



Roj: **STS 3779/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3779**

Id Cendoj: **28079130052024100237**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **11/07/2024**

Nº de Recurso: **556/2023**

Nº de Resolución: **1248/2024**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **ANGELES HUET DE SANDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.248/2024

Fecha de sentencia: 11/07/2024

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 556/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/05/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 556/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1248/2024

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D.^a Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 11 de julio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo núm. 556/2023, interpuesto por el procurador don Javier González Fernández, en nombre y representación de la Plataforma en Defensa de la Pesca y de los Ecosistemas Marinos, y asistida del letrado don Torcuato Teixeira Valoria, contra Real Decreto 150/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueban los planes de ordenación del espacio marítimo de las cinco demarcaciones marinas españolas.

Ha intervenido como parte demandada la Administración General del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado, y la Asociación Empresarial Eólica, representada por el procurador don Luis Ortiz Herraiz, y asistida por los letrados D. Fernando Calancha Marzana y D. Ernesto Morell Peiró.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Mediante escrito presentado el 26 de abril de 2023 la Plataforma en Defensa de la Pesca y de los Ecosistemas Marinos interpuso ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo recurso contencioso administrativo contra el Real Decreto 150/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueban los planes de ordenación del espacio marítimo de las cinco demarcaciones marinas españolas.

SEGUNDO. Tras recibirse el expediente administrativo, se formuló demanda que concluía suplicando a la Sala que:

"[...] se dicte, en su día, Sentencia, en la que se declare la nulidad de pleno derecho por no ser conforme a derecho el Real Decreto 150/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueban los planes de ordenación del espacio marítimo, y que en su día se dicte sentencia que lo declare nulo, por concurrir las causas de nulidad del artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común; y subsidiariamente solicitamos se declare la anulación del Bloque IV, Ordenación del espacio marítimo, y de la cartografía relativa a la Demarcación Noratlántica incluida en el ANEXO, a fin de que se proceda a ordenar nuevamente dicho espacio superando los vicios que en su caso declare la sentencia."

TERCERO. El Abogado del Estado contesta a la demanda mediante escrito en el que solicita que:

"[...] dicte sentencia desestimando el presente recurso contencioso-administrativo, con imposición de costas a la parte actora."

CUARTO. La Asociación Empresarial Eólica contesta asimismo a la demanda mediante escrito en el que solicita que:

"[...] dicte sentencia desestimando el presente recurso con expresa condena en costas a la parte Recurrente."

QUINTO. Mediante auto de fecha 29 de noviembre de 2023, confirmado en reposición por auto de fecha 29 de enero de 2024, se denegó la apertura del recurso a prueba sin perjuicio de tener por incorporada la documental aportada por la actora y por la Abogacía del Estado, y se presentaron por las partes escritos de conclusiones, quedando los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno les correspondía.

SEXTO. Mediante providencia de 23 de abril de 2024, se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 28 de mayo de 2024, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El presente recurso contencioso administrativo se interpone por la Plataforma en Defensa de la Pesca y de los Ecosistemas Marinos contra Real Decreto 150/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueban los planes de ordenación del espacio marítimo de las cinco demarcaciones marinas españolas.

En la demanda se solicita que se declare dicha disposición íntegramente nula y, subsidiariamente, que se declare la nulidad del Bloque IV, Ordenación del espacio marítimo, y de la cartografía relativa a la Demarcación Noratlántica incluida en el ANEXO.

SEGUNDO. Alegaciones de la demandante: Plataforma en Defensa de la Pesca y de los Ecosistemas Marinos.

Son sustancialmente las siguientes:

A.- Vulneración de los principios rectores económicos recogidos en el art. 130 CE.



Considera que la norma presenta un sesgo evidente de priorizar la implantación de la energía eólica marina, en detrimento del sector pesquero -"ignorando conscientemente la existencia de zonas de pesca preexistentes"- en contravención del citado precepto constitucional que hace una especial consideración al sector pesquero.

B.- Vulneración de los principios de legalidad y de jerarquía normativa.

Considera que el Real Decreto 150/2023 es nulo de pleno derecho porque carece de cobertura legal para establecer criterios de ordenación del espacio marítimo que restringen el ejercicio de la actividad pesquera y, en particular, de aquellos que dan prioridad sobre el espacio marítimo al establecimiento de aerogeneradores de energía eólica, imponiendo restricciones o limitaciones a la pesca.

El Gobierno ha pretendido anclar, tanto el Real Decreto 363/2017 como el Real Decreto 150/2023, en el art. 4.2 de la Ley 41/2010, de protección del medio marino, pero dicho anclaje resulta forzado, artificioso e insuficiente. La Ley 41/2010 transpuso la DMEM/2008, de marcado carácter ambiental, en tanto que los POEMs son transposición de la DMOEM/2014, de marcado carácter económico-social, transpuesta por el Real Decreto 363/2017, a cuyo amparo se han aprobado los planes impugnados, por lo que aquélla no puede amparar las restricciones y limitaciones contenidas en los planes que no tengan finalidad medioambiental como son las que se imponen en beneficio de la actividad eólica marina al priorizar dicha actividad en las zonas reservadas para ésta.

También vulnera el principio de jerarquía normativa al establecer criterios de ordenación que incumplen los criterios que impone el art. 4.1 de la Ley 41/2010 en sus letras a), c) y f) por cuanto la ordenación propuesta se ha realizado sin considerar el principio de precaución; ha ignorado el enfoque ecosistémico; y se ha llevado a cabo a pesar de la inexistencia de conocimiento científico respecto al impacto que una tecnología tan reciente e inexplorada como la eólica marina puede llegar a provocar sobre los recursos vivos y la actividad pesquera. Hace referencia a la Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de julio de 2021, sobre el impacto en el sector pesquero de los parques eólicos marinos.

C.- Desigualdad en el trato normativo de la Demarcación Marítima Noratlántica en relación con otras Demarcaciones Marítimas ya que, como resultado del proceso de consulta pública en otras demarcaciones se eliminaron algunos polígonos de eólica marina para minimizar la interacción con la pesca, ignorándose por qué no ocurrió lo mismo en la DM Nor.

D.- Vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad.

De modo absolutamente arbitrario, sin justificación alguna, se omite en los POEMs la ordenación del espacio marítimo para la pesca, actividad que se excluye de la zonificación. Con la sencilla técnica de excluir esta actividad de los usos prioritarios y de alto potencial, el repertorio de objetivos sociales, económicos y ambientales recogidos en el propio Anexo de la disposición impugnada, impuestos por la DMOEM/2014 y por el Real Decreto 363/2017 (art. 5), queda sin efecto. Se ha producido, por tanto, una arbitraria zonificación al no dedicarse a la actividad pesquera ninguna de los dos tipos de zonas que en los planes se establecen, zonas de uso prioritario (ZUP) y zonas de alto potencial (ZAP).

Por otra parte, el planificador ha renunciado a adoptar medidas precautorias en el proceso de elaboración de los POEMs, posponiendo la aplicación del principio de precaución a la fase de evaluación de los proyectos singulares que se ejecuten al amparo de la planificación aprobada. Y además, la Declaración Ambiental Estratégica no contiene ningún estudio de alternativas, tal y como obligan los artículos 18, 20 y 26 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

Se infringen, asimismo, los principios de buena regulación: se vulneran los principios de necesidad y proporcionalidad porque la planificación aprobada no garantiza la sostenibilidad de la pesca en el mar ni facilita el desarrollo del sector; así como los de seguridad jurídica (su redacción está plagada de expresiones de alcance confuso y más propias de códigos de conducta o *soft law* que de normas jurídicas), transparencia y eficiencia (las cargas administrativas que provoca para el sector pesquero que se verá obligado a aplicar recursos importantes para el estudio de cada uno de los proyectos que se planteen sobre las amplias ZUP (sic) para energía eólica a fin de realizar análisis de alternativas y de impactos que debieron realizarse en la elaboración del Real Decreto impugnado).

E.- Vulneración de la DMOEN/2014: incumplimiento de los objetivos de ordenación del espacio marítimo previstos en el art. 5 de la Directiva y en el art. 5 del Real Decreto 363/2017, debido a un planteamiento excluyente de la pesca como sector marítimo que requiere de zonas para su desarrollo, relegando la actividad pesquera a un segundo plano sujeta a las prioridades de otros usos y actividades como las eólicas.

F.- De todo lo anterior se sigue que se ha incurrido en desviación de poder al apreciarse un claro sesgo en beneficio del sector de la energía eólica y en detrimento de la pesca ya que al no zonificar la pesca se



ha colocado al sector pesquero en un segundo plano, sujeto a las conveniencias de otro sector privado y condenado a sufrir limitaciones insostenibles en su actividad o sencillamente a desaparecer.

TERCERO. Alegaciones de la parte demandada: Abogacía del Estado y Asociación Empresarial Eólica.

I.- Alegaciones de la Abogacía del Estado.

A.- Explica con detalle el proceso de transposición de la Directiva 2008/56/CE por la Ley 41/2010, en las que se contemplan las estrategias marinas, y de la Directiva 2014/89/CE por el Real Decreto 363/2017, en los que se contemplan los POEMs.

Destaca que la coherencia con las estrategias marinas exigida por el art. 4.2 de la Ley 41/2010, se ha visto reforzada por haberse optado por incorporar al Derecho interno la Directiva 2014/89/UE, mediante el Real Decreto 363/2017, como un reglamento de desarrollo de la Ley 41/2010, que es a la vez trasposición de la Directiva 2008/56/CE. Esto implica que el objetivo último de la ordenación del espacio marítimo, el desarrollo sostenible de los sectores marítimos, está supeditado en España al objetivo superior de las estrategias marinas de lograr o mantener el buen estado ambiental del medio marino, debiendo los planes seguir un enfoque ecosistémico.

Descarta la alegación de vulneración de los principios de legalidad y de jerarquía normativa, refiriéndose a la opción legítima de legislador de incardinar los planes en la potestad que se atribuye al Gobierno de establecer directrices comunes a las estrategias marinas (art. 4.2.c y Anexo V, apartado 11, de la Ley 41/2010).

Y pone de relieve que ni las estrategias marinas ni los planes crean por sí solos derechos u obligaciones para los particulares o entidades (art. 7.2 del Real Decreto 1365/2018 y art. 1.4 del Real Decreto 150/2023).

B.- Se refiere a continuación al complejo proceso de elaboración de los planes que ha tenido el apoyo técnico principalmente del CEPYC-CEDEX y del Instituto Español de Oceanografía. Han intervenido muy activamente las Comunidades Autónomas y las instituciones representativas de los diversos intereses sectoriales.

Una de las cuestiones que ha suscitado mayor debate en la elaboración de los planes ha sido las discrepancias existentes entre los sectores representativos de la energía eólica marina y la pesca, y ha sido especialmente compleja en la Demarcación Noratlántica. Como resultado del proceso de consulta se han modificado sustancialmente y a la baja las previsiones referidas a la actividad de producción de energía eólica marina, siempre intentado alcanzar el mayor consenso posible, siendo conscientes de que la "afección cero" a la pesca no era posible.

Explica que la aprobación de zonas de alto potencial para la eólica marina en los POEM no prejuzga el resultado de los necesarios procesos de aprobación y tramitación ambiental que debe seguir después cada proyecto concreto de eólica marina y que en el diseño definitivo de las zonas de alto potencial de eólica marina se ha procurado reducir al máximo la afección al sector pesquero, aun reconociéndose que dicha afección existirá y no se podrá eliminar en su totalidad.

C.- Se refiere al contenido de los planes, que se dividen en cinco bloques, deteniéndose en el contenido de cada uno de ellos y explica las líneas seguidas en la ordenación del espacio marítimo, en las que se parte de los usos ya existentes regulados por su normativa específica, que se mantiene, respetándose asimismo las herramientas de planificación y regulación de los espacios protegidos que prevalecen sobre la normativa y planificación sectorial y también sobre los POEM, y así ha sido recogido en los Planes (apartado 3.2 del Bloque I).

La ordenación parte de la premisa de que las aguas marinas pueden ser escenario de una coexistencia entre diferentes usos y actividades, aportando unos criterios generales de aplicación para garantizar su coexistencia, manteniendo el buen estado ambiental.

Explica cómo se han configurado las zonas de uso prioritario (ZUP) y las zonas de alto potencial (ZAP), estando dedicada una de estas últimas al desarrollo de la actividad de energía eólica marina, así como que aquellas actividades sectoriales que por su naturaleza se desarrollan de manera ubicua en el conjunto de las aguas marinas, como puede ser el caso de la pesca, la navegación o el turismo y otras actividades recreativas, no han sido objeto de zonificación. Esto no supone en absoluto una priorización de unas actividades (aquellas con zonificación) frente a otras (aquellas para las que los planes no establecen dicha zonificación).

D.- Considera que la afirmación que subyace en la demanda sobre la priorización de la energía eólica sobre la pesca en los planes impugnados es puramente subjetiva y de oportunidad. Descarta la vulneración del art. 130 CE.

Entiende que la zonificación de la eólica marina minimiza la posibilidad de que puedan presentarse proyectos en otras ubicaciones. Por otra parte, los planes contienen criterios de coexistencia eólica marina y pesca (apartado 4.5.2 del Bloque IV).

En el Bloque IV, apartado 4.5.1 se recogen los criterios técnicos que se han seguido para fijar las zonas de alto potencial para el desarrollo de la energía eólica marina (ZAPER) y la actora ni los cuestiona ni aporta prueba en contrario.

Descarta asimismo la alegación de arbitrariedad o desviación de poder ya que no se aporta un mínimo principio de prueba sobre el sesgo que se afirma a favor de la energía eólica. La pesca puede seguir desarrollándose en cualquier punto del espacio marino, mientras que las ZAPER ocupan sólo el 0,46 % de dicho espacio.

E.- En cuanto a la desigualdad en el trato normativo de la Demarcación Noratlántica, considera que no se aporta término válido de comparación ya que las características de cada Demarcación son distintas, estando en los planes debidamente justificados los criterios técnicos que se han seguido para la ubicación de las ZAPER.

F.- También descarta que los planes ignoren los objetivos referidos a la pesca contemplados en la Directiva 2014/89 (art. 5), y en el art. 5 del Real Decreto 363/2017, así como los propios objetivos definidos en los planes.

En cuanto a la evaluación ambiental estratégica a la que han sido sometidos los planes impugnados, afirma que contiene el correspondiente estudio de alternativas cuyo contenido reproduce.

G.- Por último, considera que se respetan los principios de buena regulación del art. 129 de la Ley 39/2015. Considera que las apreciaciones en torno a la necesidad y eficacia de la regulación son una mera discrepancia subjetiva. En cuanto al principio de proporcionalidad, recuerda que los planes no imponen restricciones al ejercicio de la actividad de pesca ya que no crean por sí solos derechos y obligaciones para los particulares, de forma que las posibles restricciones deberán examinarse en la autorización de los proyectos concretos. Tampoco se vulnera el principio de seguridad jurídica ya que las ZAPER están perfectamente definidas y delimitadas. El principio de transparencia ha sido asimismo respetado sin que la actora cuestione que haya tenido posibilidad de participar activamente en la elaboración de los planes. En cuanto a las cargas que alega, entiende que se producirían igualmente si no existieran los planes.

II.- Alegaciones de la Asociación Empresarial Eólica.

A.- Tras destacar que los planes constituyen una garantía para todos, incluido el sector pesquero, que se añade a los procedimientos de autorización de los concretos proyectos, destaca el elevado nivel de participación en su elaboración tanto de las Administraciones territoriales y sectoriales como de todos los sectores afectados.

A continuación, se refiere a la importancia de la energía eólica en el ámbito de la Unión Europea en la que se ha considerado de interés público su implantación como pieza clave para la transición ecológica (Directiva 2023/2413 y Reglamento UE 2022/2577). Destacando, asimismo, las previsiones sobre desarrollo e implantación progresiva de la energía eólica que se contienen en el PNIEC.

Considera que en la demanda se pretende por el sector pesquero un uso exclusivo del espacio marítimo, cuando sus intereses deben ser compatibles con los de los restantes sectores, máxime cuando la ocupación de las ZAPER es del 0,52% del total del espacio marítimo español.

Descarta que se produzca la vulneración del art. 130 CE ya que precisamente los planes le dan cumplimiento al incluir en la ordenación a todos los sectores que actúan en el medio marino y no exclusivamente la pesca.

B.- Considera que no se infringe el principio de legalidad porque la norma impugnada no incorpora restricciones a las actividades que se vienen desarrollando en el medio marino como la pesca. El Real Decreto 150/2023 sólo es un instrumento que permite el desarrollo de determinadas actividades, pero ni obliga a ningún actor económico a desarrollar las mismas ni limita a los actuales actores económicos que estén realizando sus actividades en el medio marino.

Para el caso concreto de la energía eólica, la planificación propuesta por el Real Decreto 150/2023 dificultará o puede llegar a impedir que este tipo de proyectos se ubiquen fuera de estas zonas definidas por los POEM, las llamadas zonas de alto potencial (ZAP).

Tampoco puede entenderse que la promoción de unas zonas determinadas para el desarrollo de unas actividades en el medio marino implique, como dice el Real Decreto 150/2023, que se vayan a priorizar sobre otras.

De esta forma, con la aprobación del RD 150/2023 no se incorporan limitaciones ni otro tipo de restricciones que puedan afectar a la actividad pesquera ni al sector pesquero. En todo caso, los cauces determinados para



dirimir si las afecciones que generen dichos proyectos restringen o no la pesca es a través de los futuros procedimientos de evaluación ambiental de los mismos.

En cualquier caso, la Ley 41/2010, art. 4.2.c, constituye habilitación legal para restringir actividades en el medio marino. El hecho de que la Ley 41/2010, transponga la Directiva 2008/56/CE, y el Real Decreto 363/2017, transponga la Directiva 2014/89/EU, no significa que la restricción que realice la Ley 41/2010 solo pueda circunscribirse a temas de carácter ambiental, como alega la recurrente.

La Directiva 2008/56/CE proporciona la orientación necesaria para la aplicación de la Directiva 2014/89/UE y por tanto, la segunda nace como complemento de la primera. La implantación de los planes de ordenación del espacio marítimo, por tanto, también tiene un claro carácter ambiental y, con base en dicho carácter, puede entenderse que se ha planificado las zonas en las que se desarrollarán determinadas actividades.

C.- El Real Decreto 150/2023, no vulnera el principio de jerarquía normativa porque no vulnera los criterios establecidos en la Ley 41/2010. Se remite al estudio ambiental estratégico en el que se valoran tales criterios de forma expresa.

Tampoco se vulnera el principio de precaución y considera que la demanda realiza una lectura parcial de la Resolución del Parlamento Europeo que menciona, compartiendo las alegaciones al respecto de la Abogacía del Estado.

D.- También comparte los razonamientos que se efectúan por la Abogacía del Estado para descartar la alegación de desigualdad en el tratamiento de las ZAPER de la Demarcación Noratlántica, en relación con el resto de las demarcaciones, y para rechazar las alegaciones de arbitrariedad, de vulneración de los principios de buena regulación o de falta de estudio de alternativas en la declaración ambiental.

CUARTO. Contexto normativo de la disposición impugnada y anclaje legal de los planes de ordenación del espacio marítimo (POEM).

El cuestionamiento por parte de la demanda de la íntegra arquitectura normativa que sostiene los planes impugnados obliga a realizar algunas consideraciones sobre el contexto de estos planes de ordenación del espacio marítimo, novedoso instrumento de planificación que, como veremos, se inserta en las tradicionales categorías normativas de una manera igualmente novedosa.

A.- Los planes de ordenación del espacio marítimo que se aprueban en el real decreto impugnado, Real Decreto 150/2023, de 28 de febrero, son instrumentos por los que, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, se establece un marco para la ordenación coherente y sistemática del espacio marítimo y de su utilización por las diversas actividades y usos, partiendo de su coexistencia sostenible y bajo un enfoque ecosistémico.

Esta ordenación del espacio marítimo que aquí se impugna se enmarca en un contexto normativo complejo impulsado por la Unión Europea, en la línea abierta por la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 (CNUDM), a través de la denominada Política Marítima Integrada de la Unión Europea (PMI), cuyo sustento normativo se halla en los artículos 42, 43.2, 100.2, 173.3, 175, 188, 192.1, 194.2, y 195.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y que se define en el artículo 3.10 del Reglamento (UE) n.º 508/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativo al Fondo Europeo Marítimo y de Pesca, como "la política de la Unión que tiene como objetivo fomentar la toma de decisiones coordinada y coherente a fin de impulsar al máximo el desarrollo sostenible, el crecimiento económico y la cohesión social en los Estados miembros, en particular en lo que respecta a las regiones costeras, insulares y ultraperiféricas de la Unión, al igual que en los sectores marítimos, por medio de políticas en materia marítima coherentes y de la cooperación internacional pertinente". En el marco de este planteamiento holístico de todas las políticas de la Unión relacionadas con el mar, y por lo que aquí interesa, se han aprobado dos directivas sucesivas y complementarias, también sucesivamente transpuestas al ordenamiento interno: la Directiva 2008/56/CE, de 17 de junio de 2008, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino (Directiva Marco sobre la Estrategia Marina), transpuesta por la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino, y la Directiva 2014/89/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo, que se transpuso al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto 363/2017, de 8 de abril, por el que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo, que es la norma que prevé la elaboración de los planes que se aprueban con el real decreto impugnado.

El adecuado entendimiento de estos planes, su contenido, alcance y objetivos requiere que nos detengamos, aun de forma sucinta, en estas normas que van a constituir el anclaje que les da soporte y fundamento.

B.- La Directiva Marco sobre Estrategia Marina de 2008, introduce la obligación de lograr un buen estado ambiental de las aguas marinas europeas mediante la elaboración de un instrumento denominado "estrategias



marinas" con el objetivo final de mantener la biodiversidad y preservar la diversidad y el dinamismo de unos océanos y mares que sean limpios, sanos y productivos, cuyo aprovechamiento sea sostenible, promoviendo para ello la integración de las consideraciones medioambientales en todas las políticas sectoriales sobre el medio marino, proporcionando el "pilar medioambiental" de la política marítima europea.

Con este instrumento se trata de garantizar la articulación de las diversas y cada vez más numerosas actividades humanas en el mar de manera que no se comprometa la conservación de las características naturales de los ecosistemas marinos, de acuerdo con un enfoque ecosistémico que equilibre metas y objetivos ecológicos, económicos, sociales y culturales en aras de un desarrollo sostenible.

De esta manera, la Ley 41/2020, de 29 de diciembre, de protección del medio marino, que transpone esta directiva y regula dichas estrategias, se constituye como el "marco general para la planificación del medio marino, con el objetivo de lograr su buen estado ambiental", como reza su exposición de motivos.

De conformidad con esta regulación, se debe elaborar una estrategia por cada demarcación marina española, que son cinco: noratlántica, sudatlántica, Estrecho y Alborán, levantino-balear y canaria (art. 6 de la ley). Las estrategias se aprueban por Real Decreto (art. 15 de la ley), por un periodo de seis años (art. 20 de la ley), transcurridos los cuales deberán ser actualizadas. Las de primer ciclo han sido aprobadas por el Real Decreto 1365/2018, de 2 de noviembre.

Estas estrategias son los "instrumentos esenciales de planificación del medio marino" (art. 1.3 de la ley) y "constituyen el marco general al que deberán ajustarse necesariamente las diferentes políticas sectoriales y actuaciones administrativas con incidencia en el medio marino de acuerdo con lo establecido en la legislación sectorial correspondiente" (art. 7.1 de la ley). Para ello, aplican un enfoque ecosistémico respecto de la gestión de las actividades humanas, garantizando que la presión conjunta de dichas actividades se mantenga en niveles compatibles con la consecución del buen estado ambiental, permitiendo el aprovechamiento sostenible del medio marino. El legislador proporciona unos criterios de planificación comunes para todas las estrategias (art. 4.1 de la ley) y se faculta al Gobierno para dictar "directrices comunes a todas las estrategias marinas con el fin de garantizar la coherencia de sus objetivos" (art. 4.2 de la ley).

Los objetivos específicos que persiguen estas estrategias marinas se describen en el art. 1.3 de la Ley 41/2010, del siguiente modo:

- a) Proteger y preservar el medio marino, incluyendo su biodiversidad, evitar su deterioro y recuperar los ecosistemas marinos en las zonas que se hayan visto afectados negativamente;
- b) Prevenir y reducir los vertidos al medio marino, con miras a eliminar progresivamente la contaminación del medio marino, para velar por que no se produzcan impactos o riesgos graves para la biodiversidad marina, los ecosistemas marinos, la salud humana o los usos permitidos del mar.
- c) Garantizar que las actividades y usos en el medio marino sean compatibles con la preservación de su biodiversidad."

Las estrategias marinas son "públicas y vinculantes para las Administraciones Públicas y no crearán por sí solas derechos u obligaciones para los particulares o entidades, por lo que su aprobación o modificación no dará derecho a indemnización" (art. 7.2 de la ley), y consisten en la realización de una serie de actuaciones o pasos que han de desarrollarse en diversas fases consecutivas (la disposición adicional cuarta de la ley establece un calendario para su realización), de carácter cíclico, pues se revisan y actualizan cada seis años (art. 20 de la ley), previéndose asimismo, la participación pública en su elaboración, así como mecanismos estables de coordinación y cooperación entre las distintas administraciones sectoriales y territoriales concernidas (arts. 21 y 22 de la ley).

La primera fase de las estrategias marinas es la evaluación inicial del estado del medio marino (art. 8 de la ley), que incluye las características naturales, las presiones e impactos derivados de las actividades humanas, así como un análisis económico y social de la utilización del medio marino y de los costes de su deterioro. La segunda tarea es la determinación del buen estado ambiental (art. 9 de la ley), que se debe basar en once descriptores establecidos en el anexo II de la Ley 41/2010. La tercera es el establecimiento de una serie de objetivos ambientales a fin de orientar el proceso hacia la consecución del buen estado ambiental; cada objetivo ambiental viene acompañado de uno o varios indicadores asociados (art. 10 de la ley). La cuarta tarea consiste en el establecimiento de unos programas de seguimiento que permitan obtener la información necesaria para evaluar adecuadamente el estado ambiental del medio marino (art. 11 de la ley). Por último, se debe elaborar y aplicar un programa de medidas (art. 13 de la ley) que definirá "las actuaciones a llevar a cabo para la consecución de los objetivos ambientales, que podrán ser normas aplicables a las actividades con incidencia sobre el medio marino, directrices sobre los usos del medio marino, proyectos de actuación, restricciones geográficas o temporales de usos, medidas de control y reducción de la contaminación, entre



otras" (art. 14 de la ley). En el anexo V de la ley se incluye una lista no exhaustiva de los tipos de medidas que pueden constituir estos programas y entre ellas se encuentra la número 11, "Planificación espacial marina".

Interesa no perder de vista que -como expresamente se afirma en la exposición de motivos de la ley- estas estrategias ni modifican ni derogan la legislación sectorial sobre las diversas actividades que se desarrollan en el mar (v.gr., navegación, puertos, pesca marítima, sector de hidrocarburos, energías renovables, vertidos, protección de especies y hábitats, etc.), se trata de dar coherencia y racionalidad a su aplicación mediante una articulación coherente y coordinada de tales actividades de manera que no se comprometa el buen estado ambiental del medio marino, como exige la Directiva de 2008. La ley es clara a este respecto al disponer en su art. 3.2 que, fuera del uso común general que toda persona puede realizar de forma libre, pública y gratuita, "no se admitirán sobre el medio marino más derechos de uso, explotación y aprovechamiento que los autorizados en virtud de la legislación sectorial aplicable, que se planificarán de acuerdo con la estrategia de la demarcación marina correspondiente o de manera que sean compatibles con ésta". Y para ello, cualquier actividad que deba ser autorizada en el medio marino conforme a su legislación sectorial deberá contar con un informe favorable de compatibilidad con la estrategia marina de la demarcación (art. 3.3 de la ley); informe que, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Real Decreto 79/2019, de 22 de febrero, por el que se regula el informe de compatibilidad y se establecen los criterios de compatibilidad con las estrategias marinas, tendrá la naturaleza de preceptivo y vinculante.

Así pues, estas estrategias constituyen un marco general que tiene por objetivo último alcanzar un buen estado ambiental del medio marino y que, no sólo condicionan las políticas sectoriales, sino también, como veremos, los propios planes que aquí se impugnan.

C.- De forma paralela y complementaria a cuanto llevamos expuesto, se aprueba la Directiva 2014/89/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo, que se transpuso al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto 363/2017, de 8 de abril, por el que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo.

La conexión o vinculación material entre ambas directivas -también destacada por el Consejo de Estado (dictamen n.º 167/2017)- resulta de los propios considerandos 2 y 3 de la Directiva de 2014 en los que se pone de relieve que ambas se integran en la Política Marítima Integrada de la Unión Europea (PMI) cuyo pilar medioambiental lo constituye la Directiva de 2008. El objetivo de esa PMI es respaldar el desarrollo sostenible de los mares y desarrollar un procedimiento de adopción de decisiones coordinado, coherente y transparente en relación con las políticas sectoriales de la Unión que afectan a los océanos, alcanzando el buen estado ambiental al que se refiere la Directiva de 2008; añadiendo que, de acuerdo con esa PMI, la ordenación del espacio marítimo, a la que se refiere la Directiva de 2014, es el "instrumento estratégico transversal" de aquella PMI que permite aplicar aquel planteamiento coordinado, adoptando un enfoque ecosistémico que contribuirá a fomentar el desarrollo y crecimiento sostenible de las economías marinas y el aprovechamiento sostenible de sus recursos.

Así pues, esta Directiva de 2014 establece un marco para la ordenación del espacio marítimo como "instrumento estratégico transversal" de la Política Marítima Integrada de la Unión Europea, de la que la Directiva de 2008 constituye su pilar ambiental, "con vistas a fomentar el crecimiento sostenible de las economías marítimas, el desarrollo sostenible de los espacios marinos y el aprovechamiento sostenible de los recursos marinos" (art. 1.1 de la Directiva de 2014).

En este marco de ordenación la directiva obliga a los Estados a llevar a cabo una ordenación del espacio marítimo mediante planes "con objeto de promover la coexistencia sostenible de los usos y, si procede, la adecuada distribución del espacio marítimo entre los usos pertinentes" (considerando 8 de la Directiva de 2014).

Estos planes que ordenan el espacio marítimo constituyen pues, uno de los pilares de la PMI a través de los cuales se organizan las actividades humanas que se pueden desarrollar en las zonas marinas, teniendo en cuenta aspectos económicos, sociales y medioambientales, así como las interacciones tierra-mar, aplicando un enfoque ecosistémico -contemplado asimismo en el art. 1.3 de la Directiva de 2008-, y procurando contribuir al desarrollo sostenible de los sectores energéticos en el mar, del transporte marítimo y de los sectores de la pesca y de la acuicultura, y a la conservación, protección y mejora del medio ambiente, incluida la resistencia a los efectos del cambio climático y, en su caso, a la consecución de otros objetivos como la promoción del turismo sostenible y la extracción sostenible de materias primas (arts. 3.2 y 5 de la Directiva de 2014).

En este marco común de ordenación del espacio marítimo, la directiva deja libertad a los Estados miembros para definir y determinar el formato y el contenido de sus planes (arts. 4.3 y 5.3 de la Directiva de 2014), habiendo optado el ordenamiento jurídico español, partiendo de una comprensión conjunta de ambas directivas, por integrarlos en las estrategias marinas, una por cada demarcación, reguladas en la Ley 41/2010,



y en concreto, dentro de sus programas de medidas como uno de los elementos de estos programas. La planificación que se lleva a cabo en estos planes es, por tanto, una de las medidas necesarias para alcanzar el buen estado ambiental del medio marino que se pueden incorporar al programa de medidas de la estrategia marina de cada demarcación.

Recordemos que estos programas de medidas constituyen la última fase de las cinco fases consecutivas de actuaciones en que consisten las estrategias marinas y que las medidas que contienen estos programas pueden consistir, entre otras actuaciones, en "normas aplicables a las actividades con incidencia sobre el medio marino, [o en] directrices sobre los usos del medio marino" (arts. 13 y 14 de la Ley 41/2010), y que en el anexo V de la ley se incluye una lista no exhaustiva de los tipos de medidas que pueden constituir estos programas y entre ellas se encuentra la número 11, "Planificación espacial marina".

Por otra parte, como también hemos reflejado, la Ley 41/2010, habilita al Gobierno a aprobar directrices comunes a todas las estrategias marinas para garantizar la coherencia de sus objetivos en diversos aspectos, entre los que se encuentra, "la ordenación de las actividades que se llevan a cabo o pueden afectar al medio marino" (art. 4.2.f de la citada ley).

Pues bien, como directriz común a todas las estrategias marinas, al amparo del citado precepto, se dicta el Real Decreto 363/2017, de 8 de abril, por el que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo, que es la norma que contiene la regulación de los planes de ordenación del espacio marítimo que obliga a elaborar la Directiva de 2014, de la que este Real Decreto 363/2017, es transposición. No siendo la planificación del medio marino materia constitucionalmente reservada a la ley, se ha llevado a cabo la transposición de esta directiva mediante real decreto.

De esta forma, partiendo de esta comprensión conjunta de ambas directivas de 2008 y 2014, el ordenamiento interno ha configurado este Real Decreto 363/2017, como un reglamento anclado en la Ley 41/2010 -que, a su vez, es transposición de la Directiva de 2008- y, a la vez, como transposición de la Directiva de 2014.

Las estrategias marinas son, en definitiva, un conjunto de actuaciones que configuran el andamiaje previo en el que se engarzan los planes de ordenación del espacio marítimo. De esta forma, queda integrada la perspectiva medioambiental -el buen estado ambiental del medio marino- en toda la ordenación del espacio marítimo, impregnando así este objetivo último de las estrategias marinas el desarrollo sostenible de las actividades que en dicho espacio vayan a realizarse y su coexistencia, asimismo sostenible, en su ordenación por los planes.

Resulta relevante tratar de analizar la articulación entre las estrategias marinas y los planes de ordenación del espacio marino, puesto que nos encontramos ante instrumentos de planificación que se insertan en el entramado normativo de una manera novedosa, dando lugar a una arquitectura normativa que pudiéramos calificar de heterodoxa que escapa de las categorías tradicionales. La doctrina científica se ha preocupado también por analizar estos problemas de articulación, poniendo de manifiesto que las estrategias marinas no son parte de los planes de ordenación del espacio marino, sino una pieza autónoma de ordenación, previa al plan y que lo vincula en cuanto a los objetivos ambientales. Su ámbito espacial es el mismo, pero su objeto y contenido difieren. Las estrategias marinas no son parte de los planes, sino un *príus* que los condiciona desde la óptica de la protección ambiental del medio marino.

D.- El Real Decreto 363/2017 obliga a elaborar un plan de ordenación del espacio marítimo por cada una de las demarcaciones marinas (art. 4.1), revisable al menos cada diez años, teniendo en cuenta las actualizaciones de las estrategias marinas (art. 7.2).

Estos planes establecerán los objetivos específicos de la ordenación en cada una de las demarcaciones, teniendo en cuenta los objetivos de las estrategias marinas y los de la planificación sectorial, aplicando un enfoque ecosistémico, que promueva una coexistencia sostenible de las actividades y usos, y contribuya al desarrollo sostenible de tales usos (entre otros, la pesca, la acuicultura, el turismo, el patrimonio histórico, el transporte marítimo, los aprovechamientos energéticos y de materias primas en el mar), sin menoscabo del medio ambiente marino y la resiliencia a los efectos del cambio climático (art. 5 del Real Decreto). Para garantizar la coherencia con las estrategias marinas se establecen diversos mecanismos de coordinación (art. 4.3 del Real Decreto).

Los planes siguen un complejo procedimiento de elaboración (art. 7 del Real Decreto) en el que intervienen las administraciones sectorialmente concernidas, así como las comunidades autónomas y el público, realizándose, en primer término, por los departamentos ministeriales en coordinación con las comunidades autónomas, un inventario de usos y actividades existentes y futuros; recabada esta información, se conforma una "información de base necesaria", teniendo en cuenta los datos recopilados en el marco de las estrategias marinas, se recopilan "los mejores datos disponibles" medioambientales, sociales, económicos y físicos marinos (art. 9 del Real Decreto), debiendo hacerse posible la participación pública desde las fases



iniciales de elaboración del plan (art. 8); y recabada toda esta información de las distintas administraciones públicas -estatal, autonómica y local- y la proporcionada por la información pública, la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar elabora una propuesta de plan y, antes de su remisión al Consejo de Ministros para su aprobación, se consulta al Comité de Seguimiento de las Estrategias Marinas de la demarcación, a las comunidades autónomas, al Consejo Asesor de Medio Ambiente y a los departamentos ministeriales afectados; y una vez aprobado, se remite a la Comisión Europea y a los Estados miembros interesados.

En cuanto a su contenido (art. 10), los planes establecen la distribución espacial y temporal de las actividades y usos, existentes y futuros, de las aguas marinas españolas, con el fin de contribuir a los objetivos enunciados en el artículo 5, y para ello, se tendrán en cuenta las interacciones pertinentes de las actividades y usos.

Las actividades y usos a ordenar por los planes se describen en dicho precepto, art. 10, si bien dicho listado ni presenta carácter de *numerus clausus* ("se incluirán, entre otros"), ni tampoco naturaleza imperativa, dotando al planificador de la potestad discrecional de prever tales contenidos en atención a las circunstancias concurrentes ("y según proceda"): zonas de acuicultura; zonas de pesca; infraestructuras para la prospección, explotación y extracción de recursos energéticos, minerales y áridos, y la producción de energía procedente de fuentes renovables; transporte y tráfico marítimo; zonas de vertido; zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional; espacios protegidos por su valor ambiental; zonas de extracción de materias primas; la investigación científica; tendidos de cables y de tuberías submarinos; actividades turísticas, recreativas, culturales y deportivas; patrimonio cultural submarino; vertiente marina de la infraestructura verde del artículo 15 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Con estos planes se trata, en definitiva -como reza el preámbulo del Real Decreto 363/2017-, de "promover el desarrollo sostenible e identificar la utilización del espacio marítimo para diferentes usos del mar, así como gestionar los usos del espacio y los conflictos que puedan surgir en las zonas marinas", contribuyendo así "a la gestión eficaz de las actividades marítimas y al aprovechamiento sostenible de los recursos costeros y marinos, asegurando que se mantenga el buen estado ambiental del medio marino, y creando un marco que permita una toma de decisiones coherente, transparente, sostenible y basada en pruebas".

En suma, constituyen una herramienta para ordenar y facilitar el uso múltiple del espacio marítimo y potenciar su desarrollo sostenible, a la vez que se preservan los ecosistemas marinos y costeros.

QUINTO.- La disposición impugnada: el Real Decreto 150/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueban los planes de ordenación del espacio marítimo de las cinco demarcaciones marinas españolas.

Y con estos necesarios antecedentes, llegamos a la disposición reglamentaria impugnada, el Real Decreto 150/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueban los planes de ordenación del espacio marítimo de las cinco demarcaciones marinas españolas.

A.- Esta norma se dicta (disposición final primera) al amparo de los títulos competenciales previstos en los arts. 149.1.13.^a y 23.^a de la Constitución Española, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, así como la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección.

Se destaca en su preámbulo la integración de estos planes en los objetivos del Plan de Acción para la Implementación de la Agenda 2030: hacia una Estrategia Española de Desarrollo Sostenible (ODS14, vida submarina; ODS2, hambre cero; ODS6, agua limpia y saneamiento; ODS7 energía asequible y no contaminante; ODS9, industria, innovación e infraestructura; y ODS13, acción por el clima), así como su interrelación con el despliegue del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y, en particular, con la reforma C7.R4, atinente al marco para la innovación y desarrollo tecnológico de las energías renovables y con las medidas identificadas en la Hoja de Ruta de la energía eólica marina.

Su texto consta de cuatro artículos (objeto y finalidad; ámbito de aplicación; aprobación de los cinco planes; y estructura de los planes), dos disposiciones adicionales (previsión sobre su revisión antes del 31 de diciembre de 2027, teniendo en cuenta las actualizaciones de las estrategias marinas, y publicidad de los planes en la web del Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico), dos disposiciones finales (título competencial y entrada en vigor) y un Anexo que contiene la parte común de los planes para las cinco demarcaciones marinas.

Explica su art. 1 que estos planes "tienen carácter instrumental para fomentar el crecimiento sostenible de las economías marítimas, el desarrollo sostenible de los espacios marinos y el aprovechamiento sostenible de los recursos marinos", con la finalidad de contribuir a alcanzar los objetivos de ordenación definidos en el art. 5 del Real Decreto 363/2017, que ya hemos reflejado. Y se deja expresa constancia de su integración en

las estrategias marinas de las que "forman parte", "por lo que participan de su carácter público y vinculante para las administraciones públicas, y no crearán por sí solos derechos u obligaciones para los particulares o entidades, por lo que su aprobación o modificación no dará lugar a indemnización de acuerdo con el artículo 7.2 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino".

Su ámbito de aplicación (art. 2, apartado 1 y 2) son las cinco demarcaciones marinas, quedando fuera de dicho ámbito las zonas I y II de los puertos de interés general del Estado, así como las aguas de servicio de los puertos autonómicos, y las aguas costeras, en todo aquello que se encuentre regulado en la planificación hidrológica. Y se advierte de la prevalencia de la normativa vigente de planificación y gestión de los espacios marinos protegidos, sin perjuicio de su catalogación en los planes como zonas de uso prioritario para la conservación de la biodiversidad (art. 2, apartado 3).

Por tanto, la regulación de los planes no sólo deja subsistente la normativa sectorial que no deroga ni modifica, como venimos explicando, sino también la normativa de planificación y gestión de los espacios protegidos.

B.- En su compleja tramitación, de la que se da cuenta detallada en la MAIN -no en vano en ella se destaca que España es el segundo país de la Unión Europea con más superficie marina, un millón de kilómetros cuadrados-, cabe distinguir dos fases: (i) en la primera, la Dirección General de la Costa y del Mar ha redactado una propuesta de plan para cada demarcación a partir de la información sobre actividades y usos existentes remitida por los departamentos ministeriales afectados, comunidades autónomas con litoral, y de los acuerdos alcanzados en el seno de la Comisión Interministerial de Estrategias Marinas, los cinco Comités de Seguimiento de las Estrategias Marinas y las reuniones mantenidas con las autoridades autonómicas y las entidades representativas de los diversos sectores; (ii) en la segunda, se ha sustanciado un trámite de participación pública, se ha recabado el parecer de los departamentos ministeriales, se ha sometido la propuesta al Consejo Asesor de Medio Ambiente, así como al procedimiento de evaluación ambiental, habiéndose realizado el correspondiente análisis de alternativas.

Dado que en la demanda se cuestiona la realización de este estudio de alternativas durante la tramitación de la evaluación ambiental de los planes impugnados, consta en el expediente el estudio ambiental estratégico que contiene el análisis de las alternativas valoradas: "Alternativa 0: No se elaboran ni aplican los planes de ordenación"; "Alternativa 1: Los POEM se establecen únicamente para los usos de interés general" y "Alternativa 2: Los POEM se establecen para los usos y actividades de interés general así como para los usos y actividades de los diferentes sectores marítimos", y tras un análisis y comparación de alternativas, se efectúan las siguientes conclusiones:

"Fruto del análisis comparado de las tres alternativas, se deduce que la alternativa más óptima es la alternativa 2. Esta alternativa reúne las garantías ambientales ya recogidas en la alternativa 1, y aporta beneficios adicionales debido a la conjugación de varios aspectos:

- Establece objetivos de ordenación, provisiones, criterios y medidas de ordenación no sólo para los usos de interés general, sino también para ciertos sectores marítimos que tienen necesidad de ocupar el espacio marino, y cuya presencia en el medio marino se prevé que aumente en los próximos años.
- La zonificación de las áreas más adecuadas para cada uno de estos sectores (eólica marina, acuicultura, I+D+i, actividad portuaria) se realiza siguiendo criterios de adecuación (cuáles son las zonas más idóneas para realizar la actividad), así como criterios ambientales incluida la protección de la biodiversidad, de modo que se incorpora el enfoque ecosistémico en las fases iniciales de la planificación, con carácter previo a que dichas actividades se desarrollen en el medio marino.
- Se establecen criterios y medidas de carácter horizontal y multi-sectoriales, y por tanto, se dispone de más herramientas para alcanzar la coexistencia entre usos y actividades.
- La alternativa 2 incluye, además de la ordenación de los usos y actividades de interés general, una zonificación de actividades para sectores relevantes como la energía eólica marina, la acuicultura, la actividad portuaria, además de criterios y provisiones para otro conjunto de actividades como el turismo y las actividades náutico-recreativas o la navegación.
- La componente socioeconómica del plan es por tanto también más relevante en la alternativa 2, al incluirse en los POEM un mayor elenco de usos y actividades, cuyo despliegue se puede beneficiar de esta ordenación espacial."

En la elaboración de los planes se ha seguido, pues, el procedimiento establecido en el art. 7 del Real Decreto 363/2017, con sometimiento a evaluación ambiental estratégica al amparo de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental (resolución de 2 de diciembre de 2022, por la que se formula la declaración ambiental estratégica), y con la activa intervención de las diversas administraciones sectoriales y territoriales,



coordinación interadministrativa y con la participación de los agentes interesados y de la sociedad civil. De la intensa participación de todos ellos, administraciones, sectores interesados y sociedad civil -tanto a través de los cauces predeterminados como en reuniones *ad hoc*-, así como de su incidencia en la versión final de la disposición da cuenta pormenorizada la extensa MAIN en la que se destaca, por lo que a la presente litis se refiere, las posiciones enfrentadas mantenidas por los sectores representativos de la pesca y de las energías renovables, fundamentalmente en la Demarcación Noratlántica, que continúan en este litigio. Luego se volverá con más detalle sobre esta cuestión.

Debe, asimismo, destacarse que, según se refleja en la MAIN, para el desarrollo de los trabajos de elaboración de los planes y el tratamiento técnico de la abundantísima información manejada se ha contado con la intervención del Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas (CEDEX) y del Instituto Español de Oceanografía.

C.- Los planes de ordenación del espacio marítimo de las cinco demarcaciones marinas están estructurados en cinco bloques (art. 4). La parte común a todas las demarcaciones marinas se contiene en los bloques I (contexto y ámbito de aplicación), II (principios orientadores y objetivos de ordenación), IV (ordenación del espacio marítimo) y V (aplicación, evaluación y seguimiento) y en la representación cartográfica del ámbito de aplicación y zonificación de los planes, que se recogen en el anexo del real decreto y que tiene carácter exclusivamente técnico. La parte específica de cada una de las cinco demarcaciones se contiene en el bloque III (que realiza un diagnóstico de la distribución espacial de los usos, actividades e intereses existentes y de las interacciones tierra-mar) y se publica únicamente en la página web del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

Como se explica en el bloque I, apartado 2.1.4, los planes, por un lado, "incorporan las restricciones de usos ya existentes derivadas de la normativa sectorial y ambiental y, además, aportan unos criterios generales de aplicación para garantizar la coexistencia de usos y actividades manteniendo el buen estado ambiental" y por otro, "prestan una especial atención a determinadas actividades sectoriales y actividades cuyo desarrollo futuro es previsible, y en las que además es necesario tener identificado el espacio más adecuado para su desarrollo", partiendo, en ambos casos, del listado, no exhaustivo ni imperativo, de actividades contemplado en el art. 10.2 del Real Decreto 363/2017, que ya hemos reflejado.

Asimismo, se identifican dos grupos de usos, unos usos de interés general (entre los que se encuentra la protección del medio marino, la garantía de abastecimiento de agua y su saneamiento, la defensa nacional, la seguridad marítima, la investigación científica o la defensa del patrimonio cultural submarino) y los usos de los sectores marítimos económicos (como la pesca y acuicultura, los hidrocarburos y energías renovables, la navegación y la actividad portuaria, las telecomunicaciones o las actividades recreativas).

Y para garantizar la consecución de los objetivos de planificación del art. 5 del Real Decreto 363/2017, los planes establecen dos categorías de zonas (según se refleja en el bloque IV que es el que establece la ordenación propiamente dicha):

a).- Las zonas de uso prioritario (ZUP), que abarcan seis tipos de actividades o usos, en las que se realizan actividades de interés general que se considera prioritario conservar (ZUPs para la protección de la biodiversidad; para la extracción de áridos destinados a la protección costera; para la protección del patrimonio cultural; para la investigación, el desarrollo y la innovación (I+D+i); para la defensa nacional; y para la seguridad de la navegación).

b).- Y las zonas de alto potencial (ZAP), que abarcan también seis tipos de actividades o usos, en las que se estima que con carácter preferente se deben desarrollar ciertas actividades generales y sectoriales que previsiblemente se llevarán a cabo en el futuro (ZAPs para la conservación de la biodiversidad; para la extracción de áridos destinados a la protección costera; para la investigación, el desarrollo y la innovación (I+D+i); para la actividad portuaria; para el desarrollo de la energía eólica marina; y para la acuicultura).

Sin perjuicio de que luego volvamos con más detalle sobre esta zonificación, cabe ya adelantar que en cada una de las ZUP se procede a su definición, se describen los criterios que han de orientar la ordenación de los diversos usos y actividades, garantizando que el uso prioritario no se ve comprometido, fijando asimismo criterios para resolver solapes de usos y zonas, y se establecen medidas, entendidas como actuaciones que se deberían acometer en los próximos años para mejorar la ordenación espacial marítima. Y en cada una de las ZAP, de forma similar, se procede a su definición, se describen los criterios que orientan la ordenación de los usos y actividades, y el solape de usos y zonas, y se establecen medidas. Todas estas zonas se localizan en la cartografía que acompaña a los planes.



No se pretende zonificar todo el espacio marítimo, sino delimitar algunas zonas de uso prioritario o de alto potencial que se consideran necesarias y adecuadas para que se puedan seguir realizando actividades existentes o para las que puedan llegar a realizarse en el futuro.

Además, los planes proporcionan un conjunto de criterios para la articulación de los diferentes usos y para facilitar la resolución de los solapamientos espaciales que puedan tener lugar entre varios usos (o zonas), bajo el principio general de su coexistencia sostenible, pues "se parte de la premisa de que las aguas marinas pueden ser objeto de una coexistencia entre diferentes usos y actividades, y que dichos usos y actividades se pueden desempeñar sin comprometer el buen estado ambiental del medio marino" (bloque I, apartado 2.1.4).

La reproducción de algunos de estos criterios puede resultar clarificadora. Como los criterios horizontales que se detallan en el bloque IV, apartado 2.1:

"Se perseguirá la coexistencia sostenible de diferentes usos, actividades e intereses. Para ello, además del cumplimiento de la normativa sectorial en vigor, los promotores y usuarios del mar, así como las administraciones competentes tendrán en consideración los siguientes criterios horizontales:

a. No podrá realizarse ninguna actividad que comprometa el objetivo marco de protección del medio ambiente marino.

b. Se realizarán en el medio marino únicamente aquellas actividades cuya naturaleza requiera esa ubicación, según lo establecido en el artículo 32 de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de costas, y la normativa sectorial que les sea de aplicación, y sin menoscabo del medio que les da soporte.

c. La ubicación espacial de la actividad deberá garantizar la sostenibilidad ambiental del medio marino, sin perjuicio de la ventaja económica y/o social de aquella para el promotor.

d. Las actividades que se desarrollen en el medio marino deberán observar la mínima ocupación y minimizar su impacto ambiental, independientemente de que dicha actividad esté sujeta o no a la normativa de evaluación ambiental estatal o autonómica correspondiente.

e. En lo referente a los usos, actividades e intereses de los sectores marítimos, se priorizará la ubicación espacial de cada actividad en aquellas zonas identificadas como de uso prioritario o de alto potencial para su desarrollo en la demarcación marina correspondiente.

f. Se velará por minimizar el impacto ambiental, independientemente de que dicha actividad esté sujeta o no a la normativa de evaluación ambiental estatal o autonómica correspondiente.

g. Se considerarán las características ambientales, fragilidad y vulnerabilidad de la zona donde se realizará la actividad, incluidos, si fuese pertinente, los potenciales impactos acumulativos previstos por el desarrollo de ésta y otras actividades pre-existentes o previstas, así como los relacionados con el cambio climático.

h. Se considerará la posible repercusión socioeconómica sobre todos aquellos otros sectores y actividades presentes en la zona, así como sobre las previsiones reflejadas en el plan de posibles actividades futuras en la zona.

i. Cualquier actividad que requiera, bien la ejecución de obras o instalaciones en las aguas marinas, su lecho o su subsuelo, bien la colocación o depósito de materias sobre el fondo marino, deberá contar con el informe de compatibilidad con la estrategia marina.

j. Para los planes, proyectos o programas derivados de las actividades mencionadas, en los casos que puedan afectar de forma apreciable a especies o hábitats dentro o fuera de los espacios de la Red Natura 2000, deberá realizarse un análisis de afecciones y adoptar las medidas correspondientes de conformidad con el artículo 46 de la ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad"

D.- Y en fin, los planes prevén (bloque V) su sometimiento a un programa de seguimiento que se apoyará en los de las estrategias marinas para detectar posibles cambios, obligando a su revisión y actualización antes del 31 de diciembre de 2027, por tanto, antes de pasados cinco años desde su aprobación.

E.- De cuanto llevamos expuesto, podemos ya obtener alguna conclusión de interés para la resolución de este litigio.

Los planes de ordenación del espacio marítimo, al igual que las estrategias marinas de las que forman parte, no crean por sí solos derechos u obligaciones para los particulares o entidades, pero tienen carácter vinculante para las administraciones públicas que, por tanto, deberán tener en cuenta sus previsiones en sus políticas sectoriales. Los planes ni modifican ni derogan la regulación sectorial correspondiente, ni tampoco la ambiental, pero la toma de decisiones sectoriales que afecten al medio marino estará condicionada por sus previsiones.

Se trata de una técnica de planificación que no se asemeja a la de ordenación del territorio. La zonificación que en ellos se lleva a cabo no vincula de manera inmediata a los particulares, de forma que prohíba directamente algunas actividades o usos distintos de aquéllos a los que el plan ha vinculado la zona. Se limita establecer unas zonas con unos usos prioritarios y otras con unos usos de alto potencial que, respetando las restricciones de usos preexistentes derivadas de la normativa sectorial y ambiental, no son *per se* excluyentes de otros usos, fijando en ellas unos criterios de articulación de los posibles solapamientos con otros usos distintos, bajo un principio general de coexistencia sostenible, criterios que deberán ser tomados en consideración al tomar las decisiones sectoriales. De esta forma, a la hora de autorizar un determinado uso o actividad, conforme a su regulación sectorial y ambiental, deberán tomarse en consideración las previsiones, criterios y directrices del plan y, en sentido inverso, la contemplación de un uso o actividad en una zona designada en el plan no exime del cumplimiento de los requisitos que deriven de su legislación sectorial y ambiental.

Se configuran así los planes, al menos en esta primera versión, como un marco genérico que ofrece a las administraciones públicas un conjunto de criterios y directrices que contribuyen a racionalizar y a proporcionar coherencia y una perspectiva integral en el proceso de toma de decisiones sectoriales relacionadas con el medio marino.

Uno de los instrumentos que permite articular esta integración de los criterios y directrices de los planes en las decisiones sectoriales es el informe de compatibilidad con la estrategia marina de la demarcación, de la que "forman parte" los planes (art. 1.4 del Real Decreto 150/2023), previsto en el art. 3.3 de la Ley 41/2010 y en el Real Decreto 79/2019.

SEXTO.- La disposición impugnada y el principio de legalidad.

Tras estos antecedentes, cuya extensión se justifica por la novedad en nuestro ordenamiento de los planes que son objeto de impugnación, estamos ya en condiciones de abordar las diversas alegaciones de la demanda.

Las objeciones sustanciales formuladas por la parte actora, Plataforma en Defensa de la Pesca y de los Ecosistemas Marinos, pueden reconducirse, fundamentalmente, a dos alegaciones básicas, la vulneración del principio de legalidad y el inadecuado tratamiento de la actividad pesquera en las decisiones del planificador, en comparación con la energía eólica marina, por haberse excluido aquélla de la zonificación; si bien esta segunda alegación medular de la demanda se articula a través de diversas consideraciones sobre la vulneración de previsiones constitucionales (art. 130.1 CE), legales (art. 4.1.a, c y f de la Ley 41/2010), arbitrariedad, vulneración del principio de buena regulación y desviación de poder que, asimismo, se imputan al real decreto impugnado.

Comenzando por la alegación atinente al principio de legalidad, tras las consideraciones precedentes, no apreciamos la vulneración de tal principio.

Como hemos explicado, dentro del margen de libertad que la Directiva de 2014 deja a los Estados para definir y determinar el formato y el contenido de sus planes (art. 4.3 de la Directiva de 2014), el ordenamiento interno español, partiendo de una comprensión conjunta de esta directiva y de la Directiva de 2008, ha optado por integrar los planes impugnados en las estrategias marinas, una por cada demarcación, reguladas en la Ley 41/2010, y en concreto, dentro de sus programas de medidas como uno de los elementos de estos programas que, entre las medidas que pueden incluir, se encuentra la de la "planificación espacial marina" (arts. 13 y 14, y anexo V, apartado 11, de la Ley 41/2010).

Asimismo, como directriz común a todas las estrategias marinas, al amparo del art. 4.2.f de la citada ley - que habilita al Gobierno a aprobar directrices comunes a todas las estrategias marinas para garantizar la coherencia de sus objetivos en diversos aspectos, entre los que se encuentra, "la ordenación de las actividades que se llevan a cabo o pueden afectar al medio marino"-, se ha dictado el Real Decreto 363/2017, de 8 de abril, por el que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo, que es la norma que transpone al ordenamiento interno la Directiva de 2014 que impone la obligación de elaborar los planes de ordenación del espacio marítimo, planes que, tras su elaboración, han sido aprobados por el Real Decreto 150/2023, que aquí se impugna.

No siendo la planificación del medio marino materia constitucionalmente reservada a la ley, no cabe objetar, desde esta perspectiva, la transposición de esta Directiva de 2014 mediante un reglamento, el Real Decreto 363/2017 -que no ha sido objeto de impugnación-, que se encuentra anclado en la Ley 41/2010, que, a su vez, es transposición de la Directiva de 2008.

Y por último, pese a las afirmaciones en sentido contrario contenidas en la demanda, los planes impugnados no imponen, por sí solos, limitaciones al ejercicio de actividades por los particulares. Así lo dice expresamente el art. 1.3 del Real Decreto 150/2023:



"Los planes de ordenación del espacio marítimo forman parte de las estrategias marinas, por lo que participan de su carácter público y vinculante para las administraciones públicas, y no crearán por sí solos derechos u obligaciones para los particulares o entidades, por lo que su aprobación o modificación no dará lugar a indemnización de acuerdo con el artículo 7.2 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino."

Sobre ello nos hemos extendido en los razonamientos precedentes a los que nos remitimos.

SÉPTIMO. La ordenación de la actividad pesquera y de la actividad de energía eólica marina en los planes impugnados.

A.- Descartada la anterior alegación, el eje fundamental que vertebra la demanda hace referencia a la inadecuada ordenación de la actividad pesquera en los planes impugnados en comparación con la energía eólica marina debido fundamentalmente a su falta de zonificación. Se considera en la demanda que esta ordenación del planificador, que se considera sesgada en favor de la actividad eólica marina, vulnera el art. 130.1 CE ("Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles"), las previsiones legales contenidas en el art. 4.1.a (principio de precaución y enfoque ecosistémico), c (aprovechamiento sostenible) y f (minimización de la contaminación) de la Ley 41/2010, es arbitraria, contraria a los principios de buena regulación y está incurso en desviación de poder.

Este enfoque de la demanda que cuestiona una decisión adoptada en el ejercicio de una potestad discrecional por el planificador del medio marino -y en el que no siempre se distinguen con la suficiente claridad apreciaciones subjetivas o de oportunidad y consideraciones de legalidad- requiere que, desde un principio, delimitemos el ámbito de revisión que compete a esta Sala cuando se trata del control jurisdiccional de disposiciones de carácter reglamentario como la que aquí nos ocupa. Siendo reiterada la jurisprudencia de esta Sala, de la que resulta exponente la STS de 16 de diciembre de 2008, rec. 61/2007 (en doctrina reiterada en otras muchas posteriores como la sentencia de 21 de enero de 2022, rec. 138/2019), en la que, recordando asimismo anteriores precedentes, se dijo lo siguiente:

"Este alcance del control judicial del ejercicio de la potestad reglamentaria se recoge en la sentencia de 28 de junio de 2004, según la cual: "además de la titularidad o competencia de la potestad reglamentaria, tradicionalmente se consideran exigencias y límites formales del reglamento, cuyo incumplimiento puede fundamentar la pretensión impugnatoria: la observancia de la jerarquía normativa, tanto respecto a la Constitución y a la Ley (arts. 9.3, 97 y 103 CE), como interna respecto de los propios Reglamentos, según resulta del artículo 23 de la Ley del Gobierno; la inderogabilidad singular de los reglamentos (art. 52.2 de la Ley 30/1992; LRJ y PAC, en adelante); y el procedimiento de elaboración de reglamentos, previsto en el artículo 105 CE y regulado en el artículo 24 de la Ley 50/97. Y se entiende que son exigencias y límites materiales, que afectan al contenido de la norma reglamentaria, la reserva de ley, material y formal, y el respeto a los principios generales del Derecho. Pues, como establece el artículo 103 CE, la Administración está sometida a la Ley y al Derecho; un Derecho que no se reduce al expresado en la Ley sino que comprende dichos Principios en su doble función legitimadora y de integración del ordenamiento jurídico, como principios técnicos y objetivos que expresan las ideas básicas de la comunidad y que inspiran dicho ordenamiento.

En nuestra más reciente jurisprudencia se ha acogido también, de manera concreta, como límite de la potestad reglamentaria la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el artículo 9.3 CE. Principio que supone la necesidad de que el contenido de la norma no sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, ni con la "naturaleza de las cosas" o la esencia de las instituciones.

Ahora bien, respetadas tales exigencias, el Gobierno, titular de la potestad reglamentaria (art. 97 CE y 23 de la Ley del Gobierno, Ley 50/1997, de 27 de noviembre), puede utilizar las diversas opciones legítimas que permite la discrecionalidad que es inherente a dicha potestad. O, dicho en otros términos, nuestro control jurisdiccional, en el extremo que se analiza, se extiende a la constatación de la existencia de la necesaria coherencia entre la regulación reglamentaria y la realidad sobre la que se proyecta, pero no alcanza a valorar, como no sea desde el parámetro del Derecho, los distintos intereses que subyacen en el conflicto que aquélla trata de ordenar, careciendo este Tribunal de un poder de sustitución con respecto a la ponderación efectuada por el Gobierno. Y ni siquiera procede declarar la invalidez de la norma por razón de la preferencia que de aquellos intereses refleje la disposición reglamentaria, como no suponga una infracción del ordenamiento jurídico, aunque sea entendido en el sentido institucional con que es concebido tradicionalmente en el ámbito de esta jurisdicción (arts. 83 de la Ley de la Jurisdicción de 1956, y 70 y 71 de la Ley de 1998), y que se corresponde con el sentido del citado artículo 9 de la Constitución (Cfr. SSTS 26 de febrero y 17 de mayo de 1999, 13 de noviembre, 29 de mayo y 9 de julio de 2001, entre otras)."

Como también se dijo en la STS de 2 de abril de 2019, rec. 4400/2016:



"[...] Cuando en la actividad discrecional resultan posibles varias soluciones todas igualmente lícitas y justas -y por tanto indiferentes para el Derecho- entre las cuales hay que elegir con criterios extrajurídicos, existe un núcleo último de oportunidad en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial. Así lo tiene declarado la Sentencia de esta Sala de 19 de noviembre de 2002 (Casación 1675/1999)."

B.- Pues bien, con este punto de partida, los reproches que se contienen en la demanda en relación con la ordenación de la actividad pesquera y de la energía eólica marina, actividad, esta última, que se considera indebidamente favorecida en detrimento de la primera hasta el punto de incurrir los planes impugnados en las tachas de arbitrariedad y desviación de poder -llegando, incluso, a afirmarse que la actividad pesquera puede llegar a desaparecer por mor de esta regulación-, no pueden ser compartidos.

Para despejar tales reproches, resulta necesario que reflejemos con cierto detenimiento las explicaciones de las decisiones adoptadas a este respecto por el planificador, explicaciones que se reflejan en la MAIN y en el propio contenido de los planes recurridos.

a).- El esquema de ordenación y zonificación, así como la decisión de no zonificar la actividad pesquera, se explica en el bloque IV, apartado 1, de la parte común de los planes impugnados.

Se parte de la premisa de la coexistencia de usos y actividades y de la necesidad de no comprometer el buen estado ambiental del medio marino. Y a partir de aquí, los "Los POEM mantienen e incorporan las restricciones de usos ya existentes derivadas de la normativa sectorial y ambiental y, además, aportan unos criterios generales de aplicación para garantizar la coexistencia de usos y actividades manteniendo el buen estado ambiental."

Con este punto de partida, el proceso de ordenación sigue los siguientes pasos:

"[...] se le otorga una especial relevancia a los usos y actividades del espacio marítimo que derivan de aspectos de interés general, y que requieren la ocupación de un espacio marino concreto, para facilitar la consecución de los objetivos de ordenación de interés general de los POEM[...]. Para ello se ha procedido a identificar las zonas donde se realizan los distintos usos de interés general, y se han definido dichas zonas con sus perímetros correspondientes. Algunas de estas zonas han sido definidas como zonas de uso prioritario. En cada tipología de dichas zonas de uso prioritario, se establecen las disposiciones de regulación/restricción de usos y actividades que garanticen que el uso prioritario no se ve comprometido. Igualmente se establecen criterios para las posibles situaciones de solape espacial entre dos o más zonas de uso prioritario.

En todas las zonas de uso prioritario dicho uso establecido como prioritario ya está teniendo lugar. excepto los yacimientos de arena destinados a la protección costera. En algunos de estos casos dichos usos aún no se han implantado en el espacio, pero se les otorga prioridad dentro de dichas zonas, debido a su carácter estratégico para la adaptación al cambio climático.

[...]

Una vez se han garantizado los mencionados usos y actividades de interés general, los POEM, en su cometido de promover la coexistencia y el desarrollo sostenible de los sectores marítimos, prestan una especial atención a determinadas actividades sectoriales cuyo desarrollo futuro es previsible, y en las que además es necesario tener identificado el espacio más adecuado para dicho desarrollo. Estamos hablando de actividades o usos del espacio que se deben desarrollar, por sus características, en un determinado espacio o conjuntos de espacios concretos y definidos dentro del ámbito de la demarcación marina. Para ello se han establecido zonas de alto potencial (para diferentes usos y actividades). Aquellas actividades sectoriales que por su naturaleza se desarrollan de manera ubicua en el conjunto de las aguas marinas, como puede ser el caso de la pesca, la navegación, o el turismo y las actividades recreativas, no han sido objeto de zonificación. Esto no supone en absoluto una priorización de unas actividades (aquellas con zonificación) frente a otras (aquellas para las que los planes no establecen dicha zonificación).

Dentro de las zonas de alto potencial también se han incluido algunas zonas con una elevada idoneidad para el desarrollo de algunos usos y actividades de interés general en el futuro, en aras de garantizar no solo las necesidades actuales de espacio de las mismas (a través de las zonas de uso prioritario), sino sus necesidades futuras de ampliación. Estamos hablando en este segundo caso de zonas de alto potencial para la protección de la biodiversidad, para la explotación de áridos destinados a la protección costera, o para la I+D+i. Los mecanismos por los que se ha identificado la alta potencialidad de determinadas zonas para un determinado uso son variados. Algunas zonas se han extraído de trabajos técnico- científicos que incluyen modelización espacial, otras se han basado en el criterio de expertos, en el contexto de proyectos y mediante procesos participativos. [...]. Se establecen regulaciones de usos y actividades que puedan favorecer el desarrollo de la actividad dentro de sus zonas de alto potencial, y también se establecen criterios para casos de solape entre

diferentes zonas de alto potencial, y para garantizar el mayor nivel de coexistencia posible con los otros usos y actividades presentes en dichas zonas[...]."

Por su parte, en la MAIN, en respuesta a algunas de las alegaciones formuladas por entidades del sector pesquero (destacamos una de las múltiples respuestas de similar contenido reflejadas en la Memoria), se descarta que los POEM otorguen un trato discriminatorio a la actividad pesquera, "al contrario, se ha trabajado durante la consulta pública para asegurar el menor impacto posible a la actividad pesquera, siempre asumiendo que se debe buscar el desarrollo sostenible de los diferentes sectores marítimos, y no de uno sólo."

Se explica que "tras el periodo de consultas e información pública se ha incorporado nueva información más detallada sobre dicha actividad [pesquera] en los POEM, de modo que se ha mejorado la caracterización de dicha actividad, incorporando una actualización del análisis del esfuerzo pesquero realizado específicamente por el Instituto Español de Oceanografía, una incorporación de la distribución geográfica de los caladeros, según facilitada por distintas CCAA, así como una descripción de las principales regulaciones y vedas establecidas para la pesca. Además, durante el proceso de consulta pública de la evaluación ambiental estratégica, se ha avanzado en el análisis de las interacciones entre los polígonos de energía eólica marina y la actividad pesqueras", llevándose también a cabo diversos talleres y reuniones con el sector pesquero.

Estas actuaciones dieron lugar a la "Modificación/eliminación/recalificación de diversos polígonos de energía eólica en virtud de su afección al sector pesquero. Esta modificación se ha realizado de manera coordinada con la administración pesquera (Secretaría General de Pesca del MAPA) y la Dirección General de Política Energética y Minas y el IDAE del MITERD."; modificándose "la superficie de los polígonos para la eólica marina, reduciendo así su potencial impacto sobre la pesca", y tomando la decisión de no incluir la energía eólica en las zonas de uso prioritario (ZUP), como inicialmente estaba proyectado, sino en las zonas de alto potencial (ZAP). Se detallan en la MAIN los cambios en los polígonos de eólica marina producidos en cada demarcación como resultado del proceso de consulta pública, de las alegaciones recibidas, y de las reuniones mantenidas.

Además -se sigue explicando en la MAIN-, "se han propuesto dos medidas nuevas denominadas Medida ER2: Análisis del sector pesquero potencialmente afectado por el Desarrollo de la energía eólica marina en las zonas propuestas en los POEM, y Medida ER3: Guía metodológica para la evaluación de proyectos de energías renovables en el medio marino" que "redundarán en el conocimiento de los efectos de la energía eólica marina en la actividad pesquera y en los ecosistemas en general". Adicionalmente, "También se contemplan en el programa de seguimiento de los POEM indicadores relacionados con el estado de los stocks pesqueros, entre otros".

Y se abunda en este apartado de la Memoria en la decisión de no zonificar la actividad pesquera, argumentando que "No se considera adecuado establecer zonas de uso prioritario ni de alto potencial para la actividad pesquera, dado que se trata de una actividad que se desarrolla ampliamente en el espacio, haciendo un uso extensivo del mismo. Así mismo, en muchos casos, como es el del cantábrico noroeste, tiene una marcada temporalidad en función de las pesquerías objetivo. Definir este tipo de áreas podría ser contraproducente para la propia actividad, suponiendo una mayor acotación en el espacio de la misma, que entendemos no es deseable para el sector. Por ello, se han incluido en el apartado de diagnóstico de los POEM mapas sobre la presencia de la actividad pesquera, en base a los cuales se ha estudiado la interacción de otras actividades, especialmente la eólica marina, con la misma, pero no se ha acotado espacialmente la actividad a zonas más pequeñas con la definición de ZUP y ZAP para la pesca [...]. "

b).- Asimismo, en cuanto a la selección de la ubicación de las zonas de alto potencial para el desarrollo de la energía eólica, se contiene su justificación tanto en la MAIN como en el bloque IV de la parte común de los planes, apartado 4.5.1.

A este respecto se explica en la Memoria que, partiendo del mejor conocimiento científico disponible y con el apoyo del Instituto Español de Oceanografía y del Centro de Estudios de Puertos y Costas del CEDEX, la metodología seguida para la identificación de las zonas de alto potencial para eólica marina ha sido la siguiente:

"[...] en primer lugar, se identificaron las zonas con recurso óptimo (más de 7,5 m/s de velocidad de viento y menos de 1.000m de profundidad) a partir de información facilitada por la Secretaría de Estado de Energía del MITECO y el IDAE; en segundo lugar se hizo el primer gran recorte por incompatibilidad con la protección de la biodiversidad, y se eliminaron así todas las zonas que coincidían con zona roja de biodiversidad; en tercer lugar, se hizo un nuevo recorte por las incompatibilidades con otros usos de interés general (defensa, seguridad en la navegación, patrimonio cultural, I+D+i, etc.) y el resultado fueron las zonas que salieron a consulta pública en 2021; y en cuarto y último lugar, se hizo un nuevo reajuste en base a las alegaciones presentadas, a la nueva información científica aportada y a las incompatibilidades con otros usos de sectores marítimos económicos, entre ellos la pesca."

Se explica, asimismo, que "Se ha buscado siempre que ha sido posible el consenso" con el objetivo de que "puedan aprobarse los POEM con zonas para eólica marina que afecten lo menos posible al sector pesquero, sabiendo que la pesca es una actividad ubicua en nuestras aguas y que la afección cero no es posible"; destacando que "La situación ha sido especialmente compleja en la Demarcación Marina Noratlántica." y que "Entre los factores que han sido tenidos en cuenta en las decisiones finales sobre la eólica marina, destaca la Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de julio de 2021, sobre el impacto en el sector pesquero de los parques eólicos marinos y otros sistemas de energía renovable (2019/2158 (INI))."

También se destaca que la zonificación de la eólica marina en los POEM "no prejuzga en absoluto el resultado de los necesarios procesos de aprobación y tramitación ambiental que deberá seguir después cada proyecto concreto de eólica marina. Y que los POEM se plantean en ciclos de 6 años, lo que implica un trabajo continuo de mejora".

Por su parte, en el Bloque IV de la parte común de los planes, apartado 4.5.1, se reflejan los criterios técnicos de la selección de la ubicación de estas zonas de alto potencial para la energía eólica:

"Las zonas identificadas con esta categoría se han definido por su alta idoneidad para el posible despliegue de infraestructuras para el aprovechamiento de energía eólica marina de carácter comercial [...]

[...]

Las zonas de alto potencial para la energía eólica marina (ZAPER) cumplen los siguientes criterios técnicos:

- El recurso eólico es idóneo para explotación comercial, al alcanzar valores superiores a 7,5 m/s de velocidad de viento, a 100 m de altura para las cuatro demarcaciones marinas peninsulares, y a 140 m de altura en la DM canaria.
- La profundidad no supera los 1.000 m.
- A ser posible, se encuentran próximas a una zona en tierra con las infraestructuras eléctricas adecuadas para la evacuación de la energía generada.
- Han sido delimitadas como tal en estos planes.

También cumplen con el criterio de no encontrarse ubicadas en zonas identificadas como incompatibles, o como "prohibición de instalar eólica (tanto si es pivotada como flotante)" según los criterios propuestos por la Dirección General de Biodiversidad, Bosques y Desertificación, del MITECO. Estos criterios son:

- ZEPA declaradas en el mar.
- Dos áreas en estudio en el marco del proyecto INTEMARES para declarar próximamente como ZEPA [...]
- Áreas identificadas como valiosas y de interés para aves marinas en el marco del análisis de insuficiencias en la Red Natura 2000 marina del proyecto INTEMARES.
- En los ZEC/LIC, aquellas zonas en las que exista presencia de Hábitats de Interés Comunitario[...]
- En las áreas identificadas como valiosas o de interés para hábitats en el marco del proyecto INTEMARES [...] aquellas zonas en las que exista presencia de Hábitats de Interés Comunitario. [...]
- Áreas críticas de especies (en especial orca, zifio, cachalote, marsopa, tortugas y calderón) .

Desde el punto de vista de las interacciones con la navegación y actividad portuaria, las zonas de alto potencial para la energía eólica marina también respetan los siguientes criterios:

[...]

En estas zonas de alto potencial para el desarrollo de la energía eólica marina se han detectado interacciones con algunas zonas de uso prioritario, o zonas de alto potencial, o con otros usos del espacio que deberán considerarse en detalle a nivel de proyecto. [...]

[...]

- Solapes con algunas zonas donde se ha detectado, en base a la mejor información disponible, la presencia de actividad pesquera a una intensidad que puede ser relevante.

La descripción detallada de la metodología utilizada para la definición de las zonas de alto potencial para la energía eólica marina se puede consultar en el Diagnóstico disponible en la web del MITECO y está basada en la mejor información disponible en la actualidad, y ajustada a los parámetros que se consideran más adecuados para explotaciones comerciales en base a los criterios de ordenación y al estado del arte durante el periodo de



vigencia de estos POEM. Por tanto, los criterios mencionados utilizados para la definición de las zonas podrán variar con el avance de la información científica de base así como con el desarrollo de la tecnología."

C.- Tras estas explicaciones no apreciamos en ellas incoherencia, irracionalidad o arbitrariedad, más allá de legítimas discrepancias subjetivas de oportunidad.

Ni la Directiva de 2014, ni la Ley 41/2010, ni el Real Decreto 363/2017, que transpone aquella directiva, contienen una obligación imperativa de zonificar todas y cada una de las diversas actividades y usos que pueden desarrollarse en el medio marino y que son susceptibles de ordenación.

Ya hemos explicado que la Directiva de 2014, deja libertad a los Estados miembros para definir y determinar el formato y el contenido de sus planes (art. 4.3 de la Directiva de 2014 y considerando 11), previendo el establecimiento de una "ordenación del espacio marítimo que dé lugar a planes" con objeto de promover la "coexistencia sostenible" de los diversos usos y "si procede, la adecuada distribución del espacio marítimo entre los usos pertinentes" (considerando 8). Asimismo, el art. 5, tras señalar que, a través de los planes de ordenación del espacio marítimo, los Estados procurarán contribuir al desarrollo sostenible, entre otros, de los sectores energéticos en el mar, del transporte marítimo y de los sectores de la pesca y de la acuicultura, y a la conservación, protección y mejora del medio ambiente, advierte que los Estados tienen potestad para "determinar el modo en que los diferentes objetivos se plasmen y ponderen en su plan o planes de ordenación marítima". Y el art. 8, al referirse al contenido de los planes, se refiere, asimismo, a "las actividades, usos e intereses" que "podrán incluirse" en ellos.

En esta misma línea -y como ya hemos explicado-, el Real Decreto 363/2017, que transpone dicha directiva, en su art. 10, realiza una enumeración no exhaustiva ni imperativa de las actividades y usos a ordenar o de las zonas a establecer.

Por tanto, las normas reguladoras de estos planes no imponen que todas y cada una de las actividades y usos que en ellos se ordenan deban ser zonificados. El planificador goza de un amplio margen de discrecionalidad a este respecto, siempre que se respeten los objetivos y la razón de ser última de la ordenación que, en palabras del preámbulo del Real Decreto 363/2017, no es sino "[contribuir] a la gestión eficaz de las actividades marítimas y al aprovechamiento sostenible de los recursos costeros y marinos, asegurando que se mantenga el buen estado ambiental del medio marino, y creando un marco que permita una toma de decisiones coherente, transparente, sostenible y basada en pruebas", en la que, con un enfoque ecosistémico, se promueva el desarrollo sostenible de los diversos sectores marítimos, entre los que se encuentran la pesca, la acuicultura, el turismo, el patrimonio histórico, el transporte marítimo o los aprovechamientos e instalaciones energéticas, entre otros (art. 5 de dicho real decreto).

Como se desprende de los apartados de la Memoria y de los propios planes que hemos extractado, las decisiones adoptadas en relación con la actividad pesquera y la eólica marina parten de un complejo proceso de consulta y negociación entre los distintos sectores afectados, con intereses contrapuestos, y han sido tomadas razonadamente, teniendo a la vista las necesidades de todos y cada uno de los sectores afectados, sobre la base de una copiosa información técnica y científica, accesible al público, proporcionada, entre otros, por el Instituto Español de Oceanografía, el CEPYC-CEDEX y por las propias administraciones públicas territoriales y sectoriales concernidas, que no ha sido en ningún momento fundadamente rebatida por la actora con la correspondiente pericial técnica, limitándose a expresar su mera discrepancia subjetiva. No otra cosa cabe decir de sus consideraciones discrepantes sobre aspectos, tales como, la selección de la ubicación de las zonas de alto potencial eólico, las modificaciones llevadas a cabo en la ubicación y extensión de estas zonas en las diversas demarcaciones tras los trámites de consulta, de la alegada vulneración del principio de precaución, de las imprecisas alegaciones sobre cargas para el sector pesquero derivadas de la ordenación, o de las afirmaciones que sostienen la vulneración del principio de proporcionalidad por entender que la planificación aprobada no garantiza la sostenibilidad de la pesca en el mar; consideraciones todas ellas carentes de más apoyo técnico que el de la propia valoración subjetiva de la recurrente. La prueba que, con la denominación de pericial, se ha aportado por la actora no reviste este carácter al tratarse de un informe jurídico sobre el real decreto impugnado, constando, asimismo en autos, las razones por las que se ha denegado una pretendida "prueba de informes" que habrían sido solicitados y no obtenidos de la Administración, por tratarse, en definitiva, de una prueba pericial encubierta; y sin que los tres documentos aportados sobre la potencial incidencia de la energía eólica en los ecosistemas marinos, dos de ellos sin traducir, puedan entenderse suficientes para enervar la ingente información técnica manejada durante la elaboración de los planes en justificación de las decisiones que en ellos se adoptan.

En este sentido, no ha quedado acreditado que la selección de las zonas de alto potencial para el desarrollo de la energía eólica -en las que se han ido paulatinamente introduciendo modificaciones en el curso del complejo proceso de elaboración a la vista de las alegaciones e información técnica que se iban aportando- no haya



tenido en cuenta la compleja interrelación existente entre la diversidad de actividades heterogéneas que se desarrollan en el medio marino, intentando aunar o conciliar en lo posible sus particulares objetivos respectivos con un criterio de racionalidad y sostenibilidad en su articulación, bajo el prisma de su "coexistencia sostenible", con la finalidad de procurar se respectivo desarrollo y aprovechamiento, asimismo sostenibles, con el objetivo último de alcanzar un buen estado del medio marino. Dando de esta forma cumplimiento a los objetivos y pautas plasmados en las Directivas de 2008 y de 2014, así como al mandato contenido en el art. 130.1 CE que obliga a los poderes públicos a atender al desarrollo de " todos los sectores económicos" para "equiparar el nivel de vida de todos los españoles".

La planificación impugnada ha tenido, por tanto, en cuenta, como se explica en el preámbulo de la disposición recurrida, la interrelación existente entre el necesario despliegue de la energía eólica marina que deriva, entre otra normativa europea, del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y, en particular, de la reforma C7.R4, atinente al marco para la innovación y desarrollo tecnológico de las energías renovables, y de las medidas identificadas en la Hoja de Ruta de la energía eólica marina, intentando conciliar este necesario despliegue con la diversidad de objetivos que derivan del PNIEC y del Plan de Acción para la Implementación de la Agenda 2030: hacia una Estrategia Española de Desarrollo Sostenible (ODS14, vida submarina; ODS2, hambre cero; ODS6, agua limpia y saneamiento; ODS7 energía asequible y no contaminante; ODS9, industria, innovación e infraestructura; y ODS13, acción por el clima), objetivos entre los que, sin duda, también se encuentra incluido el sector pesquero, procurando la coexistencia sostenible de todas estas actividades y objetivos, introduciendo racionalidad y coherencia en su articulación respectiva.

En esta armonización, ciertamente compleja, de todos estos objetivos a tener en cuenta en la ordenación, no puede sostenerse que el planificador, en el ejercicio de su discrecionalidad, al seleccionar unas zonas en las que ubicar preferentemente las instalaciones de energía eólica marina -y evitar así su dispersión desordenada por todo el medio marino de soberanía española-, haya olvidado la presencia de la actividad pesquera ni su interacción con la eólica. Los planes recurridos, como en ellos se refleja, han tomado en consideración en sus decisiones de ordenación una copiosa información atinente a la actividad pesquera, y obligan además -y lo hacen de forma recurrente- a tener en cuenta en todo momento la actividad pesquera desarrollada en las zonas seleccionadas para la energía eólica, interacción o solape que deberá resolverse al tiempo de la autorización de los correspondientes proyectos, conforme a su legislación sectorial y ambiental, en la que deberán necesariamente tomarse en consideración los criterios horizontales que ya antes detallamos, mencionados en el bloque IV, apartado 2.1, entre los que recordamos ahora, entre otros, los siguientes:

"g. Se considerarán las características ambientales, fragilidad y vulnerabilidad de la zona donde se realizará la actividad, incluidos, si fuese pertinente, los potenciales impactos acumulativos previstos por el desarrollo de ésta y otras actividades pre-existentes o previstas, así como los relacionados con el cambio climático.

h. Se considerará la posible repercusión socioeconómica sobre todos aquellos otros sectores y actividades presentes en la zona, así como sobre las previsiones reflejadas en el plan de posibles actividades futuras en la zona."

Asimismo, al ordenarse la coexistencia de usos y actividades en las zonas de alto potencial para el desarrollo de la energía eólica marina (bloque IV, apartado 4.5.2), se hace expresa y reiterada referencia a la interacción con la pesca:

"Además de lo establecido en el apartado anterior, y con el único fin de facilitar el despliegue de la energía eólica marina para la explotación comercial, así como garantizar su coexistencia con el resto de usos y actividades humanas, se establecen los siguientes criterios, sin perjuicio de lo que se establezca, en su caso, durante el procedimiento de tramitación de la solicitud de autorización de la instalación y durante el proceso de evaluación ambiental de cada proyecto:

[...]

c) Los proyectos de eólica marina deberán tener en cuenta para la adecuada evaluación de su impacto ambiental, y sin perjuicio del resto de cuestiones que resulten pertinentes y de las que se recojan en la guía prevista en la medida ER3, los siguientes aspectos ambientales:

[...]

- Análisis sobre la actividad pesquera de la zona. Descripción de los tipos de pesca afectados por el proyecto y valoración de las afecciones en función del tipo de pesca existente. Se deberá priorizar la coexistencia del parque eólico con la actividad pesquera presente en la zona, con especial consideración a las artes de pesca tradicionales y a los caladeros gestionados de manera sostenible.

[...]



g) Se procurará identificar, siempre que sea posible, aquellas artes de pesca que podrían coexistir con el parque eólico comercial o con otras energías renovables que se implantasen, y en esos casos, facilitar dicha coexistencia por parte del promotor.

h) En las zonas donde se constate una interacción relevante con caladeros de pesca, incluida la pesca artesanal, se propondrán opciones que minimicen dicho impacto.

[...]

k) En el momento de instalación de los parques eólicos marinos comerciales dentro de cada zona, en especial en aquellas ZAPER con una mayor superficie, y que se dispongan de manera paralela a la costa, se deberá facilitar la necesaria permeabilidad de las ZAPER, para garantizar el tránsito de las embarcaciones, en especial de la flota pesquera que sale a faenar desde distintos puntos del litoral. Si fuera necesario, se establecerán franjas de tránsito adicionales a las ya previstas por la disposición de los polígonos de las ZAPER.

l) Los trazados de evacuación de la energía eléctrica generada por la actividad hasta tierra se diseñarán siguiendo entre otros, los siguientes criterios:

[...]

- Se evitará, en la medida de lo posible, la afección a zonas importantes para la pesca artesanal[...]

[...]

Es previsible que, durante el proceso de autorización de los proyectos, incluida la evaluación ambiental de los mismos, se planteen más requerimientos para garantizar la compatibilidad de estas instalaciones con otros usos y actividades, así como la sostenibilidad ambiental de los mismos."

Ciertamente, la articulación entre todas las actividades heterogéneas susceptibles de desarrollarse en el medio marino y, entre ellas, la particular ordenación de las actividades pesquera y eólica marina, pudo haberse realizado por el planificador de otra forma, y cabe, asimismo, discrepar de la decisión de ordenación adoptada, pero eso no la convierte en arbitraria, irracional, incoherente o incurso en desviación de poder, máxime cuando estas alegaciones no se han fundado en ningún soporte técnico del que pueda desprenderse el apartamiento arbitrario de la realidad o la manifiesta desviación de los fines de la ordenación que tales reproches conllevan.

Razones por las cuales el recurso contencioso administrativo debe ser desestimado.

OCTAVO.- Pronunciamiento sobre costas.

En cuanto a las costas, de conformidad con el art. 139.1 LJCA, procede imponerlas a la parte actora al no apreciarse serias dudas de hecho o de derecho que pudieran excluirlas y haciendo uso de la facultad que nos otorga el art. 139.3 LJCA, quedan las costas fijadas en un máximo de 4.000 euros -más el correspondiente Impuesto sobre el Valor Añadido-, a la vista de la índole de asunto y las actuaciones procesales desarrolladas y concretadas en los escritos de las partes.

FALLO

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

Primero. Desestimar el recurso contencioso administrativo 556/2023, interpuesto por la Plataforma en Defensa de la Pesca y de los Ecosistemas Marinos contra el Real Decreto 150/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueban los planes de ordenación del espacio marítimo de las cinco demarcaciones marinas españolas.

Segundo. Imponer las costas del recurso en los términos expresados en el fundamento jurídico octavo de la sentencia.

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

Así se acuerda y firma.