a cabo el desarrollo al que la Constitución la obliga, no realiza esa labor de conversión que la propia Constitución reclama, o la realiza de forma que el derecho no termina de alcanzar la operatividad individual y social que le es propia, incurrirá, sin duda, en un vicio de inconstitucionalidad susceptible de ser denunciado ante (y depurado por) la jurisdicción constitucional (T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor", Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 76, pp. 511-531).

En el mismo sentido que la doctrina acabada de expresar se ha pronunciado ya la jurisprudencia. Baste señalar al respecto las sentencias del Tribunal Constitucional 189/1991, de 3 de octubre, o la sentencia 31/1994, de 31 de enero, que han condenado al Estado por omisiones legislativas.

Además, se trata de una omisión legislativa que supone el incumplimiento del Derecho comunitario, más concretamente del artículo 5 del Tratado de la CEE que establece el deber de los Estados de adoptar "todas las medidas generales o particulares adecuadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de actos de las instituciones de la Comunidad", por lo que se puede traer aquí también la jurisprudencia europea al respecto, que señala que un Estado no puede alegar cuestiones relativas a su organización política interna para justificar el incumplimiento de dicha obligación.

Es más, el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado que el efecto directo que se deriva de la normativa comunitaria implica no sólo hacer inaplicable de pleno derecho toda disposición contraria de la legislación nacional sino, incluso, la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con las normas comunitarias.

En este sentido, los Tribunales internos son competentes para controlar no sólo el incumplimiento de las obligaciones comunitarios por acción, esto es, cuando la normativa interna contradice la comunitaria, lo que hará que el juez declare inaplicable la norma estatal, incluso cuando ésta sea de rango legal, sino que también implica que los jueces pueden obligar a los Estados a adoptar los actos normativos precisos para cumplir tales obligaciones.

Pues bien, sólo queda analizar las vías para hacer efectivo el deber de cumplir el ordenamiento comunitario frente a una omisión del legislador. Así, parece abrirse camino entre la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo una línea proclive a dar efectividad al Derecho comunitario incluso frente a las omisiones del legislador.

Efectivamente, en una primera jurisprudencia el Tribunal Supremo ante la omisión del legislador de cumplir el Derecho Comunitario, señaló que "el único remedio viable sería el planteamiento del asunto ante el TJCE", ya que de acuerdo con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el control de la actividad de cumplimiento de la normativa comunitaria en nuestro país Atiene un límite infranqueable marcado en la Constitución, cuyo artículo 106 alude a la potestad reglamentaria..., "perímetro coincidente con el diseñado en su día, hace un tercio de siglo, por el artículo 1 de la Ley reguladora de ese orden jurisdiccional donde se le encomienda el enjuiciamiento de las disposiciones (de carácter general) con categoría o rango inferior a la Ley" (sentencias de 23, 28, 29 y 30 de noviembre de 1990).

Sin embargo, sentencias posteriores ya han adoptado la jurisprudencia comunitaria en el sentido de que **"el Estado miembro que no ha adoptado en plazo las medidas de ejecución impuestas por la directiva no puede oponer a los particulares su propio incumplimiento de las obligaciones dimanantes de aquélla"**, y que ... **"en todos los casos en que las disposiciones de una directiva se revelen, desde el punto de vista de su contenido, como incondicionales y lo suficientemente precisas, los particulares podrán invocarlas frente al Estado, ya sea cuando éste se abstenga de adaptar su derecho nacional, en el plazo establecido, a la directiva, ya cuando realice una adaptación incorrecta"**, (citando aquí las sentencias de 26 de febrero, de 1986, y de 17 de octubre de 1989).

s claro que en el presente caso se cumplen los requisitos para que pueda exigirse a la Comunidad Autónoma el cumplimiento de la Directiva por parte de los particulares, ya que las Directivas de aves y de Hábitats son claras en cuanto a los deberes tanto de declarar una zona como de especial protección, como en cuanto a impedir el deterioro de la misma, lo que exigiría de los jueces la declaración de nulidad de cualquier acto que pusiera en peligro la conservación de las citadas zonas.

4. Los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales.

Como se acaba de analizar, la Ley 4/1989, básica estatal en materia de Espacios Naturales Protegidos, establece como paso previo a la declaración de determinados Espacios Naturales protegidos la elaboración de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales; pues bien, corresponde en este punto avanzar algo más de lo ya dicho y explorar las posibilidades de que el Estado, aún tramitando dicho Plan llegue a una conclusión contraria a la conservación de un lugar que merece su protección, de acuerdo con los parámetros vistos anteriormente.

Si tuviéramos en cuenta los contenidos y las obligaciones que dimanaban del Derecho Internacional y del Derecho comunitario, la respuesta resulta clara y meridiana: el Estado sólo puede concluir la tramitación del correspondiente Plan de Ordenación de los recursos Naturales con la adopción en el mismo de todas las medidas necesarias para evitar su deterioro, así como la recomendación para su declaración como **Zona de Especial Protección.**

Dicha conclusión se refuerza si se tienen en cuenta las normas internas que regulan este tipo de Planes.

Efectivamente, el artículo 4 de la ley 4/1989 señala que la finalidad de estos Planes es la de Adecuar la gestión de los recursos naturales, y en especial de los espacios naturales y de las especies a proteger, a los principios inspiradores señalados en el artículo 2 de la presente Ley"; pues bien, tales principios incluyen, entre otros puntos, **el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas vitales básicos; la preservación de la diversidad genética; la utilización ordenada de los recursos, así como, la preservación e la variedad, singularidad y belleza de los ecosistemas generales y del paisaje.**

Si esos son los fines a los que debe estar dirigido este instrumento, es claro que la Administración carece de cualquier grado de libertad para desvirtuarlos y evitar que los mismos cumplan tal finalidad. A ello, coadyuva la definición tanto de los objetivos como el contenido de estos planes.

Así, en cuanto a los objetivos, el artículo 4.3, junto a la definición del "estado de conservación de los recursos y ecosistemas", impone los de "determinar las limitaciones que deban establecerse a la vista del estado de conservación"; "señalar los regímenes de protección que procedan"; así como "promover la aplicación de medidas de conservación, restauración y mejora de los recursos naturales que lo precisen".

Similares son los términos que utiliza el artículo 4.4 al determinar el contenido mínimo obligatorio de tales planes: así habla de la "determinación de las limitaciones

generales y específicas que respecto de los usos y actividades **hallan** de establecerse **en función de la conservación de los espacios y especies a proteger**"; así como la", en su caso, de alguno de los regímenes de protección establecidos en los títulos III y IV>", que se refieren precisamente a la protección de los Espacios Naturales Protegidos y de los Parques Nacionales.

Todavía merece volver a traer a colación un precepto más que pueda ayudar a entender el claro sentido obligatorio que estos planes tienen para la Administración. Nos referimos al artículo 24 que, refiriéndose a los "Espacios Naturales Protegidos sometidos a Régimen de Protección Preventiva", comienza diciendo:

"cuando de las informaciones obtenidas por la Administración competente se dedujera la existencia de una zona bien conservada, amenazada por un factor de perturbación que pudiera alterar tal estado, [...] se establecerá un régimen de protección preventiva consistente en: [...] en el caso de confirmarse la presencia de factores de perturbación en la zona que amenacen potencialmente su estado:

1. Se iniciará de inmediato el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Zona, de no estar ya iniciado;
2. Sin perjuicio de la adopción de las medidas previstas en el artículo 7 de la presente Ley, **se aplicará, en su caso, algunos de los regímenes de protección previstos en el presente título, previo cumplimiento del trámite de audiencia a los interesados, información pública y consulta a las Administraciones afectadas.**

Empezando por las consecuencias que necesariamente han de deducirse de este último precepto, y teniendo en cuenta la obligación de la Administración de tramitarlo si de la documentación presentada por los interesados se deducen las condiciones que en el mismo se establece para ello, es claro que, la Ley quedaría vacía de contenido, si una vez comprobados los datos aportados por los interesados se iniciara la tramitación del correspondiente Plan, si, una vez tramitado, se pudiera esté concluir sin la aprobación del mismo, con el contenido obligatorio que, como hemos visto, señala la ley para los mismos.

Porque, una de dos, o la Administración comprueba que de los datos aportados por los particulares no se deduce la existencia de los recursos o valores merecedores de protección, con lo cual puede, incluso, decidir el archivo de las actuaciones sin más trámites; o, como es el caso que nos ocupa, comprobada la existencia de los valores y recursos que según la misma Ley han de ser objeto de protección, tramita el correspondiente Plan y, por consiguiente, adopta las medidas que de acuerdo con la ley deben tomarse para la protección, conservación y restauración de los recursos naturales presente en la zona objeto del Plan.

CONCLUSIONES

Primera.- De esta manera, la biodiversidad participa del concepto de ***Patrimonio común de la humanidad***, por lo que deja de ser un interés meramente estatal para convertirse, jurídicamente, en un interés mundial. La flora y fauna, componentes especiales de la biodiversidad, no se encuentra aislada de su entorno, antes al contrario, la preservación de tales especies ha de efectuarse primordialmente en sus lugares naturales

Segunda.- La Directiva 79/409, tiene como finalidad la conservación de todas las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembros en los que es aplicable el Tratado. Tendrá como objetivo la protección, la administración y la regulación de dichas especies y de su explotación.

Tercera.- En el marco de la Directiva Aves, los Estados miembros están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para mantener o adaptar las poblaciones de todas las especies de aves contempladas en la propia Directiva, con un nivel que corresponda en particular a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las exigencias económicas y recreativas.

En el cumplimiento de esta obligación, la Directiva no ha otorgado a los Estados un margen de apreciación discrecional que les permita eludir la clasificación de un emplazamiento que hayan sido identificados en el sentido de contarse como los más adecuados, ni fijar un número mínimo de Zonas de Especial protección que hayan de ser clasificadas.

Por el contrario, el poder de un Estado se reduce a la comprobación de la existencia de los elementos que la Directiva establece para que una zona deba ser protegida, Y a partir de la comprobación de su existencia surge, inevitablemente la obligación de designar esa zona como de Especial Protección.

Pues bien, precisamente eso es lo que ocurre con la zona del Cotillo y de Majanincho puesto que de los antecedentes expuestos en el presente Dictamen se deduce claramente que en la misma concurren todos y cada uno de los requisitos precisos para la adopción de todas las medidas precisas para su preservación, incluida la relativa a su inclusión dentro de las Zonas de Especial Protección.

Cuarta.- La obligación de adoptar medidas de conservación especiales proceden incluso antes de que una zona haya sido designada como Zona de Especial protección.

Del texto del propio artículo 4 de la Directiva de Aves se puede defender que la obligación de adoptar medidas de conservación es independiente de que una zona esté ya designada como Zona de Especial protección. La segunda frase del artículo 4.4 señala que "fuera de dichas zonas de protección, los Estados miembros se esforzarán también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats". En consecuencia, las medidas de evitación de la contaminación o del deterioro de los hábitats no son únicamente aplicables a los hábitats que se hayan designado como zonas de especial protección, sino que incluso abarca a dichas zonas antes de que se les haya otorgado tal declaración.

De ello se deduce que la Administración está obligada a adoptar todas las medidas necesarias para conservar la zona entre el Cotillo y Majanincho, aún

cuando la misma no esté todavía declarada como Zona de Especial Protección. Naturalmente, ello incluye no sólo la imposibilidad de aprobar proyectos de cualquier tipo que supongan la alteración de la zona, sino que, de llevarse a cabo la aprobación de algún Plan que pueda provocar su alteración, éste sería nulo de pleno Derecho.

Quinta.- El objetivo de la Directiva es contribuir a la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y la flora y fauna silvestres en el territorio europeo de los Estados miembros a los que se aplica el Tratado. Más concretamente, se establece que las medidas que se adopten en virtud de la presente Directiva tendrán 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.

Sexta.- La Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y fauna Silvestre establece unos principios de los que se deriva la obligación de proteger la diversidad biológica y de colaborar en la protección internacional de los espacios naturales de especial interés.

Dichos principios obligan, como afirma la jurisprudencia de manera generalizada; pero es que, además, en el presente caso, junto a la fuerza de obligar de los principios, concurre un elemento esencial y nuevo: el Derecho Internacional y Comunitario expuesto anteriormente, que vienen a reforzar esa eficacia obligatoria.

En consecuencia, el Estado ha dejado de tener libertad para proteger o no determinados lugares, cuando en el mismo concurren los requisitos previstos en la normativa internacional o comunitaria, el Estado viene obligado a proteger dichos lugares.

Séptima.- De los elementos que fundamentan la declaración de un Espacio Natural Protegido, el que interesa destacar a los efectos del presente Dictamen es el

natural o físico que es el que justifica la declaración de un Espacio Natural Protegido...

Octava.- Es claro que atendiendo no ya sólo al Derecho comunitario, sino simplemente al Derecho interno, la zona comprendida entre el Cotillo y Majanincho cumple todos los requisitos necesarios para ser objeto de la declaración de Espacio Natural Protegido,

En consecuencia, la concurrencia de la obligación de protección derivada de las Directivas Europeas, junto a la concurrencia de los elementos que, de acuerdo con la normativa interna justifican, e incluso, hacen obligatoria la protección de determinadas zonas, debe concluirse que la zona entre el Cotillo y Majanincho debe ser declarada Espacio Natural Protegido, por concurrir en ella todos los requisitos, internos e internacionales, que exigen dicha declaración.

Novena.- De la regulación del procedimiento de declaración de un Espacio natural Protegido se deduce el deber de la Administración de proceder a tal declaración en los casos en los que se compruebe la concurrencia de los requisitos necesarios para ello.

Canarias, diciembre 2003