



|

INFORME JURÍDICO

CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE 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 Coruña
2023**

PRESENTACIÓN	5
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	7
1. El grupo normativo de la ordenación del espacio marítimo	7
2. El REAL DECRETO 150/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueban los planes de ordenación del espacio marítimo.....	13
A. La naturaleza jurídica de los POEMs.....	13
a) Bloque I: Contexto y ámbito de aplicación	20
b) Bloque II: Principios orientadores y objetivos de ordenación	23
c) Bloque IV: Ordenación del espacio marítimo	27
d) Bloque V: Aplicación, evaluación y seguimiento de los planes.....	45
e) Apéndice: Representación cartográfica del ámbito de aplicación y zonificación de los planes	51
B. La ordenación de la actividad de pesca en el REAL DECRETO 150/2023.....	51
a) Menciones a la pesca en el Bloque I (contexto y ámbito de aplicación)	52
b) Menciones a la pesca en el Bloque II (Principios orientadores y objetivos de ordenación) ...	56
c) Menciones a la pesca en el Bloque IV (ordenación)	56
d) Menciones a la pesca en el Bloque V (aplicación, evaluación y seguimiento de los planes)..	60
3. Estudio especial del principio de precaución.....	63
A. Consideraciones generales.....	63
B. Recepción del principio de precaución en el ordenamiento jurídico.....	65
C. Exigencia jurídica de aplicación del principio de precaución en la ordenación espacial marítima	66
D. Presupuestos para la aplicación del principio de precaución.....	67
E. Control sobre la decisión discrecional de aplicar -o no- el principio de precaución.....	68
F. Particular relevancia del principio de precaución en la protección de la biodiversidad conforme a la directiva hábitats: los servicios ecosistémicos en el caso de la pesca.....	71
a) El principio de precaución en la protección de la biodiversidad	71
b) Sobre la prevalencia de la actividad pesquera como servicios ecosistémicos de abastecimiento.....	73
G. El reconocimiento jurisprudencial del principio de precaución en la elaboración de normas....	74
II. CUESTIONES JURÍDICAS CONTROVERTIDAS.....	75
1. Vulneración del principio de legalidad.....	78
A. Falta de cobertura legal del REAL DECRETO 150/2023	78
B. Vulneración del principio de jerarquía normativa.....	86
2. Desigualdad de trato normativo.....	103
3. Vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad.....	119
A. La arbitraria fijación de objetivos de ordenación.....	120
B. La arbitraria zonificación (ZUP y ZAP).....	125

C.	La arbitraria renuncia a adoptar medidas precautorias: la inexistencia de estudio de alternativas	137
4.	Vulneración de los principios de buena regulación	154
A.	Vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad	155
B.	Vulneración del principio de seguridad jurídica	159
C.	Vulneración del principio de transparencia	160
D.	Vulneración del principio de eficiencia	160
5.	Vulneración de la DMOEN/2014: incumplimiento de los objetivos de ordenación del espacio marítimo y desviación de la finalidad perseguida por la normativa comunitaria	161
A.	La invalidez del REAL DECRETO por incumplimiento de los objetivos de ordenación señalados en el DMOEM/2014 y en el REAL DECRETO 363/2017	161
B.	El incumplimiento del fin previsto en la norma: la desviación de poder	163
III.	CONCLUSIONES	167

Presentación

§ El **Observatorio del Litoral** de la **Universidad de A Coruña** ha realizado el presente informe en el marco del Protocolo General de Colaboración suscrito entre la Universidad de A Coruña y la Plataforma en Defensa de la Pesca y de los Ecosistemas Marinos (en adelante, la Plataforma) el pasado mes de abril de 2023.

El informe tiene por **objeto** analizar desde una **perspectiva estrictamente jurídica** 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** (BOE de 4 de marzo), al que nos referiremos en adelante como REAL DECRETO 150/2023.

§ Para la elaboración del presente informe se ha contado con la documentación preparatoria del REAL DECRETO 150/2023, publicada en la web <https://www.miteco.gob.es/es/costas/temas/proteccion-medio-marino/ordenacion-del-espacio-maritimo/default.aspx>, así como de la documentación que obra en el expediente administrativo remitido a la Plataforma en su calidad de demandante en el proceso iniciado ante el TS (Sala 3ª, Sección 5ª, rec. num. 1/556/2023).

§ El informe contiene dos partes diferenciadas:

- Primera parte, titulada “Consideraciones previas”, en la que se realiza un estudio general sobre la ordenación del espacio marítimo, a fin de aportar claridad a la figura de los planes de ordenación del espacio marítimo (POEMs).
- Segunda parte, titulada “Cuestiones jurídicas controvertidas”, en la que se analiza el REAL DECRETO 150/2023 desde una perspectiva contenciosa, indagando en las cuestiones que presentan, a nuestro juicio, especial debilidad desde un punto de vista estrictamente jurídico.

El informe concluye con unas conclusiones en las que se recogen las ideas principales que se desarrollan a lo largo del mismo.



I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1. El grupo normativo de la ordenación del espacio marítimo

§ La ordenación del espacio marítimo europeo es una aspiración presente en la llamada Política Marítima Integrada (PMI) de la UE que ha tenido en las últimas dos décadas algunos momentos determinantes.

§ La ordenación del espacio marítimo comenzó a adquirir carta de naturaleza en 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, en adelante DMEM/2008)**. En este texto legal se aborda la ordenación desde una **perspectiva estrictamente ambiental**, al servicio de lograr o mantener un buen estado ambiental de las aguas marinas europeas, a través de la elaboración de las Estrategias Marinas.

El medio marino está sometido a fuertes presiones e impactos. Por eso resulta tan importante determinar qué se considera “buen estado ambiental” del medio marino¹ y evaluar el “estado ambiental” de cada demarcación marina². A partir de dicho contraste se fijan los “objetivos ambientales”³ y el correspondiente “programa de

¹ Art. 9.1 LEY 41/2010: “El buen estado ambiental del medio marino es aquel en el que éste da lugar a océanos y mares ecológicamente diversos y dinámicos, limpios, sanos y productivos en el contexto de sus condiciones intrínsecas, y en el que la utilización del medio marino sea sostenible, quedando así protegido su potencial de usos, actividades y recursos por parte de las generaciones actuales y futuras”.

² El art. 8 LEY 41/2010 regula la “evaluación inicial” como actuación preparatoria de la elaboración de las estrategias marinas. De acuerdo con el apartado 2 de este artículo 8, se entiende por estado ambiental “el estado general del medio ambiente en el mar, teniendo en cuenta la estructura, función y procesos de los ecosistemas que componen el medio marino, factores fisiográficos, geográficos, biológicos, geológicos y climáticos naturales, así como las condiciones físicas, incluidas las acústicas, y químicas, derivadas, en particular, de las actividades humanas dentro o fuera de la zona de que se trate”.

³ Es decir, “la expresión cualitativa o cuantitativa del estado deseado de los diversos componentes del medio marino con respecto a cada demarcación marina, así como de las presiones y los impactos sobre dicho medio” (art. 10.1 LEY 41/2010).

medidas” para lograr o mantener el buen estado ambiental⁴. He aquí las **Estrategias Marinas**⁵, esos “instrumentos de planificación de cada demarcación marina al que deberán ajustarse necesariamente las diferentes políticas sectoriales y actuaciones administrativas con incidencia en el medio marino” (art. 7.1 LEY 41/2010), “**públicas y vinculantes**” (art. 7.2).

La transposición de la DMEM/2008 al ordenamiento español se produjo con la aprobación de la **Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino** (LEY 41/2010), que regula las Estrategias Marinas (Título II), aunque no agota en ellas su contenido: junto a unas disposiciones generales (Título I), se regula la Red de Áreas Marinas Protegidas y la conservación de especies y hábitats marinos (Título III), los vertidos al mar (Título IV) y las infracciones y sanciones (Título V). Las referencias a la ordenación “espacial” del medio marino son mínimas:

- El art. 4 (Criterios de planificación en el medio marino) establece en su apartado 2 que “El Gobierno podrá aprobar **directrices comunes** a todas las estrategias marinas **con el fin de garantizar la coherencia de sus objetivos**, en aspectos tales como: ... f) La ordenación de las actividades que se lleven a cabo o puedan afectar al medio marino”. Y se dispone en el apartado 3 que estas directrices “se aprobarán a propuesta del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino previa consulta a las Comunidades Autónomas, a la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente y a los departamentos ministeriales afectados, sin perjuicio de las facultades de las CCAA de establecer normas adicionales de protección del medio ambiente en su territorio”.
- El ANEXO V [Programas de medidas: tipos de medidas (referente al art. 13)] recoge entre los programas de medidas para cada demarcación marina que debe elaborar el Ministerio antes citado, entre ellos, (11) la “planificación espacial marina”.

Las Estrategias marinas se aprobaron por **REAL DECRETO 1365/2018, de 2 de noviembre**, y el **REAL DECRETO 79/2019, de 22 de febrero**, reguló el informe de compatibilidad y estableció los criterios de compatibilidad con las estrategias marinas.

⁴ Art. 13 y 14 LEY 41/2010. Los programas de medidas “definirán 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. 14.1).

⁵ Art. 7.4: “Las estrategias marinas incluirán la evaluación del estado ambiental de las aguas, la determinación del buen estado ambiental, la fijación de los objetivos medioambientales a conseguir, un programa de medidas para alcanzar dichos objetivos y un programa de seguimiento”.

§ No sería correcto afirmar que la LEY 41/2010 y sus reglamentos de desarrollo contienen una regulación general del medio marino, como tampoco se podría afirmar lo propio respecto a la Ley de Costas y el medio costero.

Son varias las razones que avalan esta afirmación, pero interesa destacar la siguiente: el medio marino **no solo es un bien de dominio público de especial valor ambiental**; es, además, **receptor de actividades** muy diversas que han sido, a su vez, fruto de una **regulación sectorial** extensa y compleja (la legislación portuaria, de navegación marítima, energética, pesquera...) por parte del legislador europeo, estatal o autonómico.

Esta realidad explica la aprobación de la **Directiva 2014/89/UE, de 23 de julio de 2014, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo** (en adelante **DMOEM/2014**), centrada en la ordenación del espacio marítimo como “instrumento estratégico transversal” (Considerando 3) de la PMI, “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). **Crecimiento, desarrollo y aprovechamiento** son ideas fuerza, impregnadas, cada una de ellas y sin matices, de la exigencia de la sostenibilidad, que aglutinan la **finalidad de la DMOEM/2014**.

El Considerando (1) de la DMOEM/2014 expone con claridad la necesidad de la ordenación:

“El rápido y elevado incremento que está experimentando la **demanda de espacio marítimo para diferentes fines**, tales como las **instalaciones de producción de energía a partir de fuentes renovables**, la prospección y la explotación de petróleo y gas, el transporte marítimo y **las actividades pesqueras**, la conservación de los ecosistemas y la biodiversidad, la extracción de materias primas, el turismo, las instalaciones de acuicultura y el patrimonio cultural submarino, así como las múltiples presiones que se ejercen sobre los recursos costeros, **requieren la adopción de un planteamiento integrado de planificación y gestión**”.

El **crecimiento/ desarrollo/ aprovechamiento sostenible del espacio marítimo** exige una adecuada planificación. Obviamente, **el punto de partida** en cada demarcación marina habrán de ser **las estrategias marinas**, porque cualquier uso o actividad que se lleve a cabo en este medio habrá de tomar en consideración los objetivos ambientales y cumplir los programas de medidas que se hayan establecido para lograr o mantener el buen estado ambiental del medio. Pero la planificación que exige el crecimiento, desarrollo y aprovechamiento sostenible del espacio marítimo exige **ampliar el foco** porque **su finalidad principal es distinta**: asegurando que se mantenga el buen estado ambiental del medio marino, aspira a **organizar las actividades humanas con el fin de alcanzar “objetivos ecológicos, económicos y sociales”**.

La “ordenación del espacio marino” se concibe en la DMOEM/2014 como un “proceso” mediante el cual **“las autoridades competentes del Estado miembro analizan y organizan las actividades humanas en las zonas marinas con el fin de alcanzar objetivos ecológicos, económicos y sociales”** (art. 3). Una organización que debe dar lugar a planes (Considerando 8), a través de los cuales los Estados miembros “procurarán 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. Además, los Estados miembros podrán perseguir **otros objetivos** tales como la promoción del turismo sostenible y la extracción sostenible de materias primas” (art. 5.2).

Estos planes de ordenación “se concebirán y elaborarán respetando los niveles institucionales y de gobernanza que determinen los Estados miembros” porque la Directiva “no afectará a la potestad de los Estados miembros de definir y determinar el formato y el contenido” de dichos planes (art. 4.3), pero, en cualquier caso, y como luego se explicará, **la fórmula escogida debe ser idónea y adecuada para garantizar el efecto útil de la DMOEM/2014.**

La DMOEM/2014 obliga a muy poco, probablemente por la falta de competencia de la UE para imponer más de lo reflejado. La Directiva se apoya en los artículos 43.2, 100.2, 192.2 y 194.2 del Tratado de Funcionamiento de la UE, esto es, sus competencias sobre **pesca, navegación marítima, medio ambiente y energía**. Señala el Considerando 9:

“Sin perjuicio del acervo de la Unión existente en los ámbitos de la energía, el transporte, la pesca y el medio ambiente, la presente Directiva **no debe imponer ninguna otra obligación nueva**, especialmente por lo que se refiere a las opciones concretas elegidas por los Estados miembros respecto de la manera de conducir las políticas sectoriales en estos ámbitos, sino que **debe aspirar más bien a contribuir a esas políticas mediante el proceso de ordenación**”.

§ La transposición de la DMOEM/2014 se ha llevado a cabo mediante el **REAL DECRETO 363/2017, de 8 de abril, por el que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo**. En una gran parte de su articulado el REAL DECRETO reproduce la DMOEM/2014, limitándose a detallar la Directiva en lo imprescindible, dotándose de “escasa densidad imperativa” (NUÑEZ LOZANO:2023) y cumpliendo con la obligación de transposición de manera meramente formal.

El REAL DECRETO 363/2017 se califica a sí mismo como **reglamento ejecutivo de la LEY 41/2010**, al invocar en su preámbulo que se aprueba “en aplicación de lo dispuesto en el artículo 4.2 de la LEY 41/2010”. Pero debe recordarse que este precepto otorga al Gobierno facultades para “aprobar **directrices comunes a todas las estrategias marinas** con el fin de garantizar la coherencia de sus objetivos, en aspectos tales

como... la ordenación de las actividades que se lleven a cabo o puedan afectar al medio marino” (letra f), es decir, **directrices de marcado carácter ambiental** (DMEM/2008), lejos del **plano económico-social propio de la ordenación espacial marítima** (DMOEM/2014).

Así, las directrices previstas en el art. 4.2 de la LEY 41/2010 aspiran a garantizar la coherencia de los objetivos de todas las estrategias marinas que, no se olvide, constituyen el **pilar medioambiental** de la PMI. La propia LEY 41/2010 señala en su art. 1 como “objeto” el de establecer el “régimen jurídico que rige la adopción de las medidas necesarias para lograr o mantener el buen estado ambiental de las aguas, a través de su planificación, conservación, protección y mejora”.

De ahí que la Ley se haya dictado al amparo del **art. 149.1.23 de la CE** (competencia del Estado sobre legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección del medio ambiente en su territorio), tal y como se recoge en la Disposición Final primera de la LEY 41/2010. No puede olvidarse, por tanto, la **naturaleza ambiental que envuelve a la LEY 41/2010 y, sería lógico, a sus normas de desarrollo. Una y otras deben tener la misma finalidad: garantizar el buen estado ambiental de las aguas marinas.** Y esas pretendidas directrices comunes sobre ordenación de las actividades que se lleven a cabo o puedan afectar al medio marino (art. 4.2, letra f de la LEY 41/2010) deberían ir encaminadas a garantizar que “las actividades humanas en el mar no comprometan el buen estado ambiental” (Exposición de motivos de la Ley).

§ La ordenación del espacio marítimo que regula la DMOEM/2014 tiene un **alcance mucho mayor**. No pretende exclusivamente que las actividades humanas en el mar no comprometan el buen estado ambiental de las aguas, porque ese objetivo queda cubierto con la DMEM/2008 y su Ley de transposición. La ordenación del espacio marítimo **excede el marco ambiental**, con el fin de “**alcanzar objetivos ecológicos, económicos y sociales**” (art. 3 DMOEM/2014); por eso, al determinar y aplicar la ordenación se tendrán en cuenta “aspectos económicos, sociales y medioambientales para apoyar el desarrollo y el crecimiento sostenibles en el sector marítimo” (art. 5.1 DMOEM/2014), o “los aspectos de seguridad” (art. 6.1.b) DMOEM/2014), entre otros.

La afirmación tiene **importantes consecuencias**:

- En primer lugar, la opción escogida de anclar la normativa de ordenación del espacio marítimo en el art. 4.2 de la LEY 41/2010 puede plantear problemas de **insuficiencia de rango**.

Las “directrices comunes” sobre “la ordenación de las actividades que se lleven a cabo o puedan afectar al medio marino” tienen **rango reglamentario**, como señala

el propio art. 4 en su apartado 3⁶. Pues bien, el carácter reglamentario de esta ordenación y de los POEM proyectados (art. 8.2 in fine) constituirá un **importante límite a sus determinaciones**.

El propio **Consejo de Estado** en su **Dictamen 167/2017, de 23 de marzo**, sobre el proyecto de REAL DECRETO, sugirió que “por su gran importancia y alcance, **pudiera haber sido objeto de regulación por ley**, debido, no a una exigencia constitucional, sino al hecho de que, por la materia regulada, establece un marco de referencia que va a ser de **necesaria observancia para las múltiples actividades** que hoy en día se llevan a cabo en el ámbito geográfico del medio marino”. En ese sentido, algunas determinaciones de los planes, en la medida en que establezcan **prohibiciones o limitaciones a actividades económicas o sociales**, pueden generar importantes dudas de legalidad, como se expondrá en otro lugar.

- En segundo lugar, la opción escogida de anclar la normativa de ordenación del espacio marítimo en el art. 4.2 de la LEY 41/2010 puede generar dudas de carácter competencial, porque **el título competencial del art. 149.1.23 CE**, al amparo del cual se dictó la LEY 41/2010 (Disposición Final primera), **no cubre los objetivos no ambientales que el artículo 5 del REAL DECRETO (y de la DMOEM/2014) atribuye a los POEM:**
 - a) establecerán los objetivos específicos de ordenación en cada demarcación marina, teniendo en cuenta los objetivos ambientales de las estrategias marinas y los objetivos de la planificación sectorial;
 - b) tendrán en cuenta aspectos económicos, sociales y medioambientales para apoyar el desarrollo y el crecimiento sostenibles en los sectores marítimos, aplicando un enfoque ecosistémico, que promoverá la coexistencia de las actividades y usos pertinentes y el reparto socialmente equitativo del acceso a los usos;
 - c) contribuirán al desarrollo sostenible de los sectores marítimos, entre otros, la pesca, la acuicultura, el turismo, el patrimonio histórico, el transporte marítimo, y los aprovechamientos energéticos y de materias primas en el mar, sin menoscabo de la conservación, protección y mejora del medio ambiente marino, incluida la resiliencia a los efectos del cambio climático.

⁶ Se aprobarán a propuesta del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino previa consulta a las Comunidades Autónomas, a la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, al Consejo Asesor de Medio Ambiente y a los departamentos ministeriales afectados, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección del medio ambiente en su territorio.

Esa es la razón por la que el propio REAL DECRETO 363/2017 recoge en su Disposición final primera **un nuevo título competencial**, además del previsto en el apartado 23 del art. 149.1 CE: el **art. 149.1.13**, que confiere al Estado la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. **No deja de ser peculiar que el reglamento que desarrolla la LEY 41/2010 se valga de títulos distintos (al menos uno) de los que ampararon el dictado de la propia Ley.**

- En tercer lugar, la opción escogida de anclar la normativa de ordenación del espacio marítimo en el art. 4.2 de la LEY 41/2010 ha provocado, como se expondrá, una **verdadera alteración de la naturaleza jurídica de los POEMs**, con olvido del **objetivo de desarrollo sostenible de (algunos de) los sectores marítimos**, entre otros, la pesca, y el logro de **objetivos ecológicos, económicos y sociales**, lo cual constituye una flagrante vulneración de la DMOEM/2014.

Para desarrollar estas ideas es preciso profundizar en el estudio del **REAL DECRETO 150/2023, de 28 de febrero, se aprueban los planes de ordenación del espacio marítimo de las cinco demarcaciones marinas españolas.**

2. El REAL DECRETO 150/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueban los planes de ordenación del espacio marítimo

§ El BOE del 4 de marzo de 2023 publicó 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.**

Este REAL DECRETO 150/2023 ha suscitado numerosas cuestiones jurídicas, de índole muy diferente, que justifican su impugnación ante el Tribunal Supremo por parte de la Plataforma en Defensa de la Pesca y los Ecosistemas Marinos.

En las páginas siguientes se analizarán todas estas cuestiones jurídicas, en su mayoría predicables de todas las demarcaciones marinas, pero con especial afección a los intereses de quienes desarrollan su actividad pesquera en la demarcación noratlántica.

A. La naturaleza jurídica de los POEMs

§ Como se expuso en el punto 1, el **marco para la ordenación** del espacio marítimo se recoge en el REAL DECRETO 363/2017, de 8 de abril. Pero este marco contiene algunas lagunas trascendentes, que tendrán sus consecuencias sobre el REAL DECRETO 150/2023.

Resulta especialmente llamativo el **silencio del REAL DECRETO 363/2017 acerca de la naturaleza de los planes y el carácter de sus determinaciones**, como tuvo ocasión de

manifestar el **Consejo de Estado en su Dictamen 167/2017, de 23 de marzo**, sobre el proyecto de REAL DECRETO, al señalar lo siguiente:

“Nada consta acerca de si se trata de planes indicativos o si se atribuye a los mismos fuerza normativa (tampoco en el Directiva).

Sin embargo, basta observar el art. 11 (aplicación de medidas restrictivas de la navegación) para afirmar que, **al menos parte del contenido de dichos planes podrá tener fuerza normativa vinculante**. Si se examina, además, en conexión con las estrategias de las demarcaciones a las que están íntimamente ligados, dado que el que se puedan o no realizar cualesquiera actividades dependerá del informe de compatibilidad a que estará sometida la autorización de actividades, y dicho informe necesariamente tendrá que decidir acerca de la compatibilidad o no de las mismas, no solo con la estrategia, sino obviamente también con el espacio concreto en donde se solicite llevar a cabo la actividad – vid. el art. 3.3 de la Ley 41/2010-, **su naturaleza es muy probable que sea vinculante (más que potencialmente vinculante) al menos en cuanto a los contenidos negativos del plan (quizás no los positivos – compromisos de inversiones, aunque tampoco es descartable ese efecto)”**.

De hecho, la aprobación de los planes de ordenación del espacio marítimo por REAL DECRETO no fue la opción inicial. Cuando estaba en fase de proyecto el REAL DECRETO 363/2017, figuraba su aprobación por **“acuerdo” del Consejo de Ministros**. Fue el **Consejo de Estado** en el Dictamen 167/2017 antes aludido quien recomendó superar dicha fórmula:

“... este Consejo de Estado estima que los futuros planes no deberían aprobarse por mero acuerdo del Consejo de Ministros, sino mediante REAL DECRETO, como se aprueban, según el art. 15 de la Ley 41/2010, las propias estrategias marinas ... De esta manera, se asegura la posibilidad de que **parte del contenido pueda tener fuerza vinculante para las Administraciones o para los particulares o incluso**, como ocurre con los planes hidrológicos, que su parte normativa siga los **trámites preceptivos** de la Ley 40/2015, incluido el dictamen preceptivo del Consejo de Estado, de acuerdo con el art. 22.3 de la Ley orgánica 3/1980, evitando que se produzcan ilegalidades de su contenido que den lugar a conflictividad posterior innecesaria. Además, **debería incluirse que la parte no normativa no aprobada como REAL DECRETO sea como mínimo accesible en la página web que corresponda del Ministerio...”**.

A raíz de este Dictamen, el art. 7.1,d) del REAL DECRETO 363/2017 estableció la aprobación de los POEM mediante REAL DECRETO⁷ y, aun cuando la aprobación mediante este instrumento no presupone su carácter normativo, el art. 8 da a entender que tendrá, al menos en parte, dicho carácter al señalar que la **parte no normativa** se publicará en la web del Ministerio⁸.

§ El REAL DECRETO 150/2023 presenta la estructura de una **norma jurídica**, compuesta de **cuatro artículos, dos disposiciones adicionales y dos disposiciones finales**. A continuación, se acompaña un **ANEXO** titulado “**Parte común para las cinco demarcaciones marinas**”⁹, compuesto, a su vez, de los siguientes bloques:

- **Bloque I:** Contexto y ámbito de aplicación.
- **Bloque II:** Principios orientadores y objetivos de ordenación.
- **Bloque IV:** Ordenación del espacio marítimo.
- **Bloque V:** Seguimiento de los planes de ordenación.
- **Apéndice:** Representación cartográfica del ámbito de aplicación y zonificación de los planes.

(El **Bloque III**, Diagnóstico, no forma parte del ANEXO. Se refiere a cada una de las demarcaciones marinas y está publicado en la web del MITECO).

Dicho esto, y como se expondrá detenidamente, **ni en el articulado ni en el ANEXO se señala si éste último, en todo o en parte, tiene carácter normativo**. La única referencia a su “carácter” se recoge en el apartado 4 del art. 1, en el que se señala lo siguiente:

⁷ “... Una vez cumplidos estos trámites y la pertinente participación pública, la Comisión Interministerial de Estrategias Marinas remitirá la propuesta de planes de ordenación de las demarcaciones marinas a la Secretaría de Estado de Medio Ambiente para su elevación al Consejo de Ministros y aprobación mediante REAL DECRETO, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado”.

⁸ “[s]e velará asimismo por que los grupos de interés y autoridades pertinentes, así como el público afectado, tengan acceso a los planes una vez concretados, mediante la publicación del contenido de los mismos, **incluida la parte no normativa** no aprobada como REAL DECRETO, en la página web del Ministerio ...”.

⁹ La lectura del ANEXO es compleja y, a los efectos de la emisión de este informe jurídico, hace agotadora la tarea de encontrar lo normativo en una meritoria maraña de datos geográficos, socioeconómicos y ambientales, a veces poco ordenados, desigualmente tratados y, en algunas partes, incompletos. Pese a ello, resulta imprescindible tratar de filtrar y resaltar lo jurídico, si se pretende valorar la legalidad del REAL DECRETO 150/2023.

“4. 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 art. 7.2 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino”.

§ Será preciso detenerse en esta afirmación y analizar su alcance, a fin de determinar, en primer lugar, si dicho **carácter (público y vinculante para las administraciones públicas)** puede predicarse de todo el ANEXO o debe restringirse a algunas partes del mismo; y, en segundo lugar, cuál es el **alcance de los planes respecto a los particulares**.

La tarea fue adelantada por el **Consejo de Estado** en el citado Dictamen sobre el proyecto de REAL DECRETO (**expediente 2048/2022, de 19 de enero de 2023**), señalando lo siguiente:

“Como se ha razonado con anterioridad, los planes de ordenación del espacio marítimo forman parte de las estrategias marinas, por lo que, en principio, participan de su carácter en el sentido indicado en el artículo 7.2 de la Ley de protección del medio marino, es decir, son vinculantes para las Administraciones públicas, pero no crean derechos y obligaciones para los particulares o entidades. **El grado de vinculación de las autoridades administrativas para con la planificación espacial marina y su falta de incidencia sobre la esfera jurídica de los ciudadanos no resulta, sin embargo, tan nítida como a primera vista pudiera parecer.**

No está claro, en primer lugar, si los planes serán vinculantes en su totalidad, en la parte común a todas las demarcaciones marinas que recoge el anexo I o exclusivamente en el bloque dedicado a la ordenación del espacio marítimo propiamente dicho. Las afirmaciones que los propios planes hacen acerca del carácter normativo o no normativo de algunas de sus previsiones -transcritas en la consideración anterior de este dictamen¹⁰- parecen sustentar esta última

¹⁰ El Consejo de Estado se refiere a estas afirmaciones: “Como ya se ha apuntado, las estrategias marinas “serán 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 lugar a indemnización” (artículo 7.2 de la Ley de protección del medio marino). Ello ha llevado a la autoridad consultante a distinguir dentro de los planes de ordenación del espacio marino de las demarcaciones marinas, por una parte, **la delimitación geográfica de la zonificación y las disposiciones, limitaciones y criterios establecidos de modo transversal, que “tienen carácter normativo”** (página 115 de la parte común a todos los planes, recogida en el anexo I), y, por otra parte, **la distribución espacial de los usos y actividades futuros de cada demarcación, que “son meramente previsiones, sin un carácter normativo y vinculante establecido”** (página 112 de la parte común a todos los planes). Sobre

tesis, mientras que la contestación del órgano instructor a las alegaciones formuladas por la Dirección General de Ordenación Pesquera y Acuicultura del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (página 64 de la Memoria) parece reflejar que su intención es **reconocer naturaleza normativa al anexo I del Proyecto y naturaleza meramente programática al anexo II**. En todo caso, se ha de tener en cuenta que **la eficacia vinculante de los planes no depende de que se les atribuya naturaleza normativa** y que, por lo tanto, es posible que los planes vinculen a las Administraciones públicas, aunque no sean calificados como normas jurídicas.

En segundo lugar, **tampoco está claro el grado de vinculación de la Administración para con los planes** -en la parte en la que estos sean vinculantes- y, más concretamente, si estos simplemente obligan a los poderes públicos a **tomar en consideración** las medidas de ordenación que ellos establecen o si las diferentes autoridades administrativas con competencia para autorizar el ejercicio de actividades en el medio marino han de limitarse a **aplicar sus previsiones**. Dicho en otros términos, si la planificación espacial marina se asemeja a la **planificación del territorio** de suerte que las zonas que identifica en su cartografía no pueden destinarse a usos diversos a aquellos que el instrumento de planeamiento les ha vinculado, ni desenvolverse con sujeción a criterios distintos a los fijados en los propios planes, o si, por el contrario, constituye un **marco más genérico o abstracto** que simplemente ofrece a las Administraciones públicas un **conjunto de criterios que contribuirán a racionalizar el proceso de toma de decisiones** relacionadas con el espacio marítimo.

Si la autoridad consultante desea configurar la ordenación del espacio marítimo de una forma similar a la ordenación del territorio, no cabría sostener que los instrumentos de planificación en los que tal ordenación se plasma carecen de carácter vinculante para los ciudadanos: aun cuando tales instrumentos estuviesen dirigidos a las Administraciones públicas, **en la medida en que condicionarían las actividades que los particulares podrían llevar a cabo en las aguas sometidas a la soberanía o jurisdicción del Reino de España, les vincularían de manera mediata**. En tal caso, deberían articularse como disposiciones normativas en la parte en que generasen tal grado de vinculación para la ciudadanía. **Ello determinaría, además, que la no sustanciación del trámite de consulta pública previa careciera de justificación en los términos indicados en el artículo 26.2 de la Ley del Gobierno.**

ello se hará una observación general en el siguiente apartado de consideraciones del presente dictamen”.

En definitiva, entiende el Consejo de Estado que **resulta necesario que el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico defina, con rigor y precisión, la eficacia de los planes de ordenación del espacio marítimo en relación con los poderes públicos y con los particulares**, ya sea como un todo, ya sea por partes. **Del artículo 7.2 de la Ley de protección del medio marino, parece inferirse que la intención del legislador no es conferirles naturaleza normativa, sino una eficacia vinculante para las Administraciones públicas**, a las que los planes ofrecerán un **conjunto de directrices que facilitarán el proceso de toma de decisiones** relacionadas con el espacio marítimo; y así debería señalarse en la Memoria, en el preámbulo o incluso en el texto articulado de la norma proyectada.

Correlativamente, deberían eliminarse todas las menciones a la supuesta naturaleza normativa del bloque IV y de la cartografía incorporada al anexo I de la propuesta.

En conexión con lo anterior, sería recomendable que la parte expositiva de la norma aclarase la **relación existente en los planes de ordenación del espacio marítimo y los informes de compatibilidad** que el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico tiene que emitir antes de que la autoridad competente resuelva sobre la autorización para realizar las actividades descritas en el artículo 3.1 y el anexo I 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, su aprobación, modificación, renovación o prórroga; **informes que**, en virtud del artículo 3.3 de la Ley de protección del medio marino, **tienen carácter vinculante** en el sentido de que la autorización de cualquiera de esas actividades deberá contar con un informe de compatibilidad favorable. En particular, aunque a priori no parece que sea la finalidad de los objetivos de la ordenación del espacio marítimo a la que se refiere el Bloque IV, distintos de los que rigen para dichos informes, **convendría explicar en la parte expositiva y en la Memoria si el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico estará vinculado, o no, por las previsiones de la planificación espacial marina al evacuar dicho informe de compatibilidad, lo que en último término dependerá del carácter -normativo o no- que finalmente se le atribuya a los planes de ordenación del espacio marítimo”**.

Pues bien, el texto publicado ha corregido en parte algunas de las incertidumbres que detectó el Consejo de Estado, pero mantiene **la indefinición y la falta de claridad** en otras cuestiones que trataremos de identificar.

§ Comenzando por el **preámbulo** del RD, se señala:

“El bloque IV de los planes establece la ordenación del espacio marítimo, incluyendo **disposiciones de ordenación y criterios aplicables a todos los usos, actividades y procesos, o a un subconjunto de los mismos (...)**

Toda la **cartografía y los mapas** publicados en este REAL DECRETO tienen **carácter exclusivamente técnico**. Toda la información geográfica utilizada, así como la generada en los planes, se puede consultar en el visor geográfico <http://www.informar.miteco.es/visor.html>. El visor supone el mecanismo mediante el cual se mantendrá un acceso libre a la **información geográfica** de los planes, **facilitando de este modo a los promotores y a las administraciones sectoriales la identificación de las zonas más idóneas para cada uso y actividad (...)**

El REAL DECRETO tiene **cuatro artículos, dos disposiciones adicionales, dos disposiciones finales, y un anexo**.

Este REAL DECRETO es coherente con los **principios de buena regulación** establecidos en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así, de acuerdo con los principios de necesidad y eficacia, esta norma se justifica en la necesidad de aprobar los planes de ordenación del espacio marítimo como **herramienta para garantizar la sostenibilidad de las actividades humanas en el mar, y al mismo tiempo, facilitar el desarrollo de los sectores marítimos, y la consecución de los objetivos que dichos sectores se han fijado**. Es acorde con el principio de proporcionalidad al contener la **regulación imprescindible** para la consecución de los objetivos establecidos en la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, y en el REAL DECRETO 363/2017, de 8 de abril. **Del mismo modo se ajusta al principio de seguridad jurídica pues se ha garantizado la coherencia del proyecto normativo con el resto del ordenamiento jurídico, generando un marco normativo más completo, depurado y estable**. En cuanto al principio de transparencia, la norma atiende al propósito de facilitar el uso del espacio marítimo por parte de las administraciones públicas y los agentes interesados, mejorando la certidumbre de los agentes económicos en el desempeño de su actividad en el mar, y **haciendo más nítido el régimen jurídico**. Por último, en relación con el principio de eficiencia, con este REAL DECRETO no se plantean cargas administrativas innecesarias, garantizando además un uso racional de los recursos públicos (...)

Durante su tramitación, **esta norma, incluidos los planes de ordenación, y su estudio ambiental estratégico**, han sido sometidos a información pública con la participación de organismos y entidades representativas de intereses afectados (...).”

Las expresiones destacadas en negrita inducen a pensar que **la normatividad no se encuentra exclusivamente en el articulado y las disposiciones adicionales y finales**

del Real Decreto. Muy dudosa es la expresión referida a la **cartografía** cuando se señala su “**carácter exclusivamente técnico**”. ¿Significa que no tiene carácter normativo? ¿Es pese a ello jurídicamente vinculante para la Administración? No se encuentra respuesta en el texto articulado ni en su ANEXO, a pesar de que alude en reiteradas ocasiones a la cartografía¹¹.

§ El análisis detallado de los Bloques I, II, IV y V arroja un resultado diverso. Lejos de poder realizar una afirmación general y categórica respecto a su naturaleza, resulta imprescindible **atender al contenido y alcance de sus determinaciones**, con el siguiente resultado:

a) Bloque I: Contexto y ámbito de aplicación

§ El análisis de los **apartados 1 (Introducción y marco normativo) y 2 (metodología)** permite concluir que **no tienen contenido normativo**.

§ **El apartado 3 (Ámbito de aplicación)**, en la medida en que reproduce en parte lo dispuesto en el articulado del Real Decreto o de otras normas, **sí tiene disposiciones de carácter normativo**:

- 1) Se declara, con una remisión expresa al art. 1.4 del REAL DECRETO 363/2017 y al art. 7.2 LEY 41/2010, que “el MITECO y el resto de las Administraciones Públicas **tendrán en cuenta las previsiones de la planificación espacial marina en todas sus actuaciones**” (p. 32390).

¹¹ Bloque IV, punto 1, Esquema de ordenación (p. 32450): en referencia a las “zonas de uso prioritario”, se señala: “La cartografía de todas esas zonas, la ordenación de los usos y actividades dentro de las mismas y los criterios se pueden ver en el apartado IV.3”. La afirmación no es correcta. La “cartografía” aparece en el apéndice, no en el apartado IV.3. Podría haberse utilizado la expresión “delimitación geográfica de la zonificación”, que sí podría identificarse en el apartado IV.

Bloque IV, punto 1, Esquema de ordenación (p. 32451): en referencia a las “zonas de alto potencial”, se señala, en esta ocasión con más cierto: “El POEM identifica geográficamente dichas zonas de alto potencial, como parte de la cartografía de zonificación”.

Bloque IV, punto 3, Zonas de uso prioritario (p. 32457, 32458, 32459, 32460, 32461, 32462 y 32463): en referencia a las zonas de uso prioritario “para la protección de la biodiversidad”, “para la extracción de áridos destinados a la protección costera”, “para la protección del patrimonio cultural”, “para I+D+i”, “para la Defensa Nacional”, “para la seguridad en la navegación” se señala que “la cartografía ... se puede consultar en el anexo” de los planes.

Bloque IV, punto 4, Zonas de alto potencial para diferentes usos (p. 32464, 32465, 32466, 32479, 32485): igual que en el caso anterior, el RD se remite al anexo de los planes en referencia a las zonas de alto potencial “para la conservación de la biodiversidad”, “para la extracción de áridos destinados a la protección costera”, “para I+D+i”, “para el desarrollo de la energía eólica marina” y “para la acuicultura marina”.

- 2) Se establece, con remisión al art. 10 del REAL DECRETO 363/2017, los usos y actividades “que **deberán** contemplarse en los planes”, señalándose que “**establecerán** la distribución espacial y temporal, existente y futura de, entre otros, los siguientes usos y actividades:
- a. las zonas de acuicultura;
 - b. las **zonas de pesca**;
 - c. las instalaciones e infraestructuras para la prospección, explotación y extracción de petróleo, gas y otros recursos energéticos, minerales y áridos minerales, y la producción de energía procedente de fuentes renovables;
 - d. las rutas de transporte marítimo y el tráfico marítimo;
 - e. las zonas de vertido en el mar;
 - f. los distintos tipos de zonas definidas en la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, así como las zonas marinas utilizadas para el desarrollo de ejercicios de las Fuerzas Armadas;
 - g. los espacios protegidos, los lugares y hábitats que merezcan especial atención por su alto valor ambiental y las especies protegidas, en especial los disponibles en el Inventario Español del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad;
 - h. las zonas de extracción de materias primas;
 - i. la investigación científica;
 - j. los tendidos de cables y de tuberías submarinos;
 - k. las actividades turísticas, recreativas, culturales y deportivas;
 - l. el patrimonio cultural submarino;
 - m. los elementos de entre los listados u otros adicionales que deban formar parte de la infraestructura verde del artículo 15 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Se amplía este elenco a otras actividades¹²:

- n. La ampliación de las zonas de servicio portuario;
- o. las zonas de extracción de agua y evacuación de salmueras en desaladoras;
- p. Las zonas destinadas a almacenamiento de CO₂;
- q. Las zonas destinadas a la creación de arrecifes artificiales (p. 32391).

3) Se establece una **regla general**, reiterada en otros puntos del ANEXO:

- “los Planes de Ordenación del Espacio Marítimo **tienen en cuenta los usos, actividades y procesos que a la fecha de su entrada en vigor están teniendo lugar** en las aguas marinas españolas, **regulados por su normativa específica**, y sin perjuicio de las modificaciones que aquellos puedan sufrir en el futuro” (p. 32391).
- “la ordenación de estos planes parte del **respeto y mantenimiento de los usos, actividades y procesos que a la fecha de su entrada en vigor están teniendo lugar** en las aguas marinas españolas, **regulados por su normativa específica**, y sin perjuicio de las modificaciones que aquellos puedan sufrir en el futuro” (p. 32394).

4) Respecto a la ordenación del espacio marítimo dentro de los espacios marinos protegidos, se establece la **prevalencia de las herramientas de planificación y regulación de usos de los propios espacios protegidos sobre los planes de ordenación del espacio marítimo**:

- “En cualquiera de los casos arriba citados, las herramientas de planificación y regulación de usos dentro de un espacio protegido prevalecen sobre la normativa y planificación sectorial. Esto también aplica, por tanto, a la prevalencia sobre los planes de ordenación del espacio marítimo” (p. 32393).
- “Los espacios marinos protegidos se regirán por la normativa de planificación y gestión que les resulte de aplicación, sin perjuicio de su catalogación en estos planes como zonas de uso prioritario para la

¹² Además de estos usos y actividades, la Comisión Interministerial de Estrategias Marinas, aprobó en su 6.ª reunión de junio de 2018, previa discusión en el Grupo de Trabajo de Ordenación del espacio Marítimo, un conjunto de actividades que es importante igualmente considerar en los planes de ordenación del espacio marítimo, por su relevancia en las aguas marinas españolas.

conservación de la biodiversidad. Cualquier criterio o disposición establecidos en estos planes, ya sea para las diferentes actividades humanas, como para la zonificación establecida, cuando se apliquen a aguas ubicadas dentro de los espacios marinos protegidos, quedarán siempre supeditados a lo que se establezca en la citada normativa de gestión.

En el caso de aquellos espacios marinos protegidos que no cuenten con un instrumento de gestión vigente, las actuaciones derivadas de cualquier actividad o uso que pueda tener una afección sobre dichos espacios, deberán realizarse en coordinación con el órgano competente en la protección de dichos espacios, debiendo acreditarse su coherencia con los valores ambientales por los que fueron designados” (p. 32394).

- 5) En los mismos términos del art. 2, se determina el **ámbito espacial de aplicación de los POEM**: las **cinco demarcaciones marinas** españolas definidas en el art. 6.2 LEY 41/2010.

Y se declaran **fuera de su ámbito de aplicación** las zonas I y II de los Puertos del Estado, así como las zonas de servicio de los puertos autonómicos (p. 32394).

- 6) En los mismos términos que la Disposición Adicional primera, se establece un **plazo para la revisión de los planes: 2027**. Se deroga por tanto el plazo de diez años que establecía el REAL DECRETO 363/2017 (a pesar de que dicha norma regula el “marco” para la ordenación, su rango reglamentario permite que este real decreto lo modifique).

b) Bloque II: Principios orientadores y objetivos de ordenación

§ Este Bloque se integra de tres apartados: 1º) principios orientadores y coherencia; 2º) objetivos identificados en la normativa sectorial; y 3º) objetivos de los planes de ordenación.

Este Bloque da cumplimiento a dos exigencias establecidas en el art. 4 del REAL DECRETO 363/2017, que dispone, por un lado, que “a través de la ordenación del espacio marítimo se promoverá la coherencia del plan o planes de ordenación del espacio marítimo resultantes con otros procesos pertinentes”, y, por otro, que “la ordenación del espacio marítimo tendrá por finalidad contribuir a los objetivos enumerados en el art. 5...”.

Debe recordarse que el art. 5 del REAL DECRETO 363/2017, al regular los “objetivos de ordenación del espacio marítimo”, se remitió a los planes y estableció algunos condicionantes:

Artículo 5. Objetivos de la ordenación del espacio marítimo.

Los objetivos de la ordenación del espacio marítimo **se materializarán a través de los planes de ordenación del espacio marítimo**, los cuales:

a) Establecerán los objetivos específicos de ordenación en cada demarcación marina, teniendo en cuenta los objetivos ambientales de las estrategias marinas y los objetivos de la planificación sectorial.

b) Tendrán en cuenta aspectos económicos, sociales y medioambientales para apoyar el desarrollo y el crecimiento sostenibles en los sectores marítimos, **aplicando un enfoque ecosistémico, que promoverá la coexistencia de las actividades y usos pertinentes y el reparto socialmente equitativo del acceso a los usos.**

c) **Contribuirán al desarrollo sostenible de los sectores marítimos, entre otros, la pesca**, la acuicultura, el turismo, el patrimonio histórico, el transporte marítimo, y los aprovechamientos energéticos y de materias primas en el mar, sin menoscabo de la conservación, protección y mejora del medio ambiente marino, incluida la resiliencia a los efectos del cambio climático.

A su vez, el REAL DECRETO 150/2023 recoge en su art. 1.3 lo siguiente:

“3. La finalidad de los planes de ordenación del espacio marítimo es contribuir a **alcanzar los objetivos de ordenación establecidos conforme al art. 5 del REAL DECRETO 363/2017, de 8 de abril**”.

§ En este contexto, el apartado 3 de este bloque cumple con ese mandato y señala los objetivos de los planes de ordenación (p. 32446-32449). En la medida en que resultan de un mandato establecido en el art. 5 del REAL DECRETO 363/2017, debe considerarse su **carácter normativo y de mandatos vinculantes para la Administración que aprueba los planes. Son mandatos de resultado** que permitirán verificar la idoneidad de la planificación aprobada por el nivel de consecución de los objetivos de ordenación establecidos.

§ Para llegar a estos objetivos se utilizó una metodología que se explica en las páginas precedentes del Bloque II: se señalaron una serie de **principios orientadores** que habrían de guiar el proceso de elaboración de la ordenación espacial (p. 32395) y se identificaron los **objetivos previstos en la normativa sectorial** a nivel internacional, nacional y autonómico (p. 32396-32445). Como tal metodología, **no tiene carácter normativo propio, más allá del que les corresponda por estar recogidos en la normativa sectorial.**

§ **Los objetivos de los planes de ordenación** se describen así:

“Una vez identificadas las aspiraciones establecidas en cada sector marítimo, los planes han establecido un conjunto de objetivos de ordenación con el **objetivo de contribuir a la consecución de uno o más de los objetivos sectoriales,**

facilitar la reducción de conflictos, y potenciar, si es viable, la coexistencia de actividades marítimas.

Los objetivos son **comunes para las cinco demarcaciones marinas**. No obstante, **su relevancia puede variar entre demarcaciones marinas, al estar relacionados con la importancia relativa de cada sector en el contexto de las cinco demarcaciones**. Está previsto que en los próximos años se avance en la singularización de los planes de ordenación en cada una de las cinco demarcaciones marinas, aunque se prevé que el conjunto de objetivos propuestos a continuación siga siendo necesario” (p. 32446).

La fijación de objetivos comunes para todas las demarcaciones marinas constituye un incumplimiento reconocido, que pretende subsanarse en el futuro.

Los objetivos aprobados se clasifican en: 1º) objetivo de ordenación general (p. 32446); 2º) objetivos de ordenación de interés general (tabla 16, p. 32447); 3º) objetivos de ordenación horizontales multi-sector (tabla 17, p. 32448); y 4º) objetivos de ordenación sectoriales (tabla 18, p. 32448).

3.1. Objetivo de ordenación general:

“El objetivo de los planes de ordenación del espacio marítimo es el de **propiciar la actividad y crecimiento sostenibles de los sectores marítimos** de manera compatible con el respeto a los valores de los espacios marinos, la conservación de su funcionalidad y el aprovechamiento sostenible de los recursos.

Además, se deberá:

- Alcanzar los objetivos de ordenación de interés general establecidos en el apartado II.3.2;
- Contribuir a la consecución de los objetivos de ordenación horizontales multisectoriales establecidos en el apartado II.3.3;
- Contribuir a la consecución de los objetivos de ordenación sectoriales establecidos en el apartado II.3.4;

Para alcanzar esos objetivos, los planes de ordenación deberán:

- a) Garantizar la **participación** de los distintos agentes implicados, tanto públicos como privados.
- b) Garantizar su **compatibilidad con la consecución y mantenimiento del buen estado ambiental del medio marino, su conservación, protección y mejora**, incluida la resiliencia a los efectos del cambio climático, y la salud humana, mediante un enfoque ecosistémico, así como la salvaguarda del patrimonio cultural subacuático”.

c) 3.2. Objetivos de ordenación de interés general:

Objetivos de interés general	
Protección del medio ambiente marino, incluidos los espacios marinos protegidos, medio ambiente costero, y mitigación y adaptación a los efectos del cambio climático (MA).	<p>MA.1. Promover la conectividad, funcionalidad y resiliencia de los ecosistemas marinos a través de la consideración de la Infraestructura verde marina.</p> <p>MA.2. Asegurar que los hábitats y especies vulnerables y/o protegidos no se ven afectados por la localización de las actividades humanas que requieren un uso del espacio marino.</p> <p>MA.3. Garantizar que los planes contemplen las necesidades de incremento de la superficie marina protegida en la demarcación marina y que las actividades o usos contemplados en esas zonas no comprometan su designación como áreas protegidas.</p> <p>MA.4. Velar por que los usos y actividades humanas en los espacios marinos protegidos sean compatibles con los objetivos de conservación de dichos espacios.</p> <p>MA.5. Asegurar que el conjunto de usos y actividades humanas presentes, junto con las futuras proyectadas, no comprometan la consecución del Buen Estado Ambiental del medio marino, ni los objetivos ambientales de las estrategias marinas, definidos para el segundo ciclo de las estrategias marinas y aprobados por Acuerdo de Consejo de Ministros de 7 de junio de 2019.</p> <p>MA.6. Garantizar la integridad del dominio público marítimo-terrestre para su propia defensa y conservación, así como para favorecer la recuperación de espacios costeros y potenciar soluciones basadas en las funciones de los ecosistemas naturales.</p> <p>MA.7. Velar por que los usos y actividades futuros contemplados respeten lo establecido en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, y no comprometan los objetivos establecidos en dichas normas.</p> <p>MA.8. Garantizar la viabilidad de las actuaciones de interés general necesarias para proteger la integridad del dominio público marítimo-terrestre, incluidas entre otras las de estudio, acceso y explotación de las zonas de extracción de áridos a utilizar para las obras de protección costera.</p>
Garantía del suministro de agua dulce y abastecimiento de aguas, incluida su desalación (SA).	SA.1. Asegurar que las zonas de captación de agua para abastecimiento no albergan en sus inmediaciones usos y actividades que puedan comprometer la calidad de dichas aguas.
Saneamiento, depuración y calidad de las aguas, incluidas las aguas de baño (CA).	<p>CA.1. Garantizar que las zonas de baño no se ven afectadas por las actividades humanas en el medio marino.</p> <p>CA.2. Asegurar que los vertidos tierra-mar se realizan de modo que no comprometen el desarrollo de actividades humanas, ni el buen estado ambiental, en las aguas costeras receptoras.</p> <p>CA.3. Garantizar que los usos y actividades presentes, así como los futuros, no comprometen el estado de las masas de agua costeras, de acuerdo a lo establecido en los planes hidrológicos de cuenca.</p>
Defensa Nacional (D).	<p>D.1. Garantizar la libertad de uso y la acción del Estado en las aguas de soberanía y jurisdicción española.</p> <p>D.2. Contribuir al desarrollo económico y social de España, potenciando por medio de la seguridad, el avance de la sociedad.</p>
Vigilancia y control (V).	<p>V.1. Garantizar la implantación de las instalaciones necesarias para el desarrollo del servicio de señalización marítima.</p> <p>V.2. Mejorar el control y la vigilancia sobre los usos y actividades en el medio marino.</p>
Investigación científica, innovación y desarrollo (I).	I.1. Disponer de un conjunto de zonas en las aguas marinas españolas dedicadas a la investigación, innovación y desarrollo, que faciliten el desarrollo de los sectores marítimos emergentes, con especial atención a las energías renovables marinas.
Patrimonio cultural subacuático (CU).	CU.1. Garantizar la conservación del patrimonio cultural subacuático conocido o susceptible de ser conocido ante las actividades humanas que requieran un uso del espacio marino.

3.3. Objetivos de ordenación horizontales multi-sector

Objetivos de ordenación horizontales multi-sector
H.1. Minimizar y en la medida de lo posible eliminar los conflictos entre usos.
H.2. Asignar prioridades de uso en determinadas zonas para el desarrollo de las actividades humanas que así lo requieran.
H.3. Facilitar la coexistencia de usos y actividades.
H.4. Identificar, y potenciar en la medida de lo posible, las sinergias positivas entre usos y actividades.
H.5. Considerar las interacciones tierra-mar como un elemento más a evaluar en el seguimiento de los planes de ordenación.
H.6. Mejorar la coordinación entre administraciones competentes en materia de ordenación de los usos y actividades del espacio marítimo y del ámbito litoral.
H.7. Mejorar la cooperación y la involucración de todos los agentes interesados en el ámbito marítimo.
H.8. Mejorar la visibilidad de las actividades, usos e intereses por parte de los diferentes usuarios o gestores del espacio marítimo.
H.9. Fortalecer la certidumbre de los promotores, gracias al desarrollo planificado de las actividades humanas en el medio marino.
H.10. Asegurar que las actividades humanas en el mar no pongan en riesgo el estado ambiental de los ecosistemas litorales, su patrimonio natural y cultural, y procurar asimismo la menor afección a las actividades humanas que en él se realizan.
H.11. Fomentar el conocimiento científico para determinar la capacidad de carga de los ecosistemas marinos frente a los diferentes usos y actividades.
H.12. Coordinar el conocimiento científico que se vaya generando con la implantación de nuevos usos y actividades y estudios en el medio marino.

3.4. Objetivos de ordenación sectoriales

Sector	Objetivos de ordenación
Acuicultura (A).	A.1. Diseñar una planificación espacial de la acuicultura desde un enfoque de escala a medio y largo plazo compatible con la conservación ambiental y protección del ecosistema marino; considerando los nuevos conocimientos a partir de la investigación en cultivos marinos, especialmente algas; los avances en las nuevas tecnologías, así como con las necesidades de resiliencia, adaptación y mitigación del cambio climático. A.2. Reforzar la competitividad, y contribuir a la creación de empleo en el sector acuícola, facilitando el acceso a las zonas más adecuadas y desarrollando las mejores prácticas con respecto a la ubicación, dimensionamiento y gestión de las instalaciones.
Pesca extractiva (P).	P.1. Minimizar la afección de las diferentes actividades humanas sobre los caladeros y zonas de pesca, con especial atención a las pesquerías artesanales. P.2. Alcanzar el Rendimiento Máximo Sostenible sobre las poblaciones de especies comerciales, y reducir la afección negativa de las actividades pesqueras sobre la biodiversidad. P.3. Reforzar y ampliar la Red de Reservas marinas de interés pesquero como motor de conservación y regeneración del recurso pesquero y apoyo a la pesca artesanal.
Sector energético – hidrocarburos (HC).	HC.1. Asegurar que los usos y actividades futuros tienen en cuenta la necesidad de garantizar la integridad de los gaseoductos y oleoductos considerados infraestructuras críticas. HC.2. Facilitar que las proyecciones de gaseoductos futuras tengan en cuenta la ubicación de actividades que requieren la utilización de espacio en el fondo marino, así como la necesidad de mantener la integridad de los fondos marinos, en especial aquellos con hábitats protegidos, biogénicos y/o vulnerables. HC.3. No otorgar nuevas autorizaciones de exploración, permisos de investigación de hidrocarburos o concesiones de explotación de los mismos en el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental ⁽¹⁷⁾ .

Sector	Objetivos de ordenación
Sector energético – energías renovables (marinas) (R).	R.1. Identificar las áreas con mayor potencial para el desarrollo de la energía eólica marina en cada demarcación marina. R.2. Velar porque la ubicación espacial de las zonas de mayor potencial para el desarrollo de la energía eólica marina no comprometa la conectividad de los ecosistemas, especialmente los corredores de las especies migratorias.
Sector transporte eléctrico y comunicaciones (C).	C.1. Asegurar que los usos y actividades futuros tienen en cuenta la necesidad de garantizar la integridad de los cables submarinos considerados infraestructuras críticas. C.2. Facilitar que las proyecciones de cableado futuras tienen en cuenta la ubicación de actividades que requieren la utilización de espacio en el fondo marino, así como la necesidad de mantener la integridad de los fondos marinos, en especial aquellos con hábitats protegidos, biogénicos y/o vulnerables.
Navegación (N).	N.1. Velar por que las rutas de navegación principales no se vean alteradas significativamente por la propuesta de usos y actividades futuras. N.2. Velar por que la ubicación espacial de las rutas de navegación no comprometa la conectividad de los ecosistemas, especialmente los corredores de especies migratorias.
Actividad portuaria (AP).	AP.1. Para los Puertos del Estado, en cuanto a infraestructuras de interés general, garantizar unas superficies de agua con extensión, condiciones de abrigo y profundidad adecuadas para el tipo de buques que hayan de utilizar los puertos de interés general y para las operaciones de tráfico marítimo que se pretendan realizar en ellos, con especial atención a los servicios de señalización marítima, practicaje y remolque. AP.2. Para los Puertos del Estado, en cuanto a infraestructuras de interés general, garantizar las zonas de fondeo, muelles o instalaciones de atraque que permitan la aproximación y amarre de los buques que demanden acceso a los puertos de interés general para realizar sus operaciones o permanecer fondeados, amarrados o atracados en condiciones de seguridad adecuadas. AP.3. Para todos los puertos, asegurar que las necesidades de expansión espacial de las zonas de servicio portuario se contemplan en los planes, y no se ven comprometidas por la ubicación de actividades humanas que puedan entrar en conflicto con la actividad portuaria. AP.4. Para todos los puertos, facilitar que se cuente con una red de ubicaciones geográficas dedicadas al vertido del material dragado que permita el desarrollo de la actividad portuaria, así como la seguridad en la navegación. AP.5. Para todos los puertos, asegurar que la ubicación de los puntos de vertido de material dragado fuera de las aguas de servicio portuarias, no ponen en riesgo la conservación de la biodiversidad marina, procurando su compatibilidad con el desarrollo de otras actividades económicas.
Turismo y actividades recreativas (TR).	TR.1. Preservar el paisaje marino en aquellas áreas donde éste resulte un valor turístico y/o cultural relevante. TR.2. Garantizar que el uso público y disfrute de litoral, asociado al turismo y las actividades recreativas se realizan de forma sostenible y no se pone en riesgo el buen estado ambiental del medio marino. TR.3. Las zonas identificadas como especialmente valiosas para la actividad de surf no se ven afectadas significativamente por otras actividades que requieran el uso del espacio marítimo.

⁽¹⁷⁾ Según Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética.

En otro lugar habrá de determinarse si los planes de ordenación del espacio marítimo aprobados han logrado el objetivo general de **“propiciar la actividad y crecimiento sostenibles de los sectores marítimos** de manera compatible con el respeto a los valores de los espacios marinos, la conservación de su funcionalidad y el aprovechamiento sostenible de los recursos”, y si, además, han alcanzado **los objetivos de ordenación de interés general** establecidos en el apartado 3.2, y han contribuido a la consecución de **los objetivos de ordenación horizontales multisectoriales** establecidos en el apartado 3.3 y de **los objetivos de ordenación sectoriales** establecidos en el apartado 3.4.

c) Bloque IV: Ordenación del espacio marítimo

§ El preámbulo se refiere al **Bloque IV** con más detalle que al resto del ANEXO:

“El bloque IV de los planes establece la ordenación del espacio marítimo, incluyendo **disposiciones de ordenación y criterios** aplicables a todos los usos, actividades y procesos, o a un subconjunto de los mismos, así como a la integración de las interacciones tierra-mar, y **se identifican un conjunto de zonas de usos, actividades y procesos prioritarios, y de zonas de alto potencial para diferentes usos, actividades y procesos.**

Se han establecido **seis categorías de zonas de uso prioritario**: para la protección de la biodiversidad; para la extracción de áridos destinados a la protección costera; para la protección del patrimonio cultural; para investigación, desarrollo e innovación (I+D+i); para la defensa nacional y para la seguridad en la navegación. Para cada una de estas zonas, se establecen igualmente **disposiciones de ordenación, criterios para facilitar la coexistencia del uso prioritario con otros usos y actividades, y medidas.**

Las zonas de alto potencial se han clasificado en seis categorías: para la conservación de la biodiversidad; para la extracción de áridos destinados a la protección costera; para la investigación, desarrollo e innovación (I+D+i); para la actividad portuaria; para el desarrollo de la energía eólica marina y para la acuicultura marina. Igualmente, en estas zonas de alto potencial los planes plantean **disposiciones y criterios de ordenación, así como medidas”.**

Este Bloque es, sin duda, el más susceptible de ser calificado de normativo. Su propio título contiene la palabra “ordenación”, expresión de contenido típicamente normativo (la propia RAE lo define como “disposición”, acción de ordenar, mandato, orden, o precepto).

Sin embargo, el desarrollo del Bloque viene precedido de una explicación (p. 32450) que **ha sufrido algunos cambios significativos** tras el dictamen del Consejo de Estado y que provoca importantes dudas.

A continuación se muestra en una tabla la versión inicial y la finalmente aprobada:

Borrador	REAL DECRETO 150/2023
<p data-bbox="395 1626 759 1655">Ordenación del espacio marítimo</p> <p data-bbox="322 1688 833 1850">A partir de lo detectado en el diagnóstico, incluyendo las aspiraciones identificadas por los diferentes usuarios del mar, se procede en este apartado a realizar la ordenación espacial.</p> <p data-bbox="322 1883 833 1977">La ordenación del espacio marítimo de las cinco demarcaciones marinas españolas se ha realizado siguiendo un mismo esquema</p>	<p data-bbox="928 1626 1292 1655">Ordenación del espacio marítimo</p> <p data-bbox="855 1688 1366 1850">A partir de lo detectado en el diagnóstico, incluyendo las aspiraciones identificadas por los diferentes usuarios del mar, se procede en este apartado a realizar la ordenación espacial.</p> <p data-bbox="855 1883 1366 1977">Los Planes de Ordenación del Espacio Marítimo tienen en cuenta los usos, actividades y procesos que a la fecha de su</p>

<p>conceptual, así como unos mismos criterios y categorías de zonificación. Es por eso que la ordenación de las cinco demarcaciones se presenta en este mismo bloque.</p> <p>La delimitación geográfica de la zonificación, así como las disposiciones, limitaciones y criterios establecidos en esta ordenación, se aprueban por REAL DECRETO, y tendrán por tanto carácter normativo. Por tanto, dentro de la información cartográfica recogida en este plan, se debe distinguir entre la cartografía normativa (la descrita en este apartado) y la cartografía informativa (la reflejada en el Bloque III del Diagnóstico). Ambas cartografías se pueden consultar en http://www.infomar.miteco.es/. La cartografía normativa además estará disponible en la IDE del MITERD (https://www.miteco.gob.es/es/cartografia-y%20sig/ide/), una vez los planes se aprueben por RD.</p> <p>[La negrita está en el original]</p>	<p>entrada en vigor están teniendo lugar en las aguas marinas españolas, regulados por su normativa específica, y sin perjuicio de las modificaciones que aquellos puedan sufrir en el futuro.</p> <p>La ordenación del espacio marítimo de las cinco demarcaciones marinas españolas se ha realizado siguiendo un mismo esquema conceptual, así como unos mismos criterios y categorías de zonificación.</p> <p>Dentro de la información cartográfica recogida en este plan, se debe distinguir entre la cartografía correspondiente a la delimitación geográfica de la zonificación (la recogida en el apéndice de este documento) y la cartografía informativa (disponible en INFOMAR). Ambas cartografías se pueden consultar en http://www.infomar.miteco.es/. La cartografía correspondiente a la delimitación geográfica de la zonificación además estará disponible en la IDE del MITECO (https://www.miteco.gob.es/es/cartografia-y%20sig/ide/).</p> <p>[La negrita es nuestra]</p>
--	--

Como puede observarse, **en fase de borrador se concretaban los aspectos que tendrían carácter normativo**, señalando que “[l]a delimitación geográfica de la zonificación, así como las disposiciones, limitaciones y criterios establecidos en esta ordenación, se aprueban por REAL DECRETO, y **tendrán por tanto carácter normativo**”¹³, y distinguiendo la “cartografía **normativa**” de la “cartografía informativa”, incluida

¹³ La redacción de este párrafo dejaba mucho que desear, como se puso de manifiesto en diversos estudios. Se señaló que, al menos, habría que eliminar una expresión muy inoportuna e inadecuada: “por tanto”. Porque no existe inconveniente a que la delimitación geográfica, las disposiciones, limitaciones y criterios de la ordenación se aprueben por REAL DECRETO. Al contrario: si tienen carácter normativo el instrumento es adecuado (vid. el Dictamen 167/2017 del Consejo de Estado sobre el proyecto de REAL DECRETO, en el que se defiende la figura del REAL DECRETO frente al acuerdo del Consejo de Ministros). Pero el orden de razonamiento es este y no el inverso: se aprueban por REAL DECRETO porque tienen carácter normativo; no tienen carácter normativo porque se aprueben por REAL DECRETO. Como señala MEILÁN GIL, “se toma por causa lo que es mera consecuencia” (*Norma y acto administrativos*, con GARCÍA PÉREZ, 2018, p.82 y ss.). Vid. extensamente las críticas de la doctrina en *Planificación del espacio marino* (Dir. MENÉNDEZ REXACH y RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO), 2023.

la primera en el POEM y publicada la segunda en la web del MITECO (p. 107 del texto publicado en la web).

En la **versión finalmente aprobada** se simplifica la redacción, como puede leerse en la tabla comparativa de ambas versiones, pero se abren nuevas dudas e interrogantes por cuanto **se ha omitido toda referencia al carácter normativo**, que ya **no se enuncia expresamente ni de la delimitación geográfica de la zonificación, las disposiciones, limitaciones y criterios** establecidos en la ordenación, **ni de la cartografía**, que ya no figura como “cartografía normativa” sino como “cartografía correspondiente a la delimitación geográfica de la zonificación”.

Si entendemos estos cambios en los términos del Dictamen del Consejo de Estado, se estaría indicando claramente que **esta ordenación no pretende asemejarse a la planificación del territorio** (si se hubiese optado por ello, las zonas que identifica en su cartografía no podrían destinarse a usos diversos a aquellos que el instrumento de planeamiento les ha vinculado, ni desenvolverse con sujeción a criterios distintos a los fijados en los propios planes), sino que **constituye un marco más genérico o abstracto que simplemente ofrece a las Administraciones públicas un conjunto de criterios que contribuirán a racionalizar el proceso de toma de decisiones relacionadas con el espacio marítimo**.

La conclusión, sin embargo, se compadece mal con otras afirmaciones que se contienen en este Bloque IV y plantea muchas dudas que se irán exponiendo en las páginas siguientes.

§ Este Bloque IV está estructurado en los siguientes **epígrafes**: 1º) El esquema de ordenación (p. 32450); 2º) Coexistencia de usos y actividades en el espacio marítimo (p. 32453); 3º) Zonas de uso prioritario (p. 32456); y 4º) Zonas de alto potencial para diferentes usos (p. 32464).

1º El esquema de ordenación

§ La clave de bóveda de la planificación del espacio marítimo descansa sobre dos “categorías” creadas en este RD, las **zonas de uso prioritario y las zonas de alto potencial**, que llevan consigo numerosas consecuencias jurídicas. Pese a su importancia, estas categorías **no vienen siquiera mencionadas en la parte articulada del REAL DECRETO y ni tan siquiera descritas con precisión y técnica jurídica en el Bloque IV**.

El ANEXO se limita a introducir una “explicación” (p. 32450), notablemente mejorable, y una representación gráfica (figura 8, p. 32452) de cómo se llega a ellas, bajo el título “Esquema de ordenación”, que dice lo siguiente:

“El esquema de ordenación aplicado en los POEM está representado gráficamente en la Figura 8. **En primer lugar**, 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 serán objeto de ordenación para garantizar que no se compromete el buen estado ambiental del medio marino.

Esta coexistencia, así como la no afección al buen estado ambiental, buen estado de conservación favorable de hábitats y de especies, se ven garantizadas en parte, por la normativa ya existente, que en algunos casos establece limitaciones de uso, tanto en cuanto a su componente espacial como en lo referente a las características que deben cumplir de cada uso y actividad.

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. Estos criterios se describen en el apartado IV.2.

En un siguiente paso, dentro del proceso de ordenación, 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 (apartado II.3.2). 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.

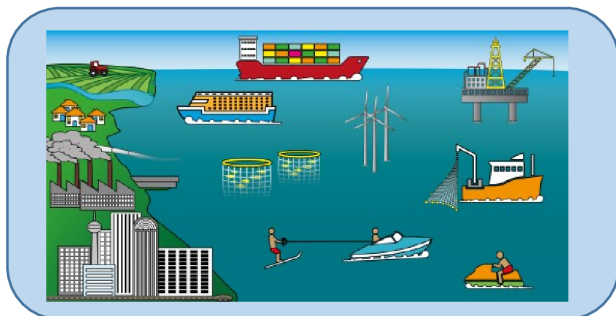
La cartografía de todas esas zonas, la ordenación de los usos y actividades dentro de las mismas y los criterios se pueden ver en el apartado IV.3. También se han definido un conjunto de medidas, orientadas a mejorar, en los próximos años, ciertos aspectos de la ordenación espacial.

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. En todo caso las propuestas han sido transmitidas a través de la/las administraciones competentes. El POEM identifica geográficamente dichas zonas de alto potencial, como parte de la cartografía de zonificación. 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. Al igual que en el caso anterior, se han definido un conjunto de medidas, en aquellos aspectos en los que se considera necesario avanzar en la ordenación espacial durante los próximos años”.

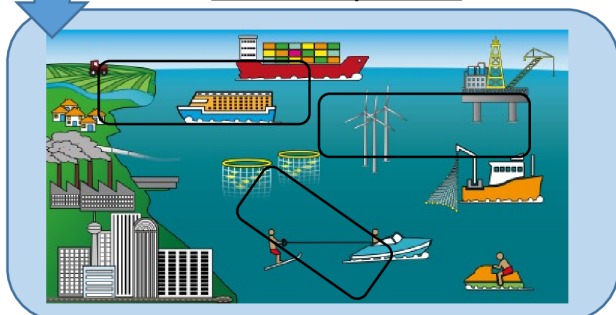
**Coexistencia de usos y actividades,
manteniendo el buen estado ambiental**



Se establecen unos criterios generales para la coexistencia de usos y actividades

Se recopilan y se toma nota de las restricciones de usos ya existentes derivadas de la normativa sectorial y ambiental. Se plantean medidas.

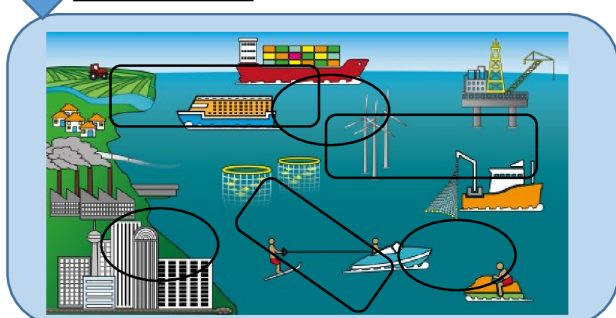
En aquellos casos necesarios, en especial para los usos prioritarios y de interés general, se establecen zonas de uso prioritario



Se ordenan los usos y actividades dentro de cada zona prioritaria para garantizar que dicho uso prioritario no se vea comprometido

Se establecen criterios en caso de solape espacial entre dos o más zonas prioritarias. Se plantean medidas.

Para algunos usos y actividades en los que está previsto su desarrollo futuro, y requieren una ubicación espacial concreta, se establecen zonas de alto potencial



Se ordenan los usos y actividades dentro de cada zona de alto potencial para favorecer que la actividad se desarrolle dentro de dichas zonas

Se establecen criterios en caso de solape espacial entre dos o más zonas de alto potencial. Se plantean medidas.

Este esquema de ordenación es crucial para entender la ordenación llevada a cabo, para valorar el verdadero impacto que los planes tendrán sobre los usos existentes y futuros en el medio marino y para realizar una valoración crítica del ajuste a la legalidad de la planificación aprobada.

De ahí que resulte necesario detenerse en la explicación expuesta.

§ En primer lugar, se parte de una **premisa**: las aguas marinas pueden ser objeto de una **coexistencia** entre diferentes usos y actividades, que **se ordenan para garantizar que no se compromete el buen estado ambiental del medio marino**. Se reconoce expresamente que el buen estado ambiental, así como el buen estado de

conservación de hábitats y especies ya están garantizadas por la normativa sectorial existente, pero se aportan unos **criterios generales** propios, que se recogen en el apartado siguiente, **de naturaleza claramente normativa**.

§ En segundo lugar, se identifican **usos y actividades de interés general** en su mayoría ya existentes¹⁴, relacionados con los objetivos de ordenación de interés general (los establecidos en la tabla 16, p. 32447), se identifican las **zonas** en donde se realizan y se declaran “**zonas de uso prioritario**” (en adelante, ZUP). Y lo más trascendente, “se establecen las **disposiciones de regulación/restricción** de usos y actividades que garanticen que el uso prioritario no se ve comprometido”, estableciendo “**criterios para las posibles situaciones de solape espacial entre dos o más ZUP**”¹⁵ y “**medidas**, orientadas a mejorar, en los próximos años, ciertos aspectos de la ordenación espacial”.

Sin perjuicio de analizar extensamente las zonas, los criterios y las medidas, parece indiscutible que **esta parte del ANEXO (epígrafe IV.3) tiene carácter normativo**, por más que se haya eliminado este calificativo del apartado introductorio del Bloque IV. No solo esto, sino que, además, se reconoce expresamente que **se establecen “restricciones” de otros usos, con la consiguiente afectación a terceros y entidades**, que habrá que analizar y valorar en contraste con lo establecido en el art. 1.4 (“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 ...”).

§ En tercer lugar, y una vez garantizados los usos y actividades de interés general, se identifican **usos y actividades, sectoriales o de interés general, cuyo desarrollo futuro es previsible** y que **necesitan de espacios determinados para su desarrollo**. Se identifican esos espacios¹⁶ y se declaran “**zonas de alto potencial**” (en adelante ZAP). Y “se establecen **regulaciones de usos y actividades que puedan favorecer el desarrollo de la actividad dentro de sus zonas de alto potencial**”, “**criterios para casos de solape entre diferentes zonas de alto potencial, y para garantizar el mayor nivel de**

¹⁴ Salvo uno de ellos, los yacimientos de arena destinados a la protección costera, que no están teniendo lugar, pero se consideran estratégicos para la adaptación al cambio climático.

¹⁵ No solo entre ZUPs.

¹⁶ Se indica que “los mecanismos por los que se han 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. En todo caso las propuestas han sido transmitidas a través de la/las administraciones competentes” (p. 32451).

coexistencia posible con los otros usos y actividades presentes en dichas zonas” y “medidas, en aquellos aspectos en los que se considera necesario avanzar en la ordenación espacial durante los próximos años”.

Téngase en cuenta que en este esquema de ordenación se hace referencia a dos clases diferentes de ZAP: las **ZAP destinadas a usos y actividades de interés general** que pueden llegar a desarrollarse en el futuro (ZAP para la protección de la biodiversidad, para la explotación de áridos destinados a la protección costera y para la I+D+i), y las **ZAP destinadas a usos o actividades sectoriales**. Pero en el esquema de ordenación no queda claro si el régimen jurídico de todas ellas es el mismo.

Volvamos sobre el texto:

“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. En todo caso las propuestas han sido transmitidas a través de la/las administraciones competentes. El POEM identifica geográficamente dichas zonas de alto potencial, como parte de la cartografía de zonificación. 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. Al igual que en el caso anterior, se han definido un conjunto de medidas, en aquellos aspectos en los que se considera necesario avanzar en la ordenación espacial durante los próximos años” (p.32451).

Si estuviésemos tratando de hacer una interpretación de una norma con una mínima calidad normativa, podríamos afirmar sin género de dudas que cada uno de los párrafos regula un tipo de ZAP distinto. Y que, no existiendo un punto y aparte en ningún momento del segundo párrafo, el régimen descrito (“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”) se estaría refiriendo a las **zonas de alto potencial “de usos y actividades de interés general en el futuro”**, a las que se alude al inicio del párrafo, y no a las del párrafo anterior (“zonas de alto potencial para actividades sectoriales cuyo desarrollo futuro es previsible y en las que además es necesario tener identificado el espacio más adecuado para dicho desarrollo”, que no otorgan “en absoluto” prioridad respecto a otros usos no zonificados).

Sin embargo, como se expondrá, **a lo largo del RD hay numerosísimas muestras de que esa pretendida diferencia de régimen no existe**. Parecería un error más, en los muchos que se irán enumerando, en la redacción, consistente en haber omitido un punto y aparte en el párrafo, de modo que sería párrafo independiente y, por tanto, aplicable a las dos categorías de zonas de alto potencial, el siguiente:

“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. En todo caso las propuestas han sido transmitidas a través de la/las administraciones competentes. El POEM identifica geográficamente dichas zonas de alto potencial, como parte de la cartografía de zonificación. **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 potencial¹⁷**, y para garantizar el mayor nivel de coexistencia posible con los otros usos y actividades presentes en dichas

¹⁷ No solo entre ZAPs.

zonas. Al igual que en el caso anterior, se han definido un conjunto de medidas, en aquellos aspectos en los que se considera necesario avanzar en la ordenación espacial durante los próximos años”.

§ Este esquema de ordenación plantea **dos dudas o problemas de enorme relevancia que se habrían evitado si en el texto articulado del RD se hubiese incluido una mínima regulación jurídica de las ZUP y las ZAP:** en primer lugar, ¿pueden realizarse usos y actividades que tienen zonas delimitadas fuera de ellas?; en segundo lugar, en las zonas delimitadas para usos futuros (ZAP) ¿tienen preferencia dichos usos y actividades sobre los/las que no han sido objeto de zonificación?

1º) ¿Pueden realizarse los usos y actividades que tienen zonas delimitadas fuera de esas zonas?

El sentido común llevaría a una respuesta negativa, porque no se entendería qué significa la pretendida vinculación de la planificación a las administraciones públicas si no es que éstas se obligan a restringir las autorizaciones que se otorguen para llevar a cabo las actividades a los espacios planificados. Pero lo cierto es que la lectura del REAL DECRETO 150/2023 arroja serias dudas. Así, por ejemplo, respecto a las zonas de alto potencial para la acuicultura marina, se dice lo siguiente:

“Por el carácter idóneo de estas zonas para el desarrollo de la acuicultura marina, se promoverá que el futuro desarrollo del sector se dirija primariamente a dichos espacios. Sin embargo, **esto no limita el desarrollo de instalaciones acuícolas fuera de las zonas aquí establecidas**, siempre que estas otras posibles ubicaciones se consideren acordes con el resto de criterios y condicionantes establecidos en los planes. Por tanto:

- Los promotores de la actividad acuícola ubicarán, en la medida de lo posible, sus posibles proyectos de futuras instalaciones de acuicultura marina, dentro de las zonas establecidas como ZAPAC.
- Del mismo modo, las autoridades competentes en materia de acuicultura otorgarán, en la medida de lo posible, las autorizaciones de futuras instalaciones de acuicultura marina, dentro de las zonas establecidas como ZAPAC” (p. 32486).

2º) ¿Tienen preferencia los usos zonificados para ocupar las zonas reconocidas en los planes?

De nuevo, el sentido común llevaría a señalar que las zonas están “reservadas” para los usos establecidos en los POEM o, en otras palabras, tienen prioridad los usos zonificados frente a los que no lo están. Pero, una vez más, **el RD arroja confusión al establecer lo siguiente** al explicar el esquema de ordenación:

“... 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)” (p. 32451).

Si no existe priorización entre las actividades a las que se asigna una zona de alto potencial respecto de las que no tienen asignada zona, habrá que entender que **la zonificación de alto potencial no es más que una identificación de espacios idóneos para realizar ciertas actividades, sin ulteriores consecuencias jurídicas: “no supone en absoluto una priorización”** es una expresión muy contundente.

Sin embargo, el propio ANEXO del REAL DECRETO 150/2023 desmiente dicha afirmación, por contundente que parezca. Así, entre los criterios horizontales (que figuran más adelante) de coexistencia sostenible figura el siguiente:

“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” (p. 32453).

Y entre los **“criterios para casos de solape” de energía eólica (con zona de alto potencial asignada) y pesca (sin zona asignada)**, recogidos en el epígrafe 4.5.2 del Anexo, se establecen los siguientes:

- **“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” (p. 32483).**
- **“En las zonas donde se constate una interacción relevante con caladeros de pesca, incluida la pesca artesanal, se propondrán opciones que minimicen dicho impacto” (p. 32483).**

Es evidente, por el tenor literal de los criterios transcritos, que **se prioriza la actividad de energía eólica marina en las ZAP, sobre la actividad pesquera**, que se verá afectada, asumiendo la minimización del impacto como medida a adoptar, o incluso expulsada, según las artes de pesca de que se trate.

Este último ejemplo nos lleva a cuestionar preliminarmente (porque se volverá sobre ello en otro momento), como hiciera el Consejo de Estado, la **inocuidad del plan de ordenación respecto a particulares y entidades**, en concreto respecto a aquellos que vienen realizando una actividad sin otras limitaciones que las derivadas de la legislación sectorial que le resulte de aplicación y que confluyen espacialmente en zonas de usos prioritario o alto potencial para actividades distintas a la propia.

§ Para terminar, debemos hacer algunas **observaciones** sobre las que se volverá más adelante:

1ª) En el régimen de las ZAP se habla de “regulaciones” pero no de “**restricciones**”, como sí se hace en las ZUP; sin embargo, en la ordenación de ciertas ZAP se detectan restricciones (por ejemplo, ninguna actividad supondrá “una ocupación permanente del espacio que puedan poner en riesgo el desarrollo e implantación de instalaciones destinadas al aprovechamiento de energía eólica marina”, p. 32482), con las dudas sobre suficiencia de rango del RD al respecto.

2ª) Se afirma que se fijan criterios para evitar **solapes entre ZAP**, pero, como veremos, también se incluyen criterios para evitar solapes entre ZUP y ZAP (p. 32457).

3ª) **No todas las actividades sectoriales que se desarrollan en el medio marino se zonifican.** En el esquema de ordenación se señala 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 las actividades recreativas, no han sido objeto de zonificación” (p. 32451). **La justificación cae por su propio peso para la pesca, que no debería estar en esta categoría de actividades sectoriales no zonificadas.** Sobre esta cuestión se volverá.

2º Coexistencia de usos y actividades

§ Este epígrafe, de **marcado carácter normativo**, se inicia con una afirmación vacía de contenido:

“Los usos y actividades humanas abordados por el plan se podrán realizar, con carácter general, en el medio marino de las cinco demarcaciones marinas, siempre cumpliendo con lo establecido en la correspondiente normativa sectorial” (p. 32453).

A continuación, se señalan los criterios de coexistencia sostenible horizontales y sectoriales (i) y los criterios para la integración de las interacciones tierra-mar (ii).

i. Criterios de coexistencia sostenible para el conjunto de aguas marinas españolas:

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.

Criterios sectoriales:

- k) Se evitará el **fondeo libre no regulado** de embarcaciones náutico-recreativas que implique la colocación de anclas u otro tipo de dispositivo de sujeción al fondo marino, en aquellas áreas con presencia de angiospermas marinas, u otras especies bentónicas incluidas en el LESPRES o el CEEA. Todo ello teniendo

en cuenta que la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, prohíbe causar daños a estas especies. Así mismo, se evitará este tipo de fondeo también en zonas con presencia de elementos del patrimonio cultural subacuático que puedan verse afectados por esta práctica.

- l) Las instalaciones de I+D+i relacionadas con el testado y experimentación de infraestructuras de aprovechamiento de energías renovables marinas se ubicarán **preferentemente** en las zonas determinadas como de alto potencial para la I+D+i. Dado que **la mayoría de las coberturas de estas instalaciones se desconocen actualmente y, por tanto, no es posible determinar su futura localización exacta, podrán ubicarse asimismo en otras zonas** siempre que también sean objeto de su correspondiente tramitación administrativa, ambiental y de autorización, y se ajusten a las dimensiones máximas permitidas para este tipo de instalaciones.
- m) En aquellas áreas identificadas de mayor probabilidad de **colisiones entre embarcaciones y cetáceos de gran tamaño**, se trabajará para establecer medidas de mitigación de este impacto con objeto de evitar dichas colisiones, tanto por seguridad marítima como por la conservación de las especies.
- n) Se velará por **no afectar a las zonas de veda permanente de pesca** establecidas por las administraciones competentes, de modo que las actividades humanas no pongan en riesgo la **regeneración de los recursos pesqueros**. **El promotor de cualquier actividad o uso que pueda tener efectos negativos sobre los recursos pesqueros**, especialmente si se trata de zonas de veda de pesca o de otro tipo de áreas destinadas a la regeneración de los stocks pesqueros, **deberá incluir, en su proceso de autorización, un análisis de las posibles interacciones con los recursos pesqueros y, en su caso, las medidas para evitarlas o minimizarlas**.
- o) Se evitará la instalación de **infraestructuras lineales subacuáticas** (cables de telecomunicación o de electricidad, tuberías, etc.) en aquellas áreas con presencia de angiospermas marinas, u otras especies bentónicas incluidas en el LESPRES o el CEEA. Todo ello teniendo en cuenta que la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, prohíbe causar daños a estas especies.

ii. Criterios para la integración de las interacciones tierra-mar:

- a) En las actividades humanas que dependan de la **calidad de las aguas**, o que puedan afectar a dicha calidad de las aguas, las administraciones competentes, antes de autorizar dicha actividad, tendrán en cuenta:
 - Que el estado químico y estado ecológico de las masas de agua costeras, establecidos en los planes hidrológicos de cuenca, permite el desarrollo de dicha actividad;

- Que dicha actividad no pone en riesgo el estado químico y estado ecológico de las masas de agua costeras, ni los objetivos ambientales establecidos para dichas aguas en los planes hidrológicos de cuenca.
- b) Las **ampliaciones de infraestructuras portuarias** deberán considerar, durante el proceso correspondiente de evaluación ambiental, la interacción que dichas infraestructuras pueden tener en la dinámica litoral y el posible incremento de la erosión costera, teniendo en cuenta además el contexto actual del cambio climático y de adaptación al mismo, así como aquellos otros impactos que puedan ocasionar a actividades ya existentes.
- c) En los casos en los que se autoricen actividades humanas que lleven acarreada la **implantación de infraestructuras con capacidad de alterar el paisaje marino**, en el proceso de evaluación ambiental del proyecto se deberá tener en cuenta la afección paisajística, con especial atención a las zonas que puedan ser más vulnerables en términos de paisaje marino:
 - Paisajes protegidos en el litoral y otros espacios protegidos por sus valores naturales y paisajísticos.
 - Zonas con un uso turístico y recreativo intenso.
 - Zonas con un uso residencial intenso.
 - Zonas con bienes de interés cultural en la costa.
- d) Siempre que sea posible se procurará que la instalación de nuevas actividades humanas en el ámbito marino próximo a la costa, que puedan suponer una modificación del paisaje, se realicen fuera de la **cuenca visual de los BIC** cercanos a la costa.
- e) En el caso del establecimiento de futuras actividades humanas en el mar que puedan comportar un incremento del **riesgo de contaminación de la costa**, se procurará que su ubicación no sea cercana a las zonas más vulnerables del litoral, establecidas conforme al análisis del Plan Ribera.
- f) Las actividades humanas que se desarrollen en el mar o en la costa tendrán en cuenta, tanto durante su diseño y planificación como durante su realización y, en su caso, desmantelamiento, los **objetivos sectoriales de adaptación al cambio climático** y las líneas de acción establecidas en el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021-2030.

iii. Medidas:

Medidas horizontales multi-sector:

– Medida OEM1: Análisis espacial de presiones acumuladas derivadas de la concentración espacial de ciertos usos y actividades.

– Medida OEM2: Estudio de prospectiva y caracterización socioeconómica de los distintos sectores de la economía azul española, de manera pormenorizada para cada uno de las cinco demarcaciones marinas.

– Medida OEM3: Definición del conjunto de elementos que conforman la infraestructura verde marina, e incorporación de la infraestructura verde en los POEM

Medidas para mejorar determinados aspectos de la ordenación:

– Medida OEM4: En aquellas zonas donde exista una elevada densidad de fondeo no regulado de embarcaciones recreativas, se elaborarán planes de ordenación de dichos fondeos buscando soluciones a la escala adecuada, e incluyendo estudios de capacidad de carga. Se otorgará prioridad a la ordenación de esta actividad en:

- Las zonas de uso prioritario para la protección de la biodiversidad y el patrimonio natural, en especial los espacios protegidos declarados por hábitats bentónicos.
- Las zonas de uso prioritario para la protección del patrimonio cultural en las que se detecte que puede estar en riesgo dicho patrimonio.
- Las zonas de alto valor para la conservación de la biodiversidad, en especial por su relevancia para los hábitats bentónicos.

– Medida OEM5: Creación de grupos de trabajo para abordar cuestiones de ordenación con el detalle y escala adecuados. Estos grupos abordarán, entre otras, las siguientes cuestiones:

- Fondeo de embarcaciones recreativas y su interacción con hábitats bentónicos vulnerables.
- Navegación y colisiones con cetáceos.
- Protocolos y buenas prácticas en las actividades de Defensa.
- Patrimonio cultural subacuático.

Medidas de gobernanza:

– Medida OEM6: Elaboración de una estrategia de economía azul a nivel nacional.

- Medida OEM7: Elaboración de una estrategia de participación e involucración de los agentes interesados a largo plazo, con especial atención a los sectores con mayor arraigo social, las administraciones locales, y la ciudadanía, para paliar las dificultades de participación sobrevenidas por la covid-19.
- Medida OEM8: Creación de una aplicación web/app que recopile y facilite al ciudadano de forma fácil y accesible la información relativa a los usos del mar, sus restricciones y disposiciones de ordenación establecidas en este plan.
- Medida OEM9: Creación de una infraestructura de datos marinos.

Medidas de interacciones tierra-mar:

- Medida ITM1: Elaboración del Plan Estratégico Nacional para la Protección de la Costa Española considerando los Efectos del Cambio Climático.
- Medida ITM2: Actualización del análisis de vulnerabilidad de la costa del Plan Ribera.
- Medida ITM3: Propuesta de criterios para los vertidos tierra-mar en el marco de la ordenación del espacio marítimo.

3º Zonas de uso prioritario

§ Este epígrafe del Bloque IV comienza con una descripción de los **usos prioritarios y sus zonas**, que se acompaña de un claro **mandato normativo dirigido a las administraciones**, pero con clara **incidencia en los particulares y entidades**:

“Algunos de los **usos de interés general identificados en los POEM** se realizan en **zonas concretas del espacio marítimo**, y por tanto **los planes deben garantizar que dichos usos de interés general gozan de un carácter prioritario**. Para ello se han identificado una serie de **zonas con usos prioritarios**, en las cuales se establecen determinadas **medidas para garantizar que no se pone en riesgo el citado uso**”.

§ A continuación **se regulan las diversas zonas de uso prioritario**, estableciendo mandatos normativos claros para cada supuesto. En cada ZUP se regula: 1º) su definición; 2º) la ordenación de usos y actividades, incluidos los criterios para evitar solapes; y 3º) las medidas a adoptar.

4º Zonas de alto potencial para diferentes usos

§ Con una sistemática idéntica, se realiza una descripción de los **usos de alto potencial y sus zonas**, pero **no se acompaña del mandato de garantía que se establece para los usos prioritarios**:

“Como ya se ha indicado en el apartado IV.1, una vez se han garantizado las condiciones que facilitan los usos y actividades de interés general, **los planes prestan una especial atención a determinadas actividades sectoriales, o también de interés general, cuyo desarrollo futuro es previsible, y en las que además es necesario tener identificado el espacio más adecuado para su desarrollo**, todo ello con el objetivo de promover el desarrollo sostenible de los sectores marítimos”.

§ A continuación **se regulan las diversas zonas de alto potencial**, estableciendo mandatos normativos claros para cada supuesto. En cada ZAP se regula: 1º) su definición; 2º) la ordenación de usos y actividades, incluidos los criterios para evitar solapes; y 3º) las medidas a adoptar.

d) Bloque V: Aplicación, evaluación y seguimiento de los planes

§ En este último bloque se incluyen tres cuestiones de diversa naturaleza:

- las medidas que deben abordarse durante el período de vigencia de los planes para la mejora en la ordenación de usos y actividades necesarias (resumidas en la Tabla 28, p. 32488);
- el proceso de evaluación ambiental estratégica (p. 32496);
- el seguimiento de los planes de ordenación (p. 32503).

§ Una parte importante del Bloque V incorpora una referencia al **proceso de evaluación ambiental estratégica** (EAE) al que se sometieron los POEM, al amparo de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que la describe como el principal instrumento para incorporar las consideraciones en materia de medio ambiente al proceso de preparación y adopción de planes y programas.

Los hitos que se describen son los siguientes:

- Borrador de plan de ordenación y documento inicial estratégico (p. 32496)
- Documento de alcance (p. 32496)
- Propuesta de plan y Estudio Ambiental Estratégico (p. 32497)
- Declaración ambiental estratégica, mediante Resolución de 2 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Calidad y Evaluación, publicada en el BOE 1de 6 de diciembre (p. 32498).

§ En el **Estudio Ambiental Estratégico**, “que debe **considerarse parte integrante de los planes de ordenación**, se identifican, describen y evalúan los **posibles efectos significativos en el medio ambiente** de la aplicación de dichos planes, y las

alternativas razonables técnica y ambientalmente viables, teniendo en cuenta los objetivos y el ámbito de aplicación geográfico de estos planes” (p. 32497).

§ La **Declaración Ambiental Estratégica** se elaboró a la vista de la propuesta de POEMs y del Estudio Ambiental Estratégico, teniendo en cuenta el art. 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, conforme al cual cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión de los sitios de la **Red Natura 2000**, pueda afectar de forma apreciable a las especies o hábitats de los citados espacios, se someterá a una adecuada evaluación de sus **repercusiones en el espacio**. A la vista de las conclusiones de la evaluación de dichas repercusiones, el órgano competente para aprobar el plan sólo podrá manifestar su conformidad con los mismos tras haberse **asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del espacio o espacios en cuestión** y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

§ Como consecuencia de las consideraciones derivadas de la EAE y de las alegaciones recibidas en los trámites de consulta pública, **se introdujeron mejoras en aspectos relacionados con la zonificación, las disposiciones y criterios de ordenación y las medidas contempladas:**

“En lo que respecta a la zonificación relativa a la extracción de áridos destinados a la protección costera, tal y como se ha expuesto en el apartado IV.3.2., del conjunto de zonas de interés identificadas inicialmente, se han considerado finalmente zonas de uso prioritario únicamente aquellas que albergan los yacimientos estratégicos y no se encuentran dentro de zonas de uso prioritario para la conservación de la biodiversidad, ni tampoco albergan hábitats de interés comunitario en su interior. El resto se han considerado zonas de alto potencial, y para describirlas e incorporar sus disposiciones y criterios, así como sus medidas, se ha generado un nuevo apartado IV.4.2 Zonas de alto potencial para la extracción de áridos destinados a la protección costera.

En lo que respecta a la zonificación relativa a la energía eólica marina, se han eliminado por completo las zonas de uso prioritario. Tal y como se ha expuesto en el apartado IV.4.5., la totalidad de las zonas contempladas finalmente son zonas de alto potencial, y estas suponen una **reducción significativa respecto a la propuesta inicial**, en respuesta a las alegaciones y aportaciones recibidas durante el último año. El proceso detallado que ha conducido a la propuesta final de zonas de alto potencial para el desarrollo de la energía eólica marina se describe en el apartado V.2.2.1.

En lo relativo a medidas, se han incorporado cuatro medidas nuevas:

– ITM3: Propuesta de criterios para los vertidos tierra-mar en el marco de la ordenación del espacio marítimo: La autorización de los vertidos tierra-mar es una competencia de las CCAA, que han ido desarrollando su propia normativa

de regulación para garantizar que la concentración de contaminantes vertida al medio receptor no pone en riesgo el estado ecológico y químico de las masas de agua. Sin embargo, en el contexto de la ordenación espacial existen cuestiones cuyo desarrollo podría facilitar la coexistencia de estos vertidos con otros usos y actividades, a la vez que asegurar la no afección a los hábitats bentónicos protegidos o vulnerables.

– ER1: Análisis y modelización del impacto paisajístico de las infraestructuras de aprovechamiento de energía eólica marina en las aguas españolas: Se realizará una modelización del paisaje modificado por un campo de eólica marina flotante estándar en diferentes ubicaciones dentro de las ZAPER y se realizarán estudios de percepción, valoración y aceptación del impacto paisajístico de los modelos generados.

– ER2: **Análisis del sector pesquero potencialmente afectado por el Desarrollo de la energía eólica marina en las zonas propuestas en los POEM:** Este análisis podrá incluir la identificación de los tipos de arte y puertos base afectados en cada una de las ZAPER, la identificación de los stocks pesqueros más aprovechados en estas zonas, junto con la **valoración del impacto económico que supondría su no extracción, y la propuesta de medidas de ordenación y medidas correctoras.**

– ER3: Análisis de los efectos potenciales de los parques eólicos marinos sobre los ecosistemas marinos: Esta guía abarcará todos los aspectos relacionados con la realización de estudios de fauna y hábitats en el procedimiento de evaluación ambiental, desde la planificación, valoración, el análisis del impacto acumulado, la propuesta de medidas ambientales y el programa de vigilancia o seguimiento ambiental. Se excluye de esta guía la evaluación de las líneas eléctricas de evacuación de la energía generada, por constituir otro tipo de afecciones que actualmente son objeto de proyectos específicos.

Asimismo, **una vez publicada la Declaración Ambiental Estratégica se han incorporado todas sus consideraciones**” (p. 32499).

§ En relación con esta última afirmación, resultan especialmente relevante las **modificaciones relacionadas con el desarrollo de la energía eólica marina:**

“Se exponen en este apartado los cambios que se han introducido para eólica marina en los POEM como resultado de la consulta pública y de las alegaciones recibidas, y en concreto cómo se ha pasado de las ZUPER y ZAPER que se sometieron a consulta pública en junio de 2021 a las ZAPER definitivas.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que los planes de ordenación del espacio marítimo (POEM) tienen por objetivo el desarrollo sostenible de todos los sectores marítimos. **Se ha buscado siempre que ha sido posible el consenso, y se ha contado con la mejor información disponible.** Los departamentos ministeriales

con competencias en el mar y las CCAA han participado asimismo en todo el proceso.

El establecimiento de la eólica marina es con diferencia el tema al que se ha dedicado más esfuerzo y energía en los POEM. **Se ha procurado así cumplir con los objetivos del PNIEC y de la Hoja de Ruta de Eólica Marina**, para llegar así a la mejor solución posible, que nos permita el desarrollo de los sectores marítimos, teniendo en cuenta **objetivos estratégicos de país** como la protección de la biodiversidad o la necesaria transición ecológica hacia energías más limpias.

Los borradores que se sometieron a consulta pública en junio de 2021 recogían ya una versión muy trabajada de ZUPER y ZAPER, en la que se había tenido en cuenta la **interacción con los usos del mar considerados de interés general**, fundamentalmente la protección de la biodiversidad marina, la defensa nacional, la seguridad de la navegación y el patrimonio cultural. **El mapa de recurso eólico inicial del que se partía se recortó por tanto para evitar estas interacciones con otros usos de interés general que no se consideraron compatibles, y esa fue la versión que se sometió a consulta.**

Aunque no se había realizado en ese momento aún ningún recorte por interacción con otros sectores marítimos distintos de los de interés general, se era consciente de la necesidad de contemplar en particular la interacción con el sector pesquero, de gran importancia en las aguas españolas. El objetivo es 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.** Se trabajó así en los meses posteriores en una **reducción de las zonas de eólica marina que salieron a consulta pública, precisamente para minimizar la afección a este sector, a partir de la mejor información disponible en materia de pesca: la información del MAPA y las CCAA, procesada por el Instituto Español de Oceanografía, y se contrastó esta información con el propio sector pesquero.**

El sector pesquero ha estado presente en todo el proceso de la elaboración de los planes, tanto de forma indirecta (en las reuniones bilaterales en 2020 y en los grupos ad hoc en 2021, donde han estado presentes siempre el MAPA y las autoridades de pesca autonómicas) como de forma directa (en el taller online con pescadores en julio de 2021). Incluso se ha asistido a jornadas convocadas por el sector (XXV Jornadas Técnicas de difusión do sector pesqueiro en Celeiro en noviembre 2021, Xornada FREMSS en la Lonja de A Coruña en mayo de 2022) para exponer los borradores de POEM. También han tenido lugar reuniones con presencia de altos cargos del MITECO y el MAPA: una reunión presencial con representantes del sector pesquero del Cantábrico en A Coruña en febrero de 2022, y una reunión por videoconferencia con representantes del sector pesquero del Mediterráneo en abril de 2022. Se abrió un canal de comunicación continuo con los representantes del sector, al objeto de que pudieran facilitar toda la

información que consideraran relevante. La información recibida se analizó conjuntamente con el MAPA y el IEO.

El sector de las energías renovables marinas ha estado presente asimismo en todo el proceso de la elaboración de los planes, tanto de forma indirecta (en las reuniones con departamentos ministeriales y CCAA en 2020 y 2021 han estado presentes siempre la Secretaría de Estado de Energía del MITECO y las Consejerías de energía autonómicas) como de forma directa (en el taller presencial que tuvo lugar en Madrid en marzo de 2020). También han tenido lugar en estos meses varias reuniones técnicas con representantes del sector energético, y una reunión con la Asociación Empresarial Eólica (AEE) con presencia de altos cargos del MITECO en el mes de marzo de 2022.

Durante los periodos de audiencia y consulta pública de los borradores de los POEM, se han recibido múltiples alegaciones (un total de 122, que supone un 52% de las recibidas) respecto a la ordenación de la energía eólica marina u otras energías renovables.

Las alegaciones recibidas han sido muy contrapuestas, desde las provenientes de la administración energética y sector, que solicitaban con carácter general mayor espacio para la energía eólica, y más cercano a la costa, con criterios de biodiversidad menos estrictos, hasta las provenientes del sector pesquero, particulares y asociaciones, que reclaman la eliminación total de muchos o varios polígonos.

La situación ha sido especialmente compleja en la Demarcación Marina Noratlántica. En dicha demarcación, el sector energético solicitaba una mayor cercanía a costa, y se oponía a los **criterios establecidos por biodiversidad (que evita la instalación de polígonos eólicos en un amplio corredor que discurre desde Cabo Peñas en Asturias a lo largo de toda la costa gallega)**. Mientras que el sector pesquero presentaba una oposición total y solicitaba la eliminación de todos los polígonos y la reclamación del Cantábrico como zona libre de energía eólica. Esta reivindicación del sector pesquero ha sido canalizada con la creación de una «**Plataforma Manifiesto de Burela** en defensa del sector pesquero del Cantábrico Noroeste». En contraposición, el sector eólico realizó un manifiesto similar a favor, denominado «**Manifiesto por el desarrollo de la eólica marina en España**».

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 ha tenido en cuenta **el hecho de que la aprobación de zonas de alto potencial o zonas prioritarias para 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.

Se ha tenido asimismo en consideración la **posibilidad de coexistencia de la actividad de eólica marina con la actividad pesquera**. La coexistencia entre la eólica marina comercial y otros usos (como pesca o acuicultura) es una aspiración hacia la que se debe avanzar. Esta posibilidad había sido ya incluida en los borradores de POEM sometidos a consulta pública, de modo **que se avance hacia una «no exclusión» total de la actividad pesquera**, y en este sentido se ha recogido también en los textos definitivos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la eólica marina flotante es muy incipiente, en todo el planeta, por lo que **hay pocas experiencias de convivencia con el sector pesquero. Será algo en lo que habrá que profundizar y que deberá estudiarse caso a caso en la tramitación de los proyectos concretos**. En esta tramitación será particularmente relevante además el criterio que establezcan las autoridades marítimas responsables de la seguridad en alta mar, para garantizar la seguridad en la navegación, el acceso de medios marítimos y aéreos para rescate de embarcaciones en caso necesario, etc.

Así, en el diseño definitivo de las zonas 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. El impacto real y cuantificable no será posible conocerlo hasta que no se realice la **evaluación ambiental de los proyectos concretos** que finalmente se presenten en cada una de las zonas.

Como resultado del proceso de consulta pública, de las alegaciones recibidas, y de las reuniones mantenidas, **se realizaron los siguientes cambios a los polígonos de eólica marina:**

- Se ha realizado un cambio en la identificación de zonas, pasando todas las zonas de uso prioritario a ser ahora zonas de alto potencial: todas las ZUPER han pasado a ZAPER.
- En la Demarcación Marina Noratlántica, además se han reducido las zonas NOR 1, NOR2, NOR 3, NOR 5 y NOR 8, mientras que las zonas NOR 6 y NOR 7 se han reducido y también se han acercado un poco a costa. Todo ello para minimizar la interacción con artes de pesca de fondo: arrastre, palangre y enmalle.
- En la Demarcación Marina Estrecho y Alborán, además se ha eliminado la zona ESAL 1 (Estrecho) y se ha reducido la ESAL 4 (que se fusiona con la ESAL 3 como resultado de la reconsideración de todas las zonas como ZAPER), en ambos casos para minimizar la interacción con arrastre.
- En la Demarcación Marina Levantino-Balear, además se han eliminado las zonas LEBA 1 (Cabo de Gata) y LEBA 5 (Baleares), ambas para minimizar la interacción con arrastre.

– En la Demarcación Marina Canaria, se han fusionado zonas como resultado de la reconsideración de todas las zonas como ZAPER, y además se ha eliminado la zona CAN-GC 1 (Gran Canaria). En esta ocasión esta eliminación no tiene su origen en la interacción con el sector pesquero, sino en alegaciones recibidas de las autoridades insulares sobre la interacción con medio ambiente y turismo. Se ha recortado el polígono CAN-GC 2, que pasa a ser CAN-GC 1, también a petición de las autoridades insulares.

Como resultado del proceso de consulta pública, se han incorporado asimismo nuevas **propuesta de medidas para eólica marina en los POEM**, que deberán desarrollarse en este ciclo de los planes, concretamente las medidas ER1, ER2 y ER3” (p. 32500).

e) Apéndice: Representación cartográfica del ámbito de aplicación y zonificación de los planes

§ Ya se ha indicado en otro lugar que esta cartografía se declara “técnica” y las dudas que suscita la expresión.

La cartografía de la DM Noratlántica es la siguiente:

B. La ordenación de la actividad de pesca en el REAL DECRETO 150/2023

§ La pesca, como actividad del medio marino, no está recogida en la planificación ni como uso prioritario ni como uso de alto potencial. Tampoco se le asignan espacios determinados, o zonas de pesca.

Será necesario recorrer el REAL DECRETO 159/2023, tanto en su parte articulada como en su ANEXO, e incluso acudir al Bloque III, “Diagnóstico”, no publicado en el BOE, para recoger todas las referencias a la pesca. Una visión de conjunto de todas las determinaciones que se realizan a esta importante actividad del mar nos permitirá valorar en otro lugar de este estudio **si el REAL DECRETO ha sido respetuoso con el marco de ordenación establecido, no ya en el REAL DECRETO 363/2017, sino en la propia Directiva que aquel y éste transponen: la DMOEM/2014.**

§ Sin duda, **la pesca ha estado presente en la elaboración de los POEM como actividad en el medio marino**, aunque se haya optado por no cartografiar zonas de pesca.

Así se refleja **en el “Diagnóstico”** que se ha elaborado para cada una de las demarcaciones marinas. En el Diagnóstico de la DM NOR, por ejemplo, existen referencias a la pesca extractiva al menos en las páginas 78 a 85, 143 y 144, 153, 166 y 388-390.

La actividad pesquera también se refleja en las **capas del visor** INFORMAR (<http://infomar.cedex.es/visor.html>), en cuya tabla de contenidos figura tras el despliegue de:

- + Ordenación del Espacio Marítimo
 - + Actividades y usos del medio marino
 - + Actuales
 - + Pesca extractiva

No aparece, sin embargo, en las pestañas del visor referidas a **actividades y usos de medio marino futuros** ni en la **Cartografía de la zonificación del POEM**, donde solo se reflejan las ZUP y las ZAP.

§ Veamos detenidamente todas las referencias a la pesca que figuran en el REAL DECRETO 150/2023 o, mejor dicho, en su ANEXO, porque el **preámbulo** y el **articulado** del REAL DECRETO **no contienen ninguna referencia a la pesca o a la actividad pesquera**. La primera vez que aparece alguna expresión relativa a la pesca en el documento publicado en el BOE es en la p.32368: 18 páginas sin una sola mención a la pesca (frente a 10 menciones a la energía eólica en esas mismas páginas).

A lo largo del **ANEXO**, la **pesca** aparece citada en diversas ocasiones. Recogeremos todas las menciones, en cada uno de los BLOQUES.

a) Menciones a la pesca en el Bloque I (contexto y ámbito de aplicación)

§ Las menciones a la pesca o a la actividad pesquera se encuentran en las siguientes páginas:

- **P. 32368: La pesca se cita como sector marítimo a cuyo desarrollo sostenible deben contribuir los POEMs.** Se menciona el art. 5 del REAL DECRETO 363/2017, que, como se señaló páginas atrás, señala que “los objetivos de ordenación del espacio marítimo se materializarán a través de los POEM, los cuales ...c) contribuirán al desarrollo sostenible de los sectores marítimos, entre otros, la pesca...”).
- **P. 32369: La pesca extractiva se cita entre las “actividades, usos e intereses de los sectores marítimos económicos”.** Aparece en la Tabla 3, junto a la acuicultura, el sector energético-hidrocarburos, el sector energético-energías renovables, el sector transporte eléctrico y telecomunicaciones, la navegación, la actividad portuaria y el turismo y actividades recreativas. Todos estos sectores, **salvo la pesca y el turismo**, tuvieron reflejo en la cartografía).
- **P. 32379 – 32383: La palabra “pesca” aparece incrustada en el nombre de organismos y administraciones** (tablas 6 y 7, que recogen los miembros de los Grupos de Trabajo). Por cierto, se crearon **Grupos ad hoc** para tratar “temas

calientes” con representantes de la AGE y de las CCAA, pero ninguno específico para tratar el tema pesquero¹⁸.

- **P. 32384: Se da cuenta de la celebración de un “taller participativo” con los representantes del sector pesquero.** Sobre el taller, se señala lo siguiente:

“El 8 de julio de 2021 se organizó un taller participativo con los representantes del sector pesquero (Cofradías, Federaciones y administraciones estatal y autonómica). El objeto de este taller fue la discusión de la propuesta de zonas de uso prioritario (ZUPER) y zonas de alto potencial (ZAPER), y la **posible identificación de zonas de especial afección a la actividad pesquera**, que pudiera servir para modificar la propuesta inicial y así reducir el impacto sobre el sector. En el citado taller:

– Se presentó el análisis realizado por el Instituto Español de Oceanografía sobre la interacción de los polígonos de eólica marina con el esfuerzo pesquero basado en los datos que proporciona la Secretaría General de Pesca del MAPA.

– Se solicitó a los pescadores propuestas de modificación que evitasen las zonas de mayor valor pesquero, y facilitasen la ubicación de los polígonos en zonas con menor intensidad de pesca.

– Se solicitó información adicional sobre la distribución de pesca artesanal para que se pudiese evitar la afección a este segmento de la pesca” (p. 32384).

Es importante señalar que **en esta fecha ya existía un proyecto abierto a audiencia e información pública**, con ordenación y cartografía, que, por lo que a la pesca se refiere, era prácticamente como el que se aprobó. Es importante destacar este dato por varias razones:

1ª) para contrastar esta pretendida participación con la exigencia de la DMOEM/2014 de que se informe y consulte a los grupos de interés “desde las fases iniciales de la elaboración de los POEMs” (art. 9)¹⁹;

¹⁸ Los grupos ad hoc son los siguientes: espacios marinos protegidos, patrimonio cultural subacuático, actividades portuarias, **energía eólica marina**, fondeos náutico-recreativos y afección a hábitats bentónicos, navegación y colisiones con cetáceos).

¹⁹ Artículo 9. Participación pública

“1. Los Estados miembros establecerán los medios para hacer posible la participación pública informando a todas las partes interesadas y consultando a los grupos de interés y autoridades pertinentes, así como al público afectado, **desde las fases iniciales de la elaboración de los planes de**

2ª) para dejar constancia de que se conocía la especial interacción de los polígonos de eólica marina con el esfuerzo pesquero;

3ª) para poner de relieve que, **en este momento, con el proyecto aprobado, ya se había tomado la decisión de no cartografiar zonas de pesca** (como se dice textualmente, a los pescadores se le solicitaron propuestas de modificación de polígonos de eólica marina, no de cartografiado de las zonas de mayor valor pesquero).

- **P. 32391: Las “zonas de pesca” se mencionan entre los “usos y actividades considerados” (apartado 3.1., dentro del punto 3. “Ámbito de aplicación”).** Como sucedía con el art.5 del REAL DECRETO 363/2017, aquí se trata también de la reproducción del REAL DECRETO 363/2017, en concreto del art. 10, que se cita, y se señala respecto al contenido de los POEM que **“establecerán la distribución espacial y temporal, existente y futura, de, entre otros, los siguientes usos y actividades: ... b) las zonas de pesca...”**.

En esa misma página se señala que *“todos estos usos han sido por tanto incluidos en el diagnóstico, agrupados en la estructura de dos grupos: usos de interés general y usos de los sectores marítimos”*. La cursiva es nuestra. Pretende poner de relieve algo importante: el redactor de los planes entendió cumplido el mandato del artículo 10 del REAL DECRETO incluyendo las zonas de pesca en el Diagnóstico. Pero esto es burdo. **Lo que dice el art. 10 es que los planes establecerán la distribución espacial y temporal, existente y futura, de las zonas de pesca, y obviamente no se ha hecho.**

Efectivamente, el documento “Diagnóstico” de la DM Noratlántica (Bloque III, específico para cada Demarcación Marina, no incluido en el ANEXO publicado en el BOE) recoge entre los “sectores mayoritariamente privados” la pesca extractiva (apartados 2.2.2 y 4.2.2), trata las interacciones de la eólica marina comercial con la actividad pesquera (apartado 6.2.1.8) y recoge las limitaciones actuales de determinados usos derivados de la normativa sectorial o de planes de gestión de espacios marinos protegidos, incluyendo las reservas marinas de interés pesquero (apartado 3.1.3) y otras limitaciones a la pesca (apartado 3.2.4). Pero nada más.

ordenación marítima, de conformidad con las disposiciones pertinentes establecidas en la normativa de la Unión.

2. Los Estados miembros velarán asimismo por que los grupos de interés y autoridades pertinentes, así como el público afectado, tengan acceso a los planes **una vez concretados**”.

El Diagnóstico pone de relieve la relevancia de la actividad pesquera²⁰ e incluye imágenes que reflejan la distribución espacial de la pesca marítima en la demarcación, por tipos de arte, a partir de datos VMS (*Vessel Monitoring System*) y los libros de pesca del período 2011-2016, reconociéndose que es una aproximación, porque no incluye todos los buques (solo algunos incorporan VMS).

Son datos muy valiosos, que ponen de relieve que hay zonas de la DM NOR con una intensa actividad pesquera. Pero evidentemente no es más que eso. Esta no es la distribución espacial y temporal, existente y futura, de las zonas de pesca que el art. 10 del REAL DECRETO 363/2017 establece como contenido de los POEMs.

Estas son las imágenes que se incluyen en el Diagnóstico:

(aguas no españolas), generando el 4% de las capturas; y casi 200 buques faenan en caladeros internacionales, aportando el 56% de las capturas.

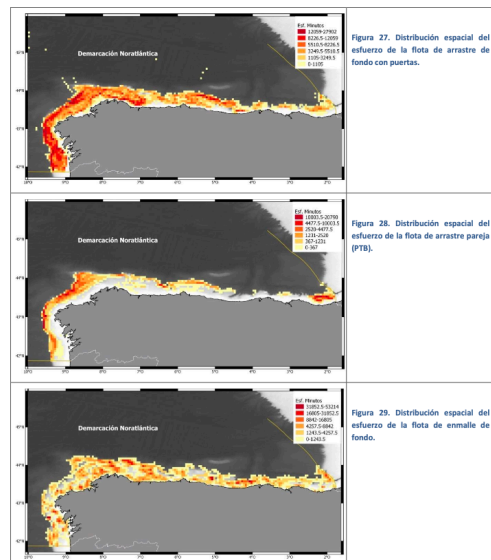
Desde la entrada de España en la UE (1986) y con la progresiva regulación del sector pesquero a nivel europeo, este ha experimentado un continuo ajuste con una reducción paulatina tanto del número de barcos como del arqueo en los distintos caladeros y en todas las artes. En 2015, con más de 33.000 tripulantes, el sector generaba el 22% del empleo pesquero de la UE.

En la **Demarcación noratlántica** la actividad pesquera es significativa y, en consecuencia, la flota pesquera es extensa y variada. Los barcos que operan con arte de arrastre son el 2,7% (arrastre con puertas, OTB) y el 1,8% (arrastre a la pareja, PTB). A pesar de ser la flota menos numerosa, representa más del 20% de los CV y de los días de pesca reportados en mar.

El arte más utilizado en número de barcos en la zona es la línea de mano: el 20% de la flota al menos ha utilizado una vez este aparejo. Esto se debe fundamentalmente a que un porcentaje importante de la flota se dedica al final del invierno y durante el verano a la pesca de la caballa (*Scomber scombrus*) y del bonito (*Thunnus alalunga*). Los restantes artes más importantes son el cerco, el palangre de fondo y el enmalle de fondo.

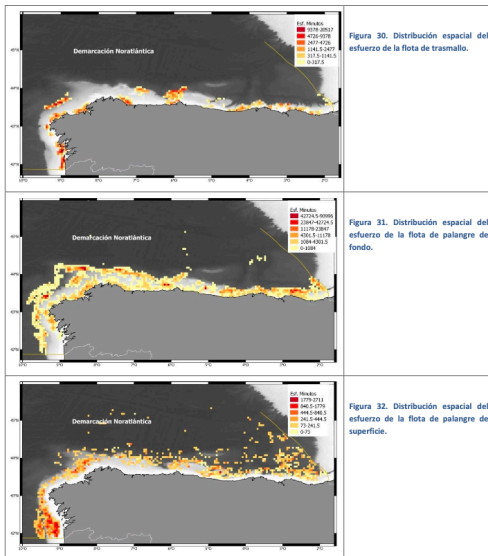
A continuación se muestra el detalle de la distribución espacial de la pesca marítima en la demarcación. Refleja un análisis espacial del esfuerzo pesquero, para cada tipo de arte, realizado a partir de datos VMS (*Vessel Monitoring System*) y los libros de pesca del periodo 2011-2016 para la caracterización de la actividad pesquera realizada en el contexto de las Estrategias Marinas de España.

Estas figuras muestran únicamente una aproximación de la pesca en las aguas marítimas españolas, dado que no incluyen la totalidad de los buques pesqueros sino solo los que tienen incorporado el sistema VMS. En efecto, debe considerarse que buena parte de los barcos pesqueros registrados en el Censo de la Flota Pesquera Operativa tienen esloras inferiores a 15 m. Así, parte de la flota está exenta de notificar su posición vía VMS, caso, entre otros, de gran parte de la flota gallega. Los barcos exentos, además, suelen faenar más cerca de costa, donde se estima un gran vacío de información en torno a la relevancia de esta actividad.

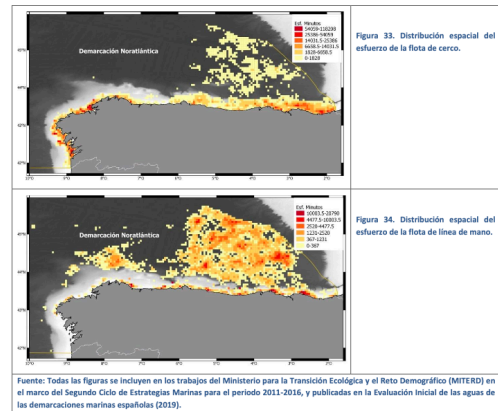


²⁰ “La actividad pesquera en España es un sector dinámico y tradicional, de gran relevancia económica y social, que ha desarrollado a lo largo del tiempo una de las flotas pesqueras más importantes del mundo.

A día de hoy, y según datos de CEPESCA, España es el primer productor industrial de la UE en productos de pesca con el 20% de la producción. La flota española capturó cerca de 900.000 tn de pescados y mariscos en 2016 y ocupa el primer lugar de la UE, en volumen y en valor ... Ocupando el puesto 18 de producción a nivel global, las capturas marinas españolas representan el 1% de las mundiales (...).”



81



Los POEM recogerán información relativa a la distribución espacial de la pesca artesanal, así como de la pesca recreativa, en la medida en que esta información se facilite por las comunidades autónomas litorales.

2.2.2.1. Medidas de ordenación pesquera

La Ley 3/2001 de Pesca marítima del Estado dedica el Capítulo III de su Título I a las medidas de protección y regeneración de los recursos pesqueros. Entre ellos figuran las reservas marinas y los arrecifes artificiales, además de las zonas de protección pesquera y de acondicionamiento marino y de repoblación marina. Se trata de zonas en las que pueden existir normas de regulación pesquera, medidas destinadas a estimular el recurso y la sostenibilidad de la actividad, o determinadas restricciones espaciales a determinados artes de pesca.

82

- **P. 32393:** Se recoge la regulación de las reservas marinas de interés pesquero (apartado 3.2. “La ordenación del espacio marítimo dentro de los espacios marinos protegidos”).

b) Menciones a la pesca en el Bloque II (Principios orientadores y objetivos de ordenación)

§ Las menciones a la pesca o a la actividad pesquera se encuentran en las siguientes páginas:

- **P. 32397:** Se analiza el Objetivo 14 de los ODS, “Conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible, con diversas referencias a la pesca (apartado 2.1. “Objetivos identificados en el contexto internacional y comunitario”).
- **P. 32399:** Se recoge la Política Pesquera Común, al analizar “El contexto europeo: las Directivas europeas y los nuevos instrumentos de la UE” (apartado 2.1.4).
- **P. 32401 – 32449:** Se recoge la pesca en las diversas tablas que reflejan los “objetivos identificados en la normativa sectorial” y los “objetivos de los planes de ordenación” (apartados 2 y 3), extensamente analizados páginas atrás.

c) Menciones a la pesca en el Bloque IV (ordenación)

§ Las menciones a la pesca o a la actividad pesquera se encuentran en las siguientes páginas:

- **P. 32451:** En esta página aparece la única explicación contenida en todo el documento para no zonificar la pesca:

“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”.

Nada más ni nada menos. A partir de ahí, solo se recogen criterios de ordenación (para evitar solapes con otras actividades cartografiadas, procurándose la coexistencia pero, si no fuese posible, a costa de la pesca) y medidas, que ya han sido estudiadas en otro lugar, pero que enumeraremos a continuación.

- **P. 32454: Zonas de veda:**

“n. Se velará por no afectar a las zonas de veda permanente de pesca establecidas por las administraciones competentes, de modo que las actividades humanas no pongan en riesgo la regeneración de los recursos pesqueros. El promotor de cualquier actividad o uso que pueda tener efectos negativos sobre los recursos pesqueros, especialmente si se trata de zonas de veda de pesca o de otro tipo de áreas destinadas a la regeneración de los stocks pesqueros, deberá incluir, en su proceso de autorización, un análisis de las posibles interacciones con los recursos pesqueros y, en su caso, las medidas para evitarlas o minimizarlas”.

- **P. 32459: Criterios:**

“Los procedimientos de evaluación ambiental de planes y proyectos analizan las afecciones de los proyectos de extracción de áridos de estas zonas.

Con carácter general, la selección de los yacimientos a explotar se realizará siguiendo los criterios asociados a las características técnicas y de ubicación que otorguen la mayor idoneidad a cada yacimiento, de entre los yacimientos que se tenga estudio de detalle y/o Declaración de Impacto Ambiental vigente, teniendo en cuenta igualmente esta idoneidad en función de las zonas de destino donde se ubicarían los materiales.

Entre estos criterios **se tratará de minimizar las afecciones a zonas de pesca y marisqueo**, y zonas de acuicultura presentes en la zona mediante un análisis caso a caso, y se consultará a las autoridades competentes y a los sectores antes de su realización”.

- **P. 32467: ZAP para I+D+i**

“Criterios:

a) **Cuando sea posible, se facilitará que la experimentación de tecnologías renovables marinas pueda ser combinada con I+D+i concerniente a otros sectores, como por ejemplo acuicultura y pesca**, así como investigación en materia de medio ambiente, con especial atención a mejorar el conocimiento de los potenciales impactos en la biodiversidad de las infraestructuras de energías renovables, todo ello respetando al tiempo los términos de las concesiones o permisos otorgados”.

- **P. 32469 - 32478: ZAP para la actividad portuaria**

La Tabla 24 identifica solapes con zonas de pesca/caladeros de pesca.

Se establecen criterios de ordenación:

“vi. **En el correspondiente procedimiento de ampliación de las zonas de servicio portuario se deberán considerar y tener en cuenta la presencia de otros usos y actividades pre-existentes en la zona, aparte de los ya expuestos en los criterios anteriores (por ejemplo, caladeros de pesca, turismo y actividades recreativas, arrecifes artificiales, patrimonio cultural subacuático, etc.)**. De este modo, se velará por minimizar la afección a dichos usos, buscando igualmente la coexistencia o sinergia entre los mismos y la potencial ampliación de aguas de servicio portuarias”.

Y se proponen medidas:

“Medida AP3: Creación de una base de datos relativa al uso del dominio público marítimo-terrestre con fines de actividad portuaria, marítima, náutico-deportiva o pesquera”.

- **P. 32479 - 32485: ZAP para la energía eólica**

“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. En concreto, y según el caso: (...)

- **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”** (p. 32480)

En la Tabla 27 se recogen las interacciones de cada polígono de energía eólica. Por lo que respecta a las **interacciones con la pesca**:

				- 1000	
LEBA	LEBA-1	249,99	12000	- 100 - 500	Zonas identificadas con criterio «Amarillo» para biodiversidad, Interacción con actividad pesquera, Zonas de alto potencial para la biodiversidad (por presencia de hábitats y especies INTEMARES).
LEBA	LEBA-2	147,35	5000	- 100 - 1000	Servidumbres aéreas/ seguridad aeronáutica. Zonas identificadas con criterio «Amarillo» para biodiversidad, Interacción con actividad pesquera.
LEBA	LEBA-3	77,65	10600	- 200 - 1000	Zonas identificadas con criterio «Amarillo» para biodiversidad, Interacción con actividad pesquera.
NOR	NOR-1	117,63	22330	- 100 - 200	Seguridad aeronáutica (FIR Lisboa). Interacción con la actividad de la flota pesquera de arrastre de fondo.
NOR	NOR-2	1.806,41	28500	- 200 - 1000	Ejercicios militares submarinos (esta interacción desaparecerá cuando el M.º de Defensa tramite la modificación explicada en el apartado 4 del Diagnóstico de la DM noratlántica). Interacción con la actividad de la flota pesquera de arrastre de fondo y palangre.
NOR	NOR-3	112,97	22000	- 100 - 1000	Ejercicios militares submarinos (esta interacción desaparecerá cuando el M.º de Defensa tramite la modificación explicada en el apartado 4 del Diagnóstico de la DM noratlántica). Interacción con la actividad de la flota pesquera de arrastre de fondo.
NOR	NOR-4	77,70	22500	- 100 - 200	Interacción con la actividad de la flota pesquera de arrastre de fondo.

cve: BOE-A-2023-5704
Verificable en <https://www.boe.es>

Demarcación marina	Código polígono	Superficie (km²)	Distancia a costa (m)	Rango batimétrico (m)	Interacciones
NOR	NOR-5	236,29	21000	- 100 - 200	Interacción con la actividad de la flota pesquera de arrastre de fondo y enmalle. Acuicultura usos futuros: Zona potencial condicionada.
NOR	NOR-6	104,98	31500	- 100 - 500	Zonas identificadas con criterio «Amarillo» para biodiversidad, Zonas de alto potencial para la biodiversidad (por presencia de hábitats y especies INTEMARES), Interacción con la actividad de la flota pesquera de arrastre de fondo.
NOR	NOR-7	80,18	30000	- 100 - 200	Interacción con la actividad de la flota pesquera de arrastre de fondo.
NOR	NOR-8	152,45	14500	- 100 - 200	Zonas identificadas con criterio «Amarillo» para biodiversidad, Zonas de alto potencial para la biodiversidad (por presencia de hábitats y especies INTEMARES). Interacción con la actividad de la flota pesquera de arrastre de fondo.

Se establecen criterios de ordenación:

“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.** (...)

j) **Se procurará identificar las tipologías de embarcaciones que podrían navegar dentro del espacio ocupado por el parque eólico** y, en esos casos, facilitar dicha posibilidad.

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, así como para la acuicultura”**

Y se prevén medidas:

“Medida ER2: **Análisis del sector pesquero potencialmente afectado** por el desarrollo de la energía eólica marina en las zonas propuestas en los POEM”.

d) Menciones a la pesca en el Bloque V (aplicación, evaluación y seguimiento de los planes)

§ Las menciones a la pesca o a la actividad pesquera se encuentran en las siguientes páginas:

- **P. 32490 - 32495: La tabla 28 recoge las medidas que es necesario abordar durante el periodo de vigencia de los planes, para la mejora de la ordenación. Entre ellas, las referidas a la pesca.**

OEM5: Creación de grupos de trabajo para abordar cuestiones de ordenación con el detalle y escala adecuados:

– Coexistencia de diferentes usos. Se fomentarán e incentivarán los estudios y proyectos piloto cuyo objetivo sea analizar la coexistencia de diferentes usos y

actividades en el medio marino para crear sinergias positivas y minimizar los impactos potenciales. Dada la previsión de rápida y gran expansión de la eólica marina como nuevo uso en el medio marino se priorizarán los estudios sobre su coexistencia con otros usos ya existentes de gran relevancia como la pesca, la acuicultura o el turismo.

AP3: Creación de una base de datos relativa al uso del dominio público marítimo-terrestre con fines de actividad portuaria, marítima, náutico-deportiva o pesquera.

ER2: Análisis del sector pesquero potencialmente afectado por el Desarrollo de la energía eólica marina en las zonas propuestas en los POEM.

Este análisis podrá incluir la identificación de los tipos de arte y puertos base afectados en cada una de las ZAPER, la identificación de los stocks pesqueros más aprovechados en estas zonas, junto con la valoración del impacto económico que supondría su no extracción y la propuesta de medidas de ordenación y medidas correctoras. Se recopilará la información disponible relativa a pescadores comunitarios para su integración en el análisis.

[A esta medida se hace referencia también en la p. 32500].

- **P. 32499 – 32503: Incorporación de las consideraciones derivadas de la EAE**

A lo largo de estas páginas, se da cuenta de las incorporaciones de las consideraciones derivadas de la EAE. En gran medida, aquí se encuentra la explicación más detallada de la planificación del espacio marítimo definitiva, que contiene una mejora sustancial, **a juicio del planificador**, de los documentos en algunos aspectos relacionados con la zonificación, las disposiciones y criterios de ordenación y las medidas contempladas (p. 32499).

Por lo que ahora interesa, **destacan las siguientes consideraciones:**

“En lo que respecta a la zonificación relativa a la energía eólica marina, se han eliminado por completo las zonas de uso prioritario. Tal y como se ha expuesto en el apartado IV.4.5., la totalidad de las zonas contempladas finalmente son zonas de alto potencial, y estas suponen una reducción significativa respecto a la propuesta inicial, en respuesta a las alegaciones y aportaciones recibidas durante el último año. El proceso detallado que ha conducido a la propuesta final de zonas de alto potencial para el desarrollo de la energía eólica marina se describe en el apartado V.2.2.1. (...)

Las alegaciones recibidas han sido muy contrapuestas, desde las provenientes de la administración energética y sector, que solicitaban con carácter general mayor espacio para la energía eólica, y más cercano a la costa, con criterios de biodiversidad menos estrictos, hasta las provenientes del **sector pesquero**,

particulares y asociaciones, que **reclaman la eliminación total de muchos o varios polígonos.**

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 ha tenido en cuenta el hecho de que la aprobación de zonas de alto potencial o zonas prioritarias para 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.

Se ha tenido asimismo en consideración la **posibilidad de coexistencia de la actividad de eólica marina con la actividad pesquera.** La coexistencia entre la eólica marina comercial y otros usos (como pesca o acuicultura) es **una aspiración hacia la que se debe avanzar.** Esta posibilidad había sido ya incluida en los borradores de POEM sometidos a consulta pública, **de modo que se avance hacia una «no exclusión» total de la actividad pesquera,** y en este sentido se ha recogido también en los textos definitivos. Sin embargo, **debe tenerse en cuenta que la eólica marina flotante es muy incipiente, en todo el planeta, por lo que hay pocas experiencias de convivencia con el sector pesquero. Será algo en lo que habrá que profundizar y que deberá estudiarse caso a caso en la tramitación de los proyectos concretos.** En esta tramitación será particularmente relevante además el criterio que establezcan las autoridades marítimas responsables de la seguridad en alta mar, para garantizar la seguridad en la navegación, el acceso de medios marítimos y aéreos para rescate de embarcaciones en caso necesario, etc.

Así, en el diseño definitivo de las zonas 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. El impacto real y cuantificable no será posible conocerlo hasta que no se realice la evaluación ambiental de los proyectos concretos que finalmente se presenten en cada una de las zonas”.

A continuación, se explican las eliminaciones y reducciones de las ZAPER ya analizadas en otro lugar.

La Tabla 32 (P. 32509) incluye los **“indicadores propuestos para el programa de seguimiento de los objetivos de ordenación y de la efectividad de los POEM”.** Entre ellos, los relativos a la pesca extractiva (relacionados con los objetivos P.1, P.2 y P.3, analizados en otro lugar), son:

- Número de nuevos usos autorizados que experimentan conflictos con la pesca.

- Estado de los stocks pesqueros según los indicadores del descriptor 3 de las estrategias marinas.
- Número y superficie de nuevas reservas marinas de interés pesquero en la demarcación marina.
- Evolución de la superficie sometida a regulaciones de artes de pesca.
- Número y superficie de nuevos arrecifes artificiales instalados con fines de protección pesquera.
- Número y porcentaje de caladeros gestionados según el Rendimiento Máximo Sostenible.
- Número y porcentaje de especies comerciales gestionadas según el Rendimiento Máximo Sostenible.
- Número y porcentaje de artes de pesca gestionadas según el Rendimiento Máximo Sostenible.

§ Hemos querido ser exhaustivos en la identificación de **todas las referencias a la pesca extractiva contenidas en el REAL DECRETO 150/2023**, porque conocerlas en su integridad nos permitirá valorar si la planificación del espacio marítimo ha logrado los fines perseguidos por la DMOEM/2014.

A ello se dedicará un epígrafe en la segunda parte.

3. Estudio especial del principio de precaución

A. Consideraciones generales

§ Desde que se ha iniciado -en el ámbito de la Unión Europea- el potencial conflicto entre la eólica *offshore* y otras actividades marítimas (como la pesca extractiva) o recursos marinos (la biodiversidad marina y sus servicios ecosistémicos) se ha invocado la necesidad de aplicar el ***principio de precaución o de cautela***.

En efecto, en primer lugar, a nivel de toda la Unión Europea, ha sido el PARLAMENTO EUROPEO el que, en su *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)), “hace hincapié” - en su apartado 53- “en que ***ha de aplicarse el principio de cautela***, de conformidad con el artículo 191, apartado 2, del TFUE, ***si las decisiones deben adoptarse antes de que se disponga de los conocimientos o la información requeridos***”.

§ En España, con relación a la misma cuestión, tanto del mundo científico como de algunos sectores de la sociedad civil vinculadas con el mar, coinciden en reclamar la aplicación del principio de precaución para prevenir o minimizar el “conflicto”:

- En el “**Manifiesto de Burela en defensa del sector pesquero**” (noviembre de 2021) los representantes de los pescadores, recogen en su apartado 5 la referencia al principio de precaución. Tras afirmar que “los polígonos industriales de energía eólica marina son incompatibles con la actividad pesquera, y su posible coexistencia en el Cantábrico-Noroeste deberá ser estudiada contando con la información que aporte el Instituto Español de Oceanografía sobre la afectación a nuestros ecosistemas y con la información que aporte la Secretaría General de Pesca y el propio sector sobre los registros de actividad pesquera”, afirman que **“dicha implantación antes de disponer de toda esta información iría en contra (...) del Principio de Precaución...”**.
- La **asociación ambientalista SEO BIRD LIFE**, tras la aprobación de los “planes de ordenación espacial marítima”, afirma que “la zonificación que recojan los POEMs ha de articularse en torno a una adecuada planificación previa, participada por la ciudadanía y construida sobre las premisas de mínimo impacto ambiental, máximo beneficio social y económico en el territorio, y óptima restauración al término de la vida útil de las instalaciones. Dado que se trata de una ocupación industrial del medio natural y que no hay suficiente información sobre la afección a la biodiversidad marina, el despliegue renovable en el medio marino ha de ejecutarse sobre la base del principio de precaución” (epígrafe 12, 2023)
- El **grupo de investigación** encabezado por Josep LLORET y compuesto por científicos de la Universidad de Girona, de la Universidad de Barcelona, del CEAB-CSIC y del ICM-CSIC, alertan de los “graves impactos” que estas instalaciones pueden tener sobre la biodiversidad marina, el paisaje, la pesca y el turismo. El trabajo toma como caso de estudio el megaparque eólico marino proyectado en Cap de Creus y golfo de Rosas. El estudio finaliza con recomendaciones para los responsables políticos con el objetivo de “racionalizar la carrera de propuestas de eólica marina en el Mediterráneo por parte de empresas energéticas” y entre otras conclusiones señalan que: **“hay que aplicar el Principio de Precaución” y, por medio del mismo, “garantizar el nivel más elevado de protección del medio ambiente mediante la toma de decisiones preventivas en caso de riesgos ambientales evidentes como es el caso de la Costa Brava”** (“Unravelling the ecological impacts of large-scale offshore wind farms in the Mediterranean Sea”, *Science of the Total Environment*, 824, 2022).

Por consiguiente, por parte de los sectores implicados en la ordenación espacial marina (pescadores y científicos), existe **la convicción de que, ante la potencial instalación de parques de eólica marina, es preciso aplicar el principio de precaución.**

B. Recepción del principio de precaución en el ordenamiento jurídico

§ Habiendo nacido en el ámbito del Derecho Internacional del medio ambiente (cfr. por ejemplo, el Principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992), en Europa el principio de precaución cobró carta de naturaleza en el Tratado de la Unión Europea en 1992 con ocasión de la reforma del Tratado de Maastricht. El principio de precaución -también llamado “de cautela”- aparece aquí como uno de los principios nucleares de la política comunitaria en materia de medio ambiente, que *“impone a las autoridades competentes la obligación de adoptar las medidas apropiadas con vistas a prevenir ciertos riesgos potenciales para la salud pública, la seguridad y el medio ambiente, otorgando a las exigencias ligadas a la protección de estos intereses primacía sobre los intereses económicos”* y que implica que *“cuando subsista incertidumbre sobre la existencia o el alcance de los riesgos (...) pueden adoptarse medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos”* (Sentencias del Tribunal de Justicia de la UE de 19 de enero de 2017 (asunto Queiser Pharma) y de 6 de mayo de 2021 (asunto Bayer CropScience AG c. Comisión).

En su actual versión del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el principio de precaución se recoge dentro del Título XX relativo al “Medio Ambiente” junto con otros principios que orientan esta política de la Unión (art. 191,2). Tras su recepción en el Tratado este principio ha sido objeto de una importante interpretación jurisprudencial por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que lo ha aplicado extensivamente a otros campos diferentes al del medio ambiente (salud, seguridad alimentaria, protección de los consumidores, etc.).

§ En el caso de España, el principio de precaución ha quedado plasmado en diversos textos normativos, primero en el art. 2.g) de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y, posteriormente, entre otros textos, en el art. 4.1.a) de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, del Protección del Medio Marino²¹. También ha sido reconocido y tratado en diferentes resoluciones jurisdiccionales, tanto del Tribunal Constitucional como de los Tribunales ordinarios.

²¹ Más recientemente, la Ley 5/2023, de 17 de marzo, de Pesca Sostenible e Investigación pesquera, recoge en su art. 4 -sobre “Principios generales”- el de “precaución”, *“con el fin de asegurar una explotación de los recursos pesqueros que restablezca y mantenga las poblaciones de especies capturadas por encima de los niveles que puedan producir el Rendimiento Máximo Sostenible”* (apartado 7).

C. Exigencia jurídica de aplicación del principio de precaución en la ordenación espacial marítima

§ Independientemente de la opinión del mundo científico y de la sociedad civil, la **aplicación del principio de precaución constituye una exigencia de la propia normativa que regula el proceso de ordenación espacial marítima**, sobre todo cuando pueda plantearse alguna incertidumbre en los usos que pueden planificarse en el ámbito marino.

En efecto, en el nivel del Derecho de la Unión Europea, la DMOEM/2014, recoge en su Considerando (14), tras señalar que *“en la ordenación del espacio marítimo debe aplicarse el enfoque ecosistémico contemplado en el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 2008/56/CE”*, añade que: *“Los Estados miembros deben tener en cuenta los principios de cautela y acción preventiva, tal como se establecen en el artículo 191, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”*.

Por su parte, la norma de transposición española de la referida Directiva 2014/89/UE, es decir, el REAL DECRETO 363/2017, de 8 de abril, por el que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo, se refiere, también en su Preámbulo, a los criterios que han de orientar la planificación del medio marino, entre otros, *“una gestión adaptativa de las actividades humanas siguiendo el principio de precaución y el enfoque ecosistémico y teniendo en cuenta el conocimiento científico, para garantizar que la presión conjunta de dichas actividades se mantenga en niveles compatibles con la consecución de un buen estado ambiental...”* (se refiere específicamente al artículo 4 de la Ley 41/2010, de Protección del Medio Marino, de 29 de diciembre).

Y, finalmente, de forma señalada, en la propia norma por la que se aprueban los “planes de ordenación espacial marítima” (POEMs) de las cinco demarcaciones marítimas españolas -el REAL DECRETO 150/2023, de 28 de febrero-, entre los “**principios orientadores**” -previstos en el repetido art. 4 de la Ley 41/2010- se cita el **principio de precaución** (vid. p. 32396 del BOE n. 54 de 4 de marzo de 2023).

§ Previamente a la aprobación del citado REAL DECRETO 150/2023, la **Resolución de 2 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Calidad y Evaluación, por la que se formula la declaración ambiental estratégica de los “planes de ordenación espacial marítima”**, se recogen entre las “principales consideraciones ambientales de los informes y alegaciones recibidas” -en las “consideraciones sobre planificación”- las relativas a **“concretar el modo de aplicación del principio de precaución y la gestión de la falta de información o incertidumbre en cada caso”** y la **“necesaria aplicación del principio de precaución en el desarrollo de la eólica marina y en la minería submarina”**; y fruto de estas alegaciones, se añade -respecto a los principios y objetivos de ordenación- **“el principio de precaución”**.

§ Sin embargo, **no hay manifestación alguna en la documentación de los POEMs de haberse aplicado este principio de precaución en el proceso de su elaboración.** En la segunda parte de este estudio se valorarán las consecuencias jurídicas de la omisión de medidas precautorias en la planificación del espacio marítimo.

D. Presupuestos para la aplicación del principio de precaución

§ Para poner en marcha el principio de precaución es preciso que concurren **dos presupuestos básicos**: de una parte, la identificación de un factor capaz de generar un riesgo grave para el medio ambiente o la salud y, de otra parte, la aparición de dudas o incógnitas en el proceso de definición y caracterización del citado riesgo (cfr. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Unión de 11 de septiembre de 2002, *Asunto Pzifer Animal Health/Consejo*).

En la **determinación del factor de riesgo** -por ejemplo, del riesgo de perjuicios para los ecosistemas y la biodiversidad marina y costera por la construcción e instalación de parques eólicos marinos- debe identificarse un riesgo o amenaza grave, tanto por los efectos inmediatos que puede acarrear, como por los daños que pueda generar a medio y a largo plazo, así como los posibles efectos acumulativos o interactivos (sinérgicos) que un determinado factor de riesgo pueda tener. En todo caso, como señala el **Tribunal de Primera Instancia de la Unión** en su sentencia de 11 de septiembre de 2002, ha de tratarse de un **riesgo inaceptable** (por la gravedad de sus repercusiones, por la magnitud o persistencia de sus posibles efectos perjudiciales, por la irreversibilidad de sus efectos) y no meramente hipotético o basado en meras suposiciones no verificadas científicamente.

Una vez identificado el factor de riesgo grave, es preciso proceder a su **caracterización científica** desde todos los ángulos posibles y, es a lo largo de este proceso, donde pueden surgir **dudas o incertidumbres sobre la concreta evaluación del riesgo**; puede ocurrir que sea difícil identificar de manera precisa el concreto agente de riesgo, que no se pueda elucidar con claridad las causas que hacen del mismo algo peligroso o que no se pueda saber el concreto alcance de sus efectos. **Esta situación de incertidumbre es la que constituye el segundo presupuesto necesario en orden a la aplicación del principio de precaución.**

§ En el concreto caso que nos ocupa, es muy razonable entender que se da una auténtica **incertidumbre objetiva** ya que la modalidad de energía eólica marina que se pretende instalar en las demarcaciones marítimas es la **eólica marina flotante**, de la que actualmente hay muy poca experiencia.

Además, **la constatación de los posibles riesgos** de los polígonos previstos para el desarrollo de la eólica marina (“zonas de alto potencial”) en las cinco demarcaciones españolas **se deduce claramente del propio REAL DECRETO 150/2023** de aprobación de los POEMs donde se expresa que “**el establecimiento de eólica marina es con diferencia el tema al que se ha dedicado más esfuerzo y energía en los POEMs**” (p.

32501 del BOE n. 54 del 4 de marzo de 2023) y, en particular, **por sus repercusiones sobre el sector pesquero**. Y aunque el Gobierno del Estado afirma que “en el diseño definitivo de las zonas de eólica marina se ha procurado reducir al máximo la afección al sector pesquero”, se reconoce que “dicha afección existirá y no se podrá eliminar en su totalidad” y se añade que “el impacto real y cuantificable no será posible conocerlo hasta que se realice la evaluación ambiental de los proyectos concretos que finalmente se presenten en cada una de las zonas” (p. 32502 del BOE n. 54 del 4 de marzo de 2023).

En definitiva, en el caso que estudiamos se dan los dos presupuestos para la aplicación del principio de precaución: de una parte, se identifica un riesgo grave de que puedan afectarse algunos servicios ecosistémicos de la biodiversidad marina por la implantación de parques eólicos marinos y, de otra parte, existe una incertidumbre objetiva -con una hipótesis sensata- de que puedan ser afectados los espacios y sus recursos marinos por la futura implantación de la eólica offshore flotante.

§ A partir de los presupuestos mencionados (identificación de los efectos potencialmente peligrosos y una evaluación de riesgos que -debido a la insuficiencia de datos, a su carácter no concluyente o a su imprecisión- no permite determinar con certeza suficiente el riesgo en cuestión) un componente fundamental del principio de precaución es la **adopción -o no- de medidas precautorias**. Una decisión de actuar o no, que es “política” y que está en función del nivel de riesgo aceptable para la sociedad que debe aceptar el riesgo (apartado 5 de la Comunicación de la Comisión Europea sobre aplicación del principio de precaución). En definitiva, una decisión discrecional pero que, como veremos en el siguiente apartado, es susceptible de control jurisdiccional.

E. Control sobre la decisión discrecional de aplicar -o no- el principio de precaución

§ Supuesta la concurrencia de los presupuestos para la aplicación del principio de precaución, es el momento de **decidir si resulta procedente o no su aplicación**. La Comisión Europea, en su interpretación acerca de la aplicación de este principio (2000) insiste en que se trata de una decisión de carácter político, por dos razones, primero porque es una decisión que deben adoptarla los responsables políticos ponderando todas las circunstancias que intervienen en el supuesto concreto y, segundo, porque aquéllos deben hacerlo en atención a un criterio político como es el nivel de riesgo que se estima “tolerable” o “aceptable” por una cierta sociedad, teniendo en cuenta que el “riesgo cero” es, a día de hoy, una inspiración en la mayor parte de los casos inalcanzable.

La decisión política de aplicar en su caso el principio de precaución se concreta en una serie de **medidas de precaución** que se pueden prever en normas de rango legal, en disposiciones reglamentarias e incluso en concretos actos administrativos. Se plantea entonces **en qué medida la decisión política manifestada en dichos productos**

normativos o resoluciones concretas pueden ser objeto de control; y, por la misma razón, si es posible o no, impugnar, en su caso, la decisión de no aplicar el principio de precaución.

§ Nos encontramos ante el ejercicio de una potestad discrecional -sobre el margen de apreciación subjetiva de los poderes públicos a la hora de valorar la incertidumbre científica y el riesgo generado por el supuesto objeto de análisis. **Discrecionalidad que en nuestro Estado de Derecho siempre quedará sujeta al control judicial** (sobre actos y disposiciones administrativas), tendente a evitar su deslizamiento hacia la arbitrariedad. En esta dirección, el **Tribunal de Justicia de la Unión Europea** y su **Tribunal de Primera Instancia** no han dudado en fiscalizar las decisiones adoptadas por las Instituciones de la Unión sobre la procedencia de aplicar las medidas de precaución ante una concreta situación de riesgo (cfr. asuntos *Artedogan*, 2002 y *Pfizer*, 2002).

§ Por otra parte, forma parte de doctrina clásica del Derecho Administrativo la **aplicación de los mecanismos para control de las potestades discrecionales de la Administración**: el “examen de los hechos determinantes”, la aplicación de los “principios generales del Derecho”, así como, el recurso a la “desviación de poder”.

En efecto, en primer lugar, el **examen de los hechos determinantes** en nuestro caso va a traducirse en el análisis de la situación de incertidumbre y, por ende, de los indicios científicos aportados -o no- por la Administración en apoyo a su decisión de aplicar -o no- las oportunas medidas precautorias; no se trata de tanto de discutir el contenido interno de los informes y dictámenes de los expertos, cuanto de examinar su coherencia y congruencia externa, así como la regularidad del *iter* seguido en la formación de los mismos o, por el contrario, de la falta de aportación de datos e informes.

En cuanto a la **aplicación de los principios generales del Derecho**, ocupa una posición muy relevante el “**principio de objetividad**” y, más concretamente, en una de sus derivaciones, la obligación que pesa sobre la Administración de tener un conocimiento certero y cabal de la realidad sobre la cual habrá de proyectarse su decisión y, por añadidura, de tomar en consideración todos los elementos de juicio incorporados al expediente. Así, por ejemplo, en el asunto *Pzifer Animal Health/Consejo*, el Tribunal de Primera Instancia de la Unión (11 de septiembre de 2002), a fin de valorar el correcto ejercicio del principio de precaución, subraya la “**obligación de la institución competente de examinar minuciosamente e imparcialmente todos los elementos pertinentes del asunto de que se trate (...) se deduce que la realización de una evaluación científica de los riesgos tan exhaustiva como sea posible, basada en el asesoramiento científico fundado en los principios de excelencia, independencia y transparencia, constituye una garantía de procedimiento importante para asegurar la objetividad científica de las medidas y evitar la adopción de medidas arbitrarias**”.

Según la Comunicación de la Comisión Europea de 2000 sobre la aplicación del principio de precaución se destaca la importancia del **principio de transparencia y de participación** en el proceso de toma de decisiones y en el estudio de las diferentes opciones de gestión del riesgo que puedan preverse. También se hace referencia en esta Comunicación al **principio de no discriminación** de manera que *“las situaciones comparables no sean tratadas de forma diferente y que las situaciones diferentes no se traten del mismo modo”*. Además, se refiere al *“análisis de las ventajas y los inconvenientes que se derivan de la acción o falta de acción”* que puede incluir un análisis económico coste/beneficio.

Otro principio que debe conjugarse con el principio de precaución es el **“principio de proporcionalidad”** que, a su vez, ha de someterse a un test que debe superar tres condiciones: un juicio de idoneidad (si la medida es susceptible de lograr el objetivo propuesto), un juicio de necesidad (si no existe otra medida más moderada para conseguir el objetivos con las misma eficacia) y un juicio de proporcionalidad en sentido estricto (si la medida es equilibrada, derivándose de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto). Por consiguiente, **las medidas que se tomen en base al principio de precaución deben de ser proporcionales al nivel de protección elegido**. Así, con relación a la aplicación de medidas restrictivas derivadas del principio de precaución, de acuerdo con el citado “test de idoneidad”, tales medidas han de ser aptas para impedir la materialización del evento lesivo (las autoridades competentes podrán tomar medidas preventivas pese a que no haya estudios científicos concluyentes sobre la relación de causalidad existente entre el riesgo detectado y el daño que se pretende evitar); con arreglo al “test de necesidad”, las intervenciones proyectadas tienen que ser las menos restrictivas para los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos de entre todas las posibles; por fin, de conformidad con el “test de proporcionalidad” strictu sensu, el riesgo que se desea eludir tiene que poseer una entidad suficiente para justificar las prohibiciones y/o limitaciones que se vayan a establecer con carácter precautorio.

§ Por último, otro instrumento necesario para ponderar la aplicación del principio de precaución y de las medidas que puedan derivar del mismo son las **evaluaciones ex ante y ex post** de las normas jurídicas que contribuyen a garantizar el acierto de las decisiones que afectan a los intereses generales. Una **evaluación “ex ante” que debe plasmarse en las memorias que acompañan a los proyectos normativos durante su procedimiento de elaboración** (cfr. art. 26,3 de la Ley 50/1997, del Gobierno) y que han venido adquiriendo un **papel decisivo en el enjuiciamiento de la conformidad a derecho de las disposiciones generales** (sobre la información necesaria que se requiere para estimar qué impacto tendrá en los ciudadanos y que medios son necesarios para su aplicación). En cuanto a la evaluación ex post -que todavía se encuentra en estado embrionario en España- permitiría actualizar la evaluación científica del riesgo que ha motivado la aplicación -o no- de medidas precautorias.

F. Particular relevancia del principio de precaución en la protección de la biodiversidad conforme a la directiva hábitats: los servicios ecosistémicos en el caso de la pesca

a) El principio de precaución en la protección de la biodiversidad

§ Como ya hemos dicho anteriormente, la interpretación jurisprudencial sobre el principio de precaución ha ido ampliando su ámbito de actuación a otros campos diversos del ambiental (salud, consumidores, etc.). En el asunto que nos ocupa -el **conflicto entre la eólica marina y la pesca extractiva**- nos podemos preguntar **en qué medida puede invocarse el principio de precaución para ponderar o limitar algunas de las actividades en tensión.**

§ En primer lugar, debe afirmarse que el campo más favorable para la aplicación del repetido principio es el relativo a la **protección de la biodiversidad** y, en particular, en el Derecho de la Unión Europea a través de la normativa relativa a la protección de los bienes objeto de protección por la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, sobre la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre (“Directiva Habitats”), es decir, los “lugares de importancia comunitaria, las “zonas de especial conservación” y las “zonas de especial protección de aves”. **El principio de precaución constituye uno de los pilares básicos para la conservación de la biodiversidad en la Unión Europea y sobre él se basan algunas de las decisiones técnico-administrativas que se utilizan en el desarrollo e implantación de la Red Natura 2000.**

En virtud del art. 6,3 de la Directiva, “**cualquier plan o proyecto** que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesarias para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, **se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar**”, y se añade que, “a la vista de las conclusiones de la evaluación de sus repercusiones en el lugar (...) **las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión...**”.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene aplicando el principio de precaución para limitar el margen de apreciación con que cuentan los Estados miembros para decidir si un plan o proyecto afecta negativamente o no a los lugares protegidos por la Directiva Hábitats (cfr. sentencia de 26 de abril de 2017, asunto *Comisión vs. Alemania, Moorburg*; sentencia de 21 de julio de 2016, asuntos *Orleans y otros*; sentencia de 14 de enero de 2016, etc.). **En virtud del principio de precaución la autoridad competente deberá, en su caso, abstenerse de autorizar el plan o proyecto; ante la existencia de cualquier duda razonable o incertidumbre, desde el punto de vista científico, sobre la inexistencia de efectos perjudiciales a la integridad del lugar, deberá decidirse no autorizar el plan o proyecto.** En palabras del Tribunal: “la autoridad competente deberá denegar la autorización del plan o proyecto

considerado cuando haya incertidumbre sobre la inexistencia de efectos perjudiciales que éste pueda tener para la integridad del lugar” (Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Asunto *Waddernvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*; y Sentencia de 15 de diciembre de 2011, asunto *Comisión vs. España*).

Para adquirir la certeza necesaria de que no existen perjuicios, **las autoridades competentes se deberán basar en los mejores conocimientos científicos en la materia**. En palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: *“las autoridades nacionales competentes, a la vista de la evaluación adecuada (...) sólo autorizarán (...) si tiene la certeza de que no se producirá efectos perjudiciales para la integridad de ese lugar. Así sucede cuando no existe ninguna duda razonable desde un punto de vista científico, sobre la inexistencia de tales efectos”* (Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Asunto *Waddernvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*). Y, en la misma dirección, sobre la inexistencia de efectos perjudiciales a la integridad del lugar, la sentencia de 20 de septiembre de 2007 (*Asunto Comisión vs. Italia*) este Tribunal señala declara que: ***“es preciso que no exista ninguna duda razonable desde el punto de vista científico, en el bien entendido de que estas autoridades deben apoyarse en los mejores conocimientos científicos en la materia...”***.

El principio de precaución interviene en las diferentes fases de la evaluación de los planes y proyectos que afecten significativamente a los lugares de la Red Natura 2000: desde la **fase preliminar (“fase de cribado”)** donde la evaluación debe demostrar objetiva y probadamente que no habrá efectos significativos en el un lugar de la Red Natural; en la **segunda fase –“fase de evaluación adecuada”-** en la que debe demostrarse que no habrá efectos negativos en la integridad del lugar; y, también, en la **siguiente fase de “evaluación de alternativas”** en la que debe probarse que no existen alternativas al proyecto o plan que puede tener efectos negativos en la integridad del lugar. En ocasiones, las evaluaciones adecuadas concluyen que no se ha acreditado la existencia de efectos perjudiciales en el lugar, pero que tampoco deben descartarse por falta de conocimiento existente. En tales supuestos, a la luz del principio de precaución, debería denegarse las autorizaciones.

En definitiva, con relación a los espacios de la Red Natura 2000, **debe prevalecer en todo momento el principio de precaución siempre que existan dudas razonables y, en todo caso, las autoridades deben tener certeza de que los efectos negativos no ocurrirán para poder autorizar el plan o proyecto.**

§ Por lo que se refiere a la **protección de las especies**, la Directiva Hábitats prevé, en su art. 12, la adopción por los Estados miembros de “medidas necesarias para instaurar un sistema de protección rigurosa de las especies animales que figuran en la letra a) del Anexo IV”. Lo cual, significa igualmente someter a una adecuada y rigurosa evaluación las repercusiones que sobre las especies protegidas puedan tener los planes y proyectos considerados, y, por consiguiente, su no aprobación cuando existan dudas razonables o la certeza de que van a producir efectos negativos sobre las mismas.

§ Finalmente, es importante recordar, como ha reiterado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en los Asuntos C-98/03 y C-418/04) que **no sólo deben someterse a evaluación ambiental los planes o proyectos desarrollado en lugares de la Red Natura 2000, sino también a los que puedan tener efecto apreciable sobre estos lugares.**

b) Sobre la prevalencia de la actividad pesquera como servicios ecosistémicos de abastecimiento

§ Una vez analizada la importante proyección del principio de precaución sobre la protección de la biodiversidad en el marco del Derecho de la Unión Europea, **debemos enmarcar en este contexto normativo la pesca marítima si, como establecen las normas analizadas como “grupo normativo de la ordenación del espacio marítimo” y, entre ellas, la Ley 41/2010, debemos aplicar al medio marino un enfoque ecosistémico, que garantice el aprovechamiento por las generaciones futuras de los servicios ecosistémicos.**

§ Así, el REAL DECRETO 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el **Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad ambiental**, a los efectos de aplicar los mecanismos de responsabilidad ambiental -para el cálculo del posible daño ambiental- previstos por dicha ley, **identifica los recursos naturales y los servicios ambientales que prestan los ecosistemas (también denominados: “servicios ecosistémicos”)**. Se trata de inventarios de servicios amparados en marcos de referencia objetivos y contrastados científicamente. Efectivamente, en su Anexo I -relativo a los “Aspectos técnicos de determinación del daño ambiental”- distingue los siguientes:

- “servicios de base”: o “servicios necesarios para la producción de los demás servicios de los ecosistemas” (ciclo de nutrientes, formación del suelo, producción primaria)
- **“servicios de aprovisionamiento”**: o “productos que se obtienen de los ecosistemas” entre los que destaca el “alimento”.
- “servicios de regulación”: o “beneficios que se obtienen de la regulación de los procesos de los ecosistemas” (por ejemplo, la regulación del agua o la purificación del agua y tratamiento de aguas residuales)
- “servicios culturales” o “beneficios intangibles que se obtienen de los ecosistemas”.

De acuerdo con este marco conceptual -que se ha introducido en el ordenamiento ambiental español- **la pesca extractiva, desarrollada dentro de los parámetros de la pesca sostenible y responsable, forma parte de los “servicios ecosistémicos de aprovisionamiento” que deben ser objeto de protección.**

Igualmente, en la medida en que la pesca extractiva **mantiene poblaciones costeras y desarrolla prácticas tradicionales** que, en algún caso, pueden formar parte del “patrimonio cultural inmaterial”, podría también incluirse entre los “**servicios ecosistémicos culturales**”.

G. El reconocimiento jurisprudencial del principio de precaución en la elaboración de normas

§ Sobre el funcionamiento del principio de precaución con relación a los procesos de elaboración de normas, nos parecen luminosas las afirmaciones contenidas en el FJ 12 de la **STS de 19 de abril de 2008** (sobre la regulación de las radiaciones no ionizantes):

“Al legislador o a la Administración le es exigible, en nombre de aquel principio, la labor de identificación y evaluación de los riesgos acudiendo a fuentes objetivas en el seno de un proceso de elaboración normativa caracterizado por la transparencia y su apertura a todas las opiniones seriamente fundadas (...).

... el principio de precaución como inspirador de las normas implicará en semejantes casos que los poderes públicos, contando con la ayuda de los organismos especializados, habrán de tomar en consideración las evaluaciones científicas más solventes y respaldadas o que gocen del “consenso de los comités científicos nacionales e internacionales (...).

*La aplicación de principio de cautela implicará además que cuando, aun amparados en la opinión científicamente predominante y más solvente, los poderes públicos no pueden desconocer la existencia de otras opiniones fundadas acerca de la falta de certeza sobre los efectos potencialmente nocivos ... dicha decisión puede (...) legítimamente ser adoptada sobre la **cuádruple base**: a) un **previo proceso de estudio y análisis rigurosos en el plano científico**, b) el **acogimiento de las tesis científicamente relevantes**, c) la **existencia de razones serias de interés general** que aconsejen no impedir la difusión del producto correspondiente y d) las **previsiones revisoras y actualizadoras de los límites de seguridad mínimos** que se estimen pertinentes cuando la labor de verificación absoluta de los riesgos no probados, o muy insuficientemente detectados, requiera **ulteriores años de investigación y comprobación científica...**”.*

A partir de estas consideraciones, en la segunda parte de este informe se analizará si el REAL DECRETO 150/2023, por el que se aprueban los planes de ordenación del espacio marítimo, ha respetado el principio de precaución.

II. CUESTIONES JURÍDICAS CONTROVERTIDAS

§ Las consideraciones anteriores nos permitirán afrontar la segunda parte de este estudio, dirigida a evaluar la conformidad a derecho del REAL DECRETO 150/2023.

Para ello tomaremos como punto de partida las reflexiones generales vertidas por el Tribunal Supremo en la **STS 2381/2020 de 20/07/2020, rec. 241/2019**, (ECLI:ES:TS:2020:2381):

“En este punto conviene recordar la reiterada jurisprudencia de esta Sala acerca del ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración y los límites del control de la misma, recogida en las sentencias de 28 de junio de 2004 (recurso 74/2002), 14 de mayo de 2013 (recurso 173/2012) y 17 de julio de 2018 (recursos 1251/2018 y 1252/2018):

"a) El ejercicio de la potestad reglamentaria, para ser legítimo, debe realizarse dentro de unos límites cuyo control corresponde a los Tribunales.

*Así, 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 LRJ y PAC. 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)”.*

§ Las palabras del TS orientarán los argumentos que se recogen en los epígrafes siguientes, dirigidos a verificar el estricto cumplimiento de las **exigencias establecidas para el ejercicio de la potestad reglamentaria en la Constitución y en las leyes**.

Del texto constitucional, interesa en estos momentos analizar el **artículo 9.3**:

“3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

Y junto a este precepto, y como desarrollo del mismo, habrá de analizarse el REAL DECRETO 150/2023 bajo el prisma de los **artículos 47.2 (“Nulidad de pleno derecho”) y 128 (“Potestad reglamentaria”) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común (LPAC)**:

Art. 47 LPAC:

“2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”.

Art. 128 LPAC:

“2. Los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar

delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.

3. Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior.”

En último lugar, se valorará el **cumplimiento de los principios de buena regulación recogidos en el artículo 129 de la citada Ley 39/2015**: necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia.

Artículo 129. Principios de buena regulación.

“1. En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.

2. En virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.

3. En virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.

4. A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas.

Cuando en materia de procedimiento administrativo la iniciativa normativa establezca trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley, éstos deberán ser justificados atendiendo a la singularidad de la materia o a los fines perseguidos por la propuesta.

Las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno o Consejo de Gobierno respectivo. La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales o de las

consejerías del Gobierno, o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante.

Las leyes podrán habilitar directamente a Autoridades Independientes u otros organismos que tengan atribuida esta potestad para aprobar normas en desarrollo o aplicación de las mismas, cuando la naturaleza de la materia así lo exija.

5. En aplicación del principio de transparencia, las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas.

6. En aplicación del principio de eficiencia, la iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos.

7. Cuando la iniciativa normativa afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, se deberán cuantificar y valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.

1. Vulneración del principio de legalidad

A. Falta de cobertura legal del REAL DECRETO 150/2023

§ El REAL DECRETO 150/2023 introduce, aunque con una defectuosa técnica normativa y elevadas dosis de inseguridad jurídica, **importantes restricciones y limitaciones al uso del espacio marítimo** por parte de quienes vienen utilizándolo con arreglo a la legislación vigente.

Aun cuando por momentos parece querer negarse el contenido normativo de los POEMs, y a pesar de que se emplean con frecuencia términos laxos y poco concluyentes, tanto la zonificación proyectada como los criterios de ordenación contenidos en el Bloque IV establecen una **indudable regulación del espacio marítimo con limitaciones importantes al ejercicio de la actividad pesquera.**

Así se señala en múltiples ocasiones a lo largo del ANEXO I y lo corrobora, de modo muy expresivo, el **Documento de alcance del Estudio Ambiental Estratégico de los**

planes de ordenación del espacio marítimo, obrante en el expediente, cuando afirma lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 7 del REAL DECRETO 363/2017, las propuestas de los POEM recogerán la aptitud de los espacios marinos para la realización de las actividades y usos relevantes, teniendo en cuenta la potencialidad de cada zona, así como su capacidad de carga y el mantenimiento del buen estado ambiental.

*Los POEM establecerán **la distribución espacial y temporal de las correspondientes actividades y usos, existentes y futuros**, de las aguas marinas españolas, teniendo en cuenta las interacciones entre estos, con el fin de contribuir al cumplimiento de los objetivos de la ordenación del espacio marítimo.*

Además, podrán incluir priorizaciones de usos en determinadas zonas; regulaciones que incluyan prohibiciones de determinados usos en determinadas zonas; directrices para garantizar la compatibilidad y coexistencia de actividades; directrices para la resolución de potenciales conflictos entre usos o directrices para los aspectos de interacción tierra- mar” (pág. 6).

§ Es sabido, y no requiere ulteriores explicaciones, que **una norma reglamentaria no puede introducir restricciones sin una previa habilitación legal**, sin una Ley previa habilitante. Pues bien, **no existe una ley que habilite al Gobierno a imponer restricciones y limitaciones a los usos y actividades pesqueras que vienen realizándose sobre el medio marino, en beneficio de otras actividades privadas que pretenden ser implantadas.**

Esta afirmación, que será debidamente justificada, nos llevará a concluir que el REAL DECRETO 150/2023 carece de rango para establecer las referidas restricciones, por lo que debe declararse su invalidez.

§ Como se ha expuesto en la primera parte de este informe, el **REAL DECRETO 150/2023** aprueba los POEMs de acuerdo con el **“marco”** para la ordenación del medio marino que estableció otra norma, el **REAL DECRETO 363/2017**, que, a su vez, transpuso una Directiva comunitaria, la **DMOEM/2014**.

Es obvio que no afirmarse que el **REAL DECRETO 363/2017** sea un marco “legal” que habilite al Gobierno a establecer restricciones, ni que confiera a los POEMs la cobertura legal necesaria, por su carácter reglamentario.

Esta sería limitación ya había sido advertida por la doctrina cuando se aprobó el REAL DECRETO 363/2017²² y el mismo Consejo de Estado, en su **Dictamen 167/2017, de 23 de marzo**, sobre el proyecto de REAL DECRETO, sugirió que “por su gran importancia y alcance, **pudiera haber sido objeto de regulación por ley**, debido, no a una exigencia constitucional, sino al hecho de que, por la materia regulada, establece un marco de referencia que va a ser de **necesaria observancia para las múltiples actividades** que hoy en día se llevan a cabo en el ámbito geográfico del medio marino”. Desde luego, el tono de recomendación debe pasar a ser de pura exigencia desde el momento en que, como se verá, los POEMs imponen restricciones y limitaciones al ejercicio de la actividad pesquera.

§ Tampoco puede sostenerse que la habilitación legal provenga de la Directiva que se transpone mediante el REAL DECRETO 363/2017, la **DMOEM/2014**, porque la existencia de una Directiva no altera el esquema constitucional de disciplina de nuestro sistema de fuentes, como ha señalado el Consejo de Estado en el Informe del Consejo de Estado de 14 de febrero de 2008, sobre la “Inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español”²³.

§ **El Gobierno ha pretendido “anclar” tanto el REAL DECRETO 363/2017 como el REAL DECRETO 150/2023 en la LEY 41/2010, de protección del medio marino.**

De tal modo que el REAL DECRETO 363/2017 se califica a sí mismo como **reglamento ejecutivo de la Ley 41/2010**, al invocar en su preámbulo que se aprueba “en aplicación de lo dispuesto en el **artículo 4.2 de la Ley 41/2010**”, que otorga al Gobierno facultades para “aprobar **directrices comunes a todas las estrategias marinas**”. Y así lo establece también el preámbulo del REAL DECRETO 150/2023, al señalar que “el REAL DECRETO 363/2017 ... fue dictado en desarrollo de la Ley 41/2010 ... de acuerdo con lo dispuesto en su art. 4.2, que establece que el Gobierno podrá aprobar directrices

²² MENÉNDEZ REXACH, A., “La ordenación del espacio marítimo”, en NÚÑEZ LOZANO, *Estudios jurídicos sobre el litoral*, Tirant lo Blanch, 2016, p. 48 y 49.

²³ “4.3. Elección de la norma de transposición: La norma de incorporación ha de respetar el sistema de fuentes del ordenamiento interno, lo que comporta requerimientos que han de considerarse y satisfacerse en la elección del tipo –obligado o aconsejable– de tal norma. En este sentido, una de las cuestiones fundamentales que se ha de abordar al verificar la transposición es **la distribución de materias entre norma legal y norma reglamentaria**, distribución que **ha de decidirse teniendo presente el juego del principio de reserva de ley y el diferimiento al reglamento de los contenidos de menos estabilidad o relevancia**. Salvados los principios, el equilibrio ha de procurarse **caso por caso**, sin olvidar que **una directiva no puede entenderse cabalmente incorporada al ordenamiento interno sino cuando se han adoptado todas las normas y todas las medidas necesarias para su aplicación práctica** (ya sean leyes y normas reglamentarias, ya sean normas estatales y normas autonómicas)” (p. 193). La misma idea se repite en su Memoria de 2008 (pp. 215-218).

comunes a todas las estrategias marinas con el fin de garantizar la coherencia de sus objetivos”.

Ahora bien, **dicho “anclaje” resulta forzado, artificioso e insuficiente**, como ha denunciado la doctrina²⁴, por varias razones.

En primer lugar, el legislador de la Ley 41/2010, al establecer esa posibilidad de dictar directrices, no estaba pensando en los POEMs tal y como ahora se conciben, por la sencilla razón de que **en 2010 ni siquiera estaba aprobada la DMOEM/2014**.

En segundo lugar, el precepto en cuestión (art. 4.2 de la Ley 41/2010) permitiría aprobar directrices dirigidas a **preservar el buen estado ambiental de las aguas marinas** (ese es el objeto de esta Ley y el objeto de la Directiva que transpuso esa ley, la Directiva Marco de Estrategias Marinas, de 2008), pero nada tiene que ver con el establecimiento de reglas de **preferencia entre usos y actividades de carácter económico** con el objeto de **ordenar e impulsar el desarrollo socio-económico** del espacio marítimo (hoy en día se ha aculado el término de **“economía azul”**), que es el objeto de la DMOEM/2014.

En tercer lugar, el propio art. 4.2 de la Ley 41/2010 es muy claro respecto a la finalidad de las directrices:

“El Gobierno podrá aprobar directrices comunes a todas las estrategias marinas con el fin de garantizar la coherencia de sus objetivos, en aspectos tales como: ... f) la ordenación de actividades que se llevan a cabo o puedan afectar al medio marino”.

“Garantizar la coherencia de sus objetivos” nos remite al art. 1.2 de la propia Ley 41/2010, que fija esos **objetivos específicos**:

²⁴ ZAMORANO WISNES señala que la fórmula de considerar que el marco de ordenación del espacio marino que contiene el RD es la directriz común a las estrategias “no deja de ser una fórmula ingeniosa pero artificial” y que “el método buscado resulta un tanto forzado” (“La ordenación de los espacios marinos en la UE y en España”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 39, 2018). Para MENÉNDEZ REXACH, el argumento es “alambicado, para decirlo suavemente ... Una “directriz” de mediados de 2017 poco podía influir en la coordinación de unas estrategias que estaban a punto de probarse” (“La transposición de la Directiva de ordenación del medio marino al Derecho interno español. Problemas de aplicación a las aguas costeras”, *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente*, 342, 2020). En el mismo sentido, GARCÍA PÉREZ (“La eólica marina ante la ordenación del espacio marino: as cousas polos seus pasos”, *Actualidad jurídica ambiental*, 121, 2022) y SANZ LARRUGA (“La nueva ordenación del espacio marítimo: análisis del REAL DECRETO 363/2017, de 8 de abril”, *Práctica Urbanística*, 150, 2018).

“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”.

Objetivos ambientales incorporados de la DMEM/2008, como se ha insistido, muy distintos de los objetivos de la DMOEM/2014, que aspira a la ordenación del espacio marítimo “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). **Crecimiento, desarrollo y aprovechamiento** son ideas fuerza, impregnadas, cada una de ellas y sin matices, de la exigencia de la sostenibilidad, que aglutinan la **finalidad de la DMOEM/2014**.

El Considerando (1) de la DMOEM/2014 expone con claridad la necesidad de la ordenación:

*“El rápido y elevado incremento que está experimentando la **demanda de espacio marítimo para diferentes fines**, tales como las instalaciones de producción de energía a partir de fuentes renovables, la prospección y la explotación de petróleo y gas, el transporte marítimo y las actividades pesqueras, la conservación de los ecosistemas y la biodiversidad, la extracción de materias primas, el turismo, las instalaciones de acuicultura y el patrimonio cultural submarino, así como las múltiples presiones que se ejercen sobre los recursos costeros, **requieren la adopción de un planteamiento integrado de planificación y gestión**”.*

El **crecimiento/desarrollo/aprovechamiento sostenible del espacio marítimo** exige una adecuada planificación. Obviamente, **el punto de partida** en cada demarcación marina habrán de ser **las estrategias marinas**, porque cualquier uso o actividad que se lleve a cabo en este medio habrá de tomar en consideración los objetivos ambientales y cumplir los programas de medidas que se hayan establecido para lograr o mantener el buen estado ambiental del medio. Pero la planificación que exige el crecimiento, desarrollo y aprovechamiento sostenible del espacio marítimo exige **ampliar el foco** porque **su finalidad principal es distinta**: asegurando que se mantenga el buen estado ambiental del medio marino, aspira a **organizar las actividades humanas con el fin de alcanzar “objetivos ecológicos, económicos y sociales”**.

La “ordenación del espacio marino” se concibe en la DMOEM/2014 como un “proceso” mediante el cual “las autoridades competentes del Estado miembro analizan y

organizan las actividades humanas en las zonas marinas **con el fin de alcanzar objetivos ecológicos, económicos y sociales**” (art. 3). Una organización que debe dar lugar a planes (Considerando 8), a través de los cuales los Estados miembros “procurarán 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**. Además, los Estados miembros podrán perseguir **otros objetivos** tales como la promoción del turismo sostenible y la extracción sostenible de materias primas” (art. 5.2).

§ Debemos insistir en esta cuestión por su enorme trascendencia: la LEY 41/2010 transpuso en su día otra Directiva (DMEM/2008), de marcado carácter **ambiental**, en tanto que los POEMs son transposición de la DMOEM/2014, de marcado carácter **económico-social**. Esto significa que **la LEY 41/2010 podrá amparar restricciones y limitaciones que traigan causa de la protección del medio ambiente, pero no dará cobertura legal a aquellas otras que establecen prioritizaciones de unos usos frente a otros por razones distintas**.

El ejemplo es muy claro: el ejercicio de la actividad pesquera podría sufrir limitaciones por razones ambientales al amparo de la LEY 41/2010, si se compromete el buen estado ambiental del medio marino; pero **las limitaciones en beneficio de otra actividad privada como la eólica marina no encuentran cobertura legal de ningún tipo en aquella Ley**.

En el “Documento de alcance” (obrante en el expediente) puede leerse una reflexión similar a la que ahora se hace, por parte de la GENCAT:

*“La Dirección General de Pesca y Asuntos Marítimos de la GENCAT considera que **la aptitud y/o prioritización de los espacios marinos para albergar determinados usos y actividades que establezcan los POEM debe fundamentarse únicamente en criterios de capacidad de carga y mantenimiento del buen estado ambiental, sin que éstos puedan derivar de otros criterios de prioritización de unos usos y actividades respecto de otros**. Sostiene que **los POEM no pueden establecer limitaciones espacio temporales para aquellos usos y actividades en los que el Estado no es la administración competente ni sobre los que existe una normativa sectorial reguladora de los mismos, si no lo ampara la legislación ambiental vigente**. En todo caso, recuerda que, dado el marco competencial actual, cualquier decisión sobre materias competencia de la Generalitat de Cataluña tendrá que contar previamente con el informe preceptivo y, si es el caso, vinculante de la administración autonómica” (p. 54).*

Efectivamente, **la LEY 41/2010 tiene sus limitaciones como norma legal habilitante para la ordenación del espacio marítimo**, porque no ampara restricciones o

limitaciones ajenas al buen estado ambiental entre usos o actividades que tienen su propia normativa sectorial.

§ La propia **DMOEM/2014** define la “ordenación del espacio marítimo” como “el proceso mediante el cual las autoridades competentes del Estado miembro analizan y organizan las actividades humanas en las zonas marinas **con el fin de alcanzar objetivos ecológicos, económicos y sociales**” (art. 3 DMOEM/2014). Y el artículo 5 de la DMOEM/2014, como el art. 5 del REAL DECRETO 363/2017, dispone que los POEM:

- a) establecerán los objetivos específicos de ordenación en cada demarcación marina, teniendo en cuenta los **objetivos ambientales** de las estrategias marinas y los **objetivos de la planificación sectorial**;
- b) tendrán en cuenta **aspectos económicos, sociales y medioambientales** para apoyar el **desarrollo y el crecimiento sostenibles en los sectores marítimos**, aplicando un enfoque ecosistémico, que promoverá la coexistencia de las actividades y usos pertinentes y el reparto socialmente equitativo del acceso a los usos;
- c) contribuirán al **desarrollo sostenible de los sectores marítimos, entre otros, la pesca**, la acuicultura, el turismo, el patrimonio histórico, el transporte marítimo, y los aprovechamientos energéticos y de materias primas en el mar, sin menoscabo de la conservación, protección y mejora del medio ambiente marino, incluida la resiliencia a los efectos del cambio climático.

§ Precisamente por ello, **el título competencial del art. 149.1.23 CE**, al amparo del cual se dictó la Ley 41/2010 (Disposición Final primera), no cubre los objetivos **no ambientales de los POEMs**. De ahí que el propio REAL DECRETO 363/2017 recoja en su Disposición final primera **un nuevo título competencial**, además del previsto en el apartado 23 del art. 149.1 CE: el **art. 149.1.13**, que confiere al Estado la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. No deja de ser peculiar que un reglamento que pretende desarrollar la Ley 41/2010 se valga de títulos distintos (al menos uno) de los que ampararon el dictado de la propia Ley.

§ Obviamente, esta argumentación no se expone para manifestar la ilegalidad del REAL DECRETO 363/2017: no ese es el objeto del pleito ni estaríamos en plazo para impugnar el Reglamento; pero, más allá de estas cuestiones procesales, **materialmente el REAL DECRETO 363/2017 no es ilegal, porque se limita a reproducir el contenido de la DMOEM/2014**, con una técnica normativa muy defectuosa, pero en sí misma inocua desde el punto de vista de la legalidad.

Lo que aquí se cuestiona, y este sí es objeto de este pleito, es que en desarrollo de dicho REAL DECRETO se establezcan limitaciones y restricciones al uso del espacio marítimo sin que una ley haya habilitado al Gobierno previamente.

Por eso, no impugnaremos algunas restricciones de los POEMs que tienen amparo legal (las restricciones amparadas en la legislación de ambiental y protección de la biodiversidad; las restricciones amparadas en la legislación de salvamento marítimo, navegación o defensa; o las restricciones amparadas en la legislación de patrimonio cultural, por poner algunos ejemplos). Nuestro reproche se dirigirá en concreto a **las restricciones y limitaciones impuestas al sector pesquero, en favor de otra actividad privada, la eólica marina, que ni están previstas en la legislación sectorial ni encuentran cobertura alguna en el objetivo de alcanzar el buen estado ambiental de las aguas marinas.**

§ El análisis del REAL DECRETO 150/2023 confirma lo expuesto.

En el Bloque IV, “Ordenación del espacio marítimo” (pp. 32450 y ss.) se expone el esquema de ordenación, señalándose que

“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. Estos criterios se describen en el apartado IV.2”.

Nada que objetar. Es exactamente lo que pueden hacer los POEM con la cobertura legal que aporta el art. 4.2 de la Ley 41/2010. Efectivamente, además de las restricciones establecidas en la legislación sectorial y ambiental, se establecen unos criterios generales inobjetables, más allá de alguna carencia de técnica normativa²⁵. Nótese que entre esos criterios generales hay uno referido a los recursos pesqueros:

“n) Se velará por no afectar a las zonas de veda permanente de pesca establecidas por las Administraciones competentes, de modo que las actividades humanas no pongan en riesgo la regeneración de los recursos pesqueros...” (p. 32454).

Distinta valoración merece, sin embargo, lo que el propio REAL DECRETO llama “el siguiente paso”: la determinación de usos prioritarios y de alto potencial, así como el establecimiento de zonas para unos (ZUP) y otros (ZAP). Sin entrar a valorar en este momento la conformidad a derecho de este “esquema de ordenación” (que, adelantamos, es manifiestamente arbitrario), nos detendremos en la **ordenación del espacio marítimo para la energía eólica** (apartado 4.5.2, pp. 32482 y ss.) y sus solapes con la pesca.

²⁵ Por ejemplo, la repetición de criterios en las letras d) y f).

Como después veremos extensamente, los POEMs “zonifican” el mar para identificar espacios marinos idóneos para el desarrollo de la energía eólica marina (ZAPER), y no hacen lo propio con los espacios idóneos para desarrollar la pesca. Pues bien, dentro de las ZAPER, **se prioriza la actividad de energía eólica limitando la actividad pesquera, y desde luego no se hace en beneficio del buen estado ambiental de las aguas, sino en beneficio del desarrollo de un sector (y en perjuicio de otro):**

“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 en que se constate una interacción relevante con caladeros de pesca, incluida la pesca artesanal, se propondrán **opciones que minimicen dicho impacto.***

j) Se procurará identificar las tipologías de embarcaciones que podrían navegar dentro del espacio ocupado por el parque eólico y, en esos casos, facilitar dicha posibilidad.

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, así como para la acuicultura” (p. 32483 y 32484).

Las limitaciones a la actividad pesquera son evidentes, como lo es la priorización de la eólica cuando ambas actividades concurren sobre el mismo espacio. La cuestión jurídica estriba en determinar si este condicionamiento puede o no hacerse con la cobertura legal de las “directrices” ambientales del art. 4.2 de la Ley 41/2010. A nuestro juicio, la respuesta es rotundamente negativa. De ahí que deba **impugnarse el RD por su evidente carencia de cobertura legal para acometer lo que, sin duda alguna, es su objeto más relevante: facilitar la implantación de una determinada actividad sobre el mar, en detrimento de otras muchas.**

A lo anterior se añade el dato de que **la actividad pesquera es preexistente**, frente a la eólica, de nueva implantación, con el agravante de que **las ZAPER de la Demarcación Noratlántica se han ubicado sobre algunos de los principales caladeros tradicionales de pesca.** Pero estos condicionantes serán analizados más adelante.

B. Vulneración del principio de jerarquía normativa

§ Una última consideración. Aun aceptando a meros efectos dialécticos que el REAL DECRETO 150/2023 tenga cobertura legal en el art. 4.2 de la Ley 41/2010, sus “criterios de ordenación” no habrían respetado el propio **artículo 4 de la Ley**, que lleva por título **“Criterios de planificación del medio marino”**.

Así, el apartado 1 de este art. 4, establece:

“1. La actuación de los poderes públicos en materia de planificación del medio marino se regirá por los siguientes criterios:

*a) Se aplicará una gestión adaptativa de las actividades humanas siguiendo el **principio de precaución y el enfoque ecosistémico** y teniendo en cuenta el **conocimiento científico**, para garantizar que la presión conjunta de dichas actividades se mantenga en niveles compatibles con la consecución de un buen estado ambiental.*

*b) No se comprometerá la **capacidad de los ecosistemas marinos de responder a los cambios inducidos por la actividad humana**.*

*c) Se propiciará el **aprovechamiento sostenible de los bienes y servicios marinos** por las actuales y futuras generaciones.*

d) Se garantizará la coherencia de todas las estrategias marinas de cada región marina, a través de la necesaria coordinación a nivel autonómico, nacional e internacional.

e) Se promoverá la conservación de la biodiversidad y los procesos ecológicos del medio marino a través de la Red de Áreas Marinas Protegidas de España y otros instrumentos de protección.

*f) Se mantendrá como objetivo la minimización de la contaminación del medio marino, entendiendo como contaminación toda introducción directa o indirecta en el medio marino de sustancias o energías como consecuencia de la actividad humana, incluidas las fuentes sonoras submarinas, que provoquen o puedan provocar **efectos nocivos, como perjuicios a los recursos vivos y a los ecosistemas marinos –incluida la pérdida de biodiversidad–**, riesgos para la salud humana, **obstáculos a las actividades marítimas, especialmente a la pesca**, al turismo, a las actividades de ocio y demás usos permitidos del mar, así como alteraciones de la calidad de las aguas marinas que limite su utilización y una reducción de su valor recreativo, o en términos generales un **menoscabo del uso sostenible de los bienes y servicios marinos, incluidos sus recursos**.*

g) Se garantizará que la investigación marina orientada al aprovechamiento racional de los recursos y potencialidades del medio marino sea compatible con el logro del buen estado ambiental.

h) Las políticas sectoriales que se lleven a cabo o puedan afectar al medio marino serán compatibles y se adaptarán a los objetivos de las estrategias marinas.

*i) Se realizarán **estudios sobre la capacidad de carga** de estos espacios en relación con las actividades humanas que se desarrollen en ellos”.*

Pues bien, **la planificación aprobada vulnera los criterios establecidos en este art. 4, con flagrante vulneración del principio de jerarquía y la consiguiente nulidad de sus determinaciones.** Como se verá, **la actuación del Gobierno en la planificación del medio marino ha incumplido los criterios comprendidos en las letras a), c), f) e i) del art. 4.1. de la Ley 41/2010,** por cuanto la ordenación propuesta: se ha realizado sin considerar el **principio de precaución**; ha ignorado el **enfoque ecosistémico**, poniendo en **grave riesgo el aprovechamiento de servicios ecosistémicos** para las generaciones futuras; 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.

§ En primer lugar, el **principio de precaución** no es sólo un principio que permita justificar regulaciones restrictivas de los derechos y libertades económicas para proteger el medio ambiente y la biodiversidad, sino que constituye también un **mandato o deber de actuación de los poderes públicos** en determinadas circunstancias, en un **estadio intermedio entre el peligro y el riesgo**, ambos conceptos desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia en derecho ambiental.

Así, mientras que entendemos por “peligro” la capacidad que tiene una actividad de producir un daño, la noción de “riesgo” indica la probabilidad de que tal capacidad se manifieste en un daño concreto. En este escenario, el principio de precaución se activa frente a un peligro donde no es posible determinar, a ciencia cierta, la presencia de un riesgo. Es decir, la precaución es un instituto jurídico que se manifiesta en hipótesis de **incertidumbre.**

Así, el principio cobra relevancia, por un lado, cuando el daño ambiental no puede ser averdado concluyentemente por material científico-técnico definitivo; por otro lado, como consecuencia de lo anterior, cuando no es posible adoptar anticipadamente las medidas para evitar los daños que se avizoran, que a su vez tampoco pueden ser conocidos con certeza. De ahí que, y esta es la operatividad del principio de precaución, **ante la sola amenaza de daños al ecosistema marino, deben adoptarse medidas precautorias y no podrán llevarse a cabo acciones que pueden provocar efectos irreversibles.**

En torno a este principio se ha ido conformando una **clara y consolidada jurisprudencia del TJUE**, que será analizada en otro lugar, y ha impregnado las decisiones de las principales instituciones comunitarias. En nuestro caso, debemos invocar 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)²⁶, muy extensa pero que debe reproducirse casi en su integridad por la trascendencia que tiene para este supuesto litigioso:

*“A. Considerando que la Unión tiene el objetivo de alcanzar la neutralidad climática a más tardar en 2050, de conformidad con los objetivos del Pacto Verde; que la Comisión ha propuesto un objetivo de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) de al menos el 55 % para 2030, mientras que el Parlamento ha reclamado un objetivo de reducción de las emisiones de GEI de un 60 % para 2030; que **la energía renovable marina** es una de las opciones que los Estados miembros pueden elegir para conseguir este objetivo; que la energía renovable marina debe desempeñar un **papel fundamental en la consecución de estos objetivos a través de un enfoque integrado que tenga en cuenta los tres pilares de la sostenibilidad**;*

*B. Considerando que, en virtud de los Tratados, la Unión tiene la responsabilidad de **garantizar la seguridad del suministro** y que los Estados miembros son responsables de determinar la estructura de su suministro energético y elegir sus fuentes de energía, al tiempo que respetan los objetivos de la Unión hacia la **neutralidad climática** a más tardar en 2050;*

C. Considerando que, según las estimaciones de la Comisión, el 30 % de la demanda de electricidad de la Unión en 2050 se cubrirá con energía eólica marina, lo que corresponde en la EU-27 a un aumento de la capacidad eólica marina actual de 12 GW hasta un objetivo de 300 GW en 2050; que, según las estimaciones de la Comisión, la demanda alcanzará los 40 GW de capacidad de energía oceánica para 2050;

(...)

*M. Considerando que **la creciente competencia entre los distintos usos del espacio marítimo provoca a menudo que se ignoren los usos ancestrales de evidente valor histórico, cultural, social y económico, como la pesca**;*

*N. Considerando que la **Directiva sobre la ordenación del espacio marítimo** establece que los Estados miembros deben tener en cuenta **las interacciones de actividades y usos como la acuicultura, la pesca y las instalaciones e infraestructuras para la producción de energía procedente de fuentes renovables**, así como los tendidos de cables submarinos, promover la coexistencia de las actividades pertinentes y aplicar un **enfoque basado en los ecosistemas**;*

²⁶ 2022/C 99/10, DOCE de 1 de marzo de 2022.

O. Considerando que, a través de sus planes de ordenación del espacio marítimo, los Estados miembros deben procurar 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 resiliencia ante los efectos del cambio climático; que, a este respecto, **los intereses de la pesca y la acuicultura deben recibir una atención especial y no han de quedar marginados**, mientras los Estados miembros prosiguen su trabajo y las subsiguientes revisiones de los planes nacionales de ordenación del espacio marítimo;

P. Considerando que la propuesta de la Comisión de una Estrategia de la UE sobre la biodiversidad afirma que «la UE dará prioridad a soluciones tales como la energía oceánica, los parques eólicos marinos, que además permiten que se regeneren las poblaciones de peces», al tiempo que un estudio reciente publicado por su Dirección General de Políticas Interiores revela que no se entienden bien los posibles beneficios para la pesca como consecuencia de las instalaciones de energía renovable marina y que faltan pruebas empíricas;

Q. Considerando que la Comisión, en su **Comunicación titulada «Una estrategia de la UE para aprovechar el potencial de la energía renovable marina para un futuro climáticamente neutro»**, ha instado a las autoridades públicas a planificar a largo plazo y desde una fase temprana el despliegue de las energías renovables marinas, evaluando su sostenibilidad medioambiental, social y económica, **garantizando la coexistencia con otras actividades, como la pesca y la acuicultura, y velando por que el público acepte los despliegues previstos**;

R. Considerando que **la pesca tiene un impacto relativamente pequeño en el PIB; que, no obstante, reviste una suma importancia para las comunidades pesqueras de muchos Estados miembros**;

S. Considerando que alrededor del 80 % de todos los buques pesqueros de la Unión son buques pequeños y que la mayoría son empresas familiares que se remontan a generaciones y faenan principalmente en aguas costeras;

T. Considerando que la acumulación de proyectos de energía renovable marina actuales y futuros repercute en mayor medida en las operaciones de pesca dedicadas a especies demersales y crustáceos;

U. Considerando que el aprovechamiento de la energía marina, al tiempo que garantiza la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible de la pesca y otras actividades económicas, **requiere una planificación conjunta y una evaluación rigurosa de los impactos acumulativos, incluidos los efectos socioeconómicos**;

V. Considerando que **es necesario investigar más sobre los efectos de los parques eólicos marinos y otros sistemas de energía renovable marina en el medio marino y los recursos pesqueros;**

W. Considerando que el Parlamento insiste en que el objetivo de la Unión para 2030 en materia de clima debe ser una reducción de las emisiones de GEI en toda la economía del 60 % con respecto a 1990;

X. Considerando que es necesario **explorar los recursos eólicos marinos de la Unión e impulsar proyectos de energía renovable marina de forma compatible con los otros usos del espacio marítimo, principalmente la pesca, buscando sinergias y protegiendo la biodiversidad;**

Y. Considerando que **el seguimiento y el análisis empírico de las prácticas de pesca** antes, durante y después de la construcción de los parques eólicos marinos son importantes de cara a propiciar una mejor comprensión de la coexistencia;

Z. Considerando que los cimientos de los dispositivos de energía renovable marina podrían atraer vida marina y tener un efecto de arrecife artificial;

AA. Considerando que **la Organización Hidrográfica Internacional (OHI) recomienda que se eviten las actividades pesqueras a una distancia mínima de 0,25 millas náuticas (463 metros) a ambos lados de un cable submarino con el fin de minimizar los riesgos;**

1. Destaca la necesidad de evitar el potencial impacto negativo a largo plazo causado por los aerogeneradores marinos en determinados ecosistemas, en las poblaciones de peces y en la biodiversidad, y, por consiguiente, en la pesca en su conjunto; pone de relieve la necesidad de un enfoque basado en el ciclo de vida para su desarrollo, desde su construcción hasta su explotación y desmantelamiento; de ahí la importancia de realizar estudios rigurosos y detallados a fin de evaluar el impacto de los aerogeneradores marinos existentes;

2. Hace hincapié en que el despliegue de la energía renovable marina debe realizarse de modo que genere oportunidades para otras actividades, a través de un enfoque de beneficios medioambientales, sociales y económicos mutuos que garantice beneficios para los pescadores y las comunidades locales;

3. Advierte que la energía renovable marina solo será sostenible si no tiene repercusiones negativas en el medio ambiente ni en la cohesión económica, social y territorial, especialmente en las regiones dependientes de la pesca;

4. *Manifiesta su preocupación por la falta de investigaciones sobre el desmantelamiento de los aerogeneradores marinos y sus efectos sobre el medio ambiente;*

5. *Reafirma que sigue siendo competencia de cada Estado miembro decidir sobre su combinación de fuentes de energía y sus tecnologías nacionales;*

6. *Destaca que **la energía renovable y la eficiencia energética se cuentan entre los factores clave de cara a alcanzar una economía con cero emisiones netas;** subraya que, para cumplir el objetivo para 2030 en materia de energías renovables, **es necesario aumentar en consecuencia la capacidad y la producción de las infraestructuras de electricidad renovable marina;***

7. *Recalca el importante potencial del hidrógeno renovable, también a partir de energía eólica y solar, para alcanzar el objetivo de neutralidad climática de la Unión;*

8. *Destaca que los parques eólicos flotantes pueden construirse en zonas de aguas profundas, lo que amplía la zona viable para el desarrollo de la energía eólica al tiempo que reduce su visibilidad desde la costa; pide, por tanto, a la Comisión y a los Estados miembros **que apoyen la expansión y la comercialización de la tecnología de energía eólica marina flotante sostenible,** que reduce todavía más el impacto sobre la pesca;*

9. *Hace hincapié en la necesidad de minimizar el riesgo de que el despliegue a gran escala de parques eólicos marinos deteriore el funcionamiento físico de la cuenca marina, en particular las corrientes marinas y de aire, lo que podría contribuir a una mezcla de la columna de agua estratificada y, por consiguiente, influir en el ciclo de nutrientes, la generación de olas, las amplitudes de las mareas y el transporte de sedimentos de la carga de lecho, y que estos efectos deben ser objeto de un estrecho seguimiento, al tiempo que el ruido infrasónico de las palas giratorias podría ahuyentar de dichos parques a los peces, así como a las especies de mamíferos marinos, y los campos electromagnéticos generados por los cables submarinos, así como el ruido bajo el agua producido durante la instalación de las pilonas, podrían tener efectos negativos graves en los crustáceos y en la vida marina; recalca, en este sentido, la necesidad de más investigación y desarrollo sobre cómo evitar y mitigar estos efectos negativos;*

10. *Destaca la importancia de aplicar las **mejores prácticas** en términos de minimización de la perturbación y atenuación del daño a los ecosistemas durante las fases de planificación, explotación y desmantelamiento de la actividad marina;*

11. *Considera que la instalación de unidades de producción de energía renovable marina debe incorporarse y responder a las estrategias de desarrollo*

y la soberanía energética de cada Estado, siendo al mismo tiempo coherente con los objetivos del Pacto Verde Europeo;

12. Subraya la importancia de tener en cuenta las características morfológicas y geográficas de las zonas en que se vayan a instalar parques eólicos marinos;

13. Considera que las decisiones acerca de la instalación de infraestructuras de producción de energía renovable marina **deben basarse en las mejores evaluaciones científicas de los impactos asociados y contar con la participación de todas las partes interesadas en la explotación de las zonas que se van a ocupar, en particular las comunidades pesqueras** conexas y sus organizaciones;

14. Pone de relieve la **necesidad de investigar los posibles efectos**, como los efectos de arrecife artificial, de los sistemas de energía renovable marina **sobre la vida marina y la pesca**, que podrían limitarse a la fase de explotación, y de examinar cómo puede llevarse a cabo el desmantelamiento de forma que sus beneficios no sean temporales; subraya que, cuando se desmantelen los parques eólicos marinos, es necesario dejar los espacios en un estado que permita la actividad pesquera, si estaba permitida antes de las fases de construcción y explotación, y que proteja y respete el medio ambiente;

15. Señala la necesidad de considerar las características del fondo marino al desplegar los parques eólicos marinos, de forma **que no se construyan infraestructuras allí donde puedan alterar el hábitat y ecosistema locales**;

16. Propone evaluar la combinación e integración de los parques eólicos marinos situados dentro de las zonas marinas protegidas (ZMP) con objetivos de conservación de los hábitats y la biodiversidad claramente definidos, incluidos los relativos a los recursos pesqueros; subraya que deben crearse comités de gestión en estas ZMP con el fin de lograr una mejor coexistencia de las actividades, y que la autoridad competente responsable de las ZMP ha de dar su aprobación;

17. **Recalca que los parques eólicos marinos deben ubicarse, cuando sea posible, en zonas en que no se permita la pesca, con el fin de minimizar el impacto negativo en la industria pesquera**;

18. **Afirma que los parques eólicos marinos pueden tener un impacto en la pesca al modificar la distribución espacial y la abundancia de especies marinas objeto de pesca comercial, así como a través de su cierre por motivos de seguridad o la imposición de un cambio en la actividad pesquera o en el método de pesca, por ejemplo, de activo a pasivo**;

19. Insiste en el establecimiento de un diálogo y una cooperación con los pescadores en una fase temprana del proceso; hace hincapié en la necesidad de

tener en cuenta los ecosistemas locales y las especificidades de la comunidad local; recalca la necesidad de proporcionar una indemnización adecuada a los pescadores si el establecimiento de parques eólicos marinos afecta a sus actividades;

20. Toma nota de que en la Comunicación de la Comisión sobre la Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030 se afirma que «[l]a UE dará prioridad a soluciones tales como la energía oceánica, los parques eólicos marinos, que además permiten que se regeneren las poblaciones de peces», y de que se considera la posibilidad de una combinación de parques eólicos marinos y zonas protegidas;

21. Destaca que el impacto medioambiental, social y económico de los parques eólicos marinos depende de las condiciones específicas del lugar, los ecosistemas y las actividades humanas y que la colaboración de las partes interesadas en el diseño, la puesta en marcha y la gestión de los parques eólicos marinos es clave de cara a resolver cuestiones de interés común;

22. Señala que el sector de la pesca a pequeña escala, costera y artesanal puede sufrir las peores consecuencias de la instalación de estas unidades de producción de energía renovable marina, dada su relativa proximidad a la costa;

23. Resalta que los pescadores a pequeña escala y costeros se verán especialmente afectados si tiene lugar un desplazamiento, ya que pueden carecer de la capacidad de trasladarse a otros caladeros o cambiar el método de pesca, en especial si los parques eólicos marinos se sitúan en las aguas territoriales (doce millas náuticas desde la costa); pide **una compensación adecuada como último recurso;**

24. Subraya la necesidad de facilitar el acceso a la contratación de seguros para los buques pesqueros que faenan en zonas con parques eólicos, o que navegan por ellas, ya que en la actualidad es muy problemático debido a los insuficientes niveles de indemnización que ofrecen las pólizas de seguro de los buques pesqueros;

25. Señala que cualquier restricción al acceso a los caladeros tradicionales afecta directamente a los medios de subsistencia de los pescadores de los diferentes Estados miembros costeros la Unión y a los puestos de trabajo dependientes en tierra; hace hincapié, por tanto, en que, cuando sea necesario, debe proporcionarse una compensación adecuada como último recurso; señala, además, que las restricciones de acceso podrían socavar la prestación responsable y sostenible de seguridad alimentaria;

26. Pide a los Estados miembros que, en consonancia con las disposiciones sobre ordenación del espacio marítimo, **designen los caladeros históricos y**

tradicionales específicos de los pescadores locales como zonas que deben permanecer libres de energías renovables marinas;

27. Destaca que el análisis del solapamiento de las energías renovables marinas y la pesca sugiere un fuerte incremento del potencial de conflicto espacial en ciertas cuencas marinas europeas durante los próximos años; recalca, en este contexto, la necesidad de una ordenación del espacio temprana, en la que participen todas las partes interesadas relevantes, en lo que se refiere tanto a la ubicación como la disposición de los parques eólicos marinos; pide que se establezcan una **participación efectiva, diálogos y redes en una fase temprana, con el fin de reducir y evitar los conflictos;**

28. Hace hincapié en que actualmente existen algunos ejemplos de cooperación de actividades pesqueras (activas o pasivas) en zonas con parques eólicos marinos; destaca que los enfoques cooperativos de diseño conjunto para la instalación de los parques eólicos marinos, a fin de combinarlos con otros usos, pueden reducir el impacto potencial sobre la pesca, estrechar la relación entre los diversos sectores involucrados y permitir una cooperación beneficiosa entre ellos;

29. Reconoce el potencial de la acuicultura y la alguicultura, así como de la pesca pasiva, en las zonas con parques eólicos marinos; pone de relieve, no obstante, que es necesario investigar más con miras a evaluar su impacto ecológico y su potencial económico;

30. **Expresa su preocupación por que, aparte de las prohibiciones y restricciones de las actividades pesqueras, los pescadores tiendan a evitar la pesca en las zonas con parques eólicos marinos incluso si el acceso está permitido, debido al riesgo de daños accidentales, enganches y pérdida de artes de pesca, y porque, en consecuencia, el temor a una posible exposición a exigencias de responsabilidades sea una fuente de preocupación que obstaculice la coexistencia;**

31. Subraya que las combinaciones de fuentes de energía en las regiones ultraperiféricas e insulares dependen en gran medida de importaciones de combustibles fósiles, pese a que presentan unas características locales que resultan favorables para el desarrollo de las energías renovables; pide, por tanto, a la Comisión y a los Estados miembros que presten una atención especial y dediquen fondos específicos al desarrollo de la energía renovable marina en estos territorios con el fin de minimizar la dependencia de los combustibles fósiles;

32. Reconoce el potencial de los dispositivos de energía eólica marina flotantes, que crean oportunidades para las instalaciones en zonas de aguas profundas a una mayor distancia del litoral, con un menor impacto visual y un menor potencial de solapamiento espacial con las zonas de pesca;

33. *Pone de relieve que el desmantelamiento de los aerogeneradores marinos no debe ocasionar un impacto medioambiental duradero ni plantear riesgos para la seguridad de los buques pesqueros a causa de los restos de infraestructuras que subyazcan bajo los fondos marinos; señala, además, que deben seguir desarrollándose métodos de reciclado en aras de reducir los efectos en el medio ambiente; estima esencial que se garantice que los parques eólicos marinos solo se construyan si se adopta un enfoque integrado de los procesos de ciclo de vida de los aerogeneradores marinos, lo que significa que quede claro desde el principio cómo estos pueden diseñarse, construirse, utilizarse, desmantelarse y reciclarse de manera sostenible; considera, además, que en los planes de diseño e instalación deben integrarse desde el principio estrategias de desmantelamiento que prevean el uso futuro alternativo o la eliminación de las construcciones, y que ha de tenerse en cuenta el impacto sostenible a largo plazo al objeto de adherirse a los principios de una economía circular;*

34. *Insta a que se cree una norma internacional que defina cómo desmantelar los aerogeneradores y que ofrezca una visión global de las normas y reglamentaciones en materia de desmantelamiento, y que se adhiera, al mismo tiempo, a los principios de una economía circular;*

35. *Hace hincapié en que deben establecerse disposiciones financieras para cubrir los riesgos a largo plazo derivados de las infraestructuras marinas abandonadas que debieran ser retiradas con el fin de poder retomar la pesca de manera segura;*

36. *Recalca que cualquier infraestructura en el fondo marino que se deje in situ debe ser objeto de un seguimiento adecuado;*

37. *Resalta que diversos estudios empíricos recientes carecen de evaluaciones de los efectos económicos, socioeconómicos y socioculturales de las energías renovables marinas sobre la pesca; insta, por tanto, a la Comisión a que lleve a cabo más investigaciones, además de los estudios de los impactos medioambientales, con el fin de evaluar las posibles repercusiones económicas y sociales sobre la pesca de las inversiones en energías renovables marinas y de determinar las vías adecuadas de superación de estas repercusiones negativas;*

38. *Subraya que se requieren programas de seguimiento normalizados y una armonización de los datos sobre el esfuerzo pesquero a fin de permitir una evaluación acumulativa del impacto ecológico y socioeconómico, así como medioambiental, de la expansión de las energías renovables marinas, y que es necesario mejorar la compatibilidad y comparabilidad de los datos;*

39. *Propone que los Estados miembros intensifiquen su coordinación en el ámbito de la investigación en materia de parques eólicos marinos, con miras a*

*facilitar la recopilación y el intercambio de los resultados y los datos de las investigaciones, así como compartir las mejores prácticas; recuerda que la energía eólica marina es una de las tecnologías más avanzadas, pero **que otros sistemas de energía renovable podrían ser prometedores, y en algunos casos más adecuados, para ciertas zonas en que se desarrollan actividades pesqueras y ocasionar un impacto menos dañino desde el punto de vista económico, social y medioambiental**; pone de relieve, a este respecto, la importancia de impulsar las inversiones en investigación y desarrollo;*

40. Pide a la Comisión y a los Estados miembros que mejoren la cooperación transfronteriza en materia de ordenación del espacio marítimo, también con el Reino Unido, el mayor productor de energía eólica marina de Europa, con el fin de encontrar soluciones a problemas comunes, integrar las conexiones eléctricas y aprender de las mejores prácticas;

41. Afirma que la ordenación del espacio marítimo ha de desempeñar un papel clave, mediante la distinción de cada zona marina en función de sus características propias, y que debe hacer un mayor hincapié en la evaluación de la creación de opciones de ubicación y de uso múltiple de los parques eólicos marinos, lo que reviste una suma importancia de cara a lograr una situación beneficiosa para todos (la pesca sostenible, la acuicultura y el sector de la energía marina) e incluir una participación efectiva del sector pesquero en el proceso de toma de decisiones —en contraposición a las nociones demasiado vagas de «consulta» y «observadores»—, el cumplimiento de los compromisos contraídos y la resolución previa de los conflictos de uso;

42. Pide a los Estados miembros que, como autoridad competente en materia de ordenación del espacio marítimo, en el contexto de su labor continuada y sus revisiones subsiguientes de los planes nacionales de ordenación del espacio marítimo, tengan en cuenta la necesidad de garantizar que se eviten los efectos negativos de los aerogeneradores marinos sobre la pesca y, por tanto, de asegurar que estos se ubiquen lejos de los caladeros;

43. Promueve la aplicación de un enfoque basado en los ecosistemas en la ordenación del espacio marítimo, con la intención de proporcionar un marco sistémico para comprender y gestionar los ecosistemas marinos y su interacción con las actividades socioeconómicas;

44. Subraya la importancia de los regímenes comunitarios de producción de energía, que permiten a las comunidades costeras y las cooperativas, incluidos los pescadores, generar su propia electricidad y reinvertir los beneficios en la comunidad;

45. Destaca que solo deben construirse parques eólicos marinos si se garantiza la ausencia de repercusiones negativas de carácter medioambiental y ecológico, así como económico, socioeconómico y sociocultural, sobre los

pescadores y los productores acuícolas, en consonancia con los objetivos de la economía azul y del Pacto Verde Europeo;

46. Insta a los Estados miembros a que tengan en cuenta el impacto de la energía renovable marina en el ecosistema marino y la pesca a la hora de determinar la combinación de fuentes de energía;

47. Insta asimismo a los Estados miembros a que sigan trabajando en el desarrollo y el uso de otras formas de energía renovable;

48. Solicita a la Comisión que realice una evaluación de impacto para examinar las consecuencias económicas, sociales y medioambientales previstas de la construcción de nuevas instalaciones para parques eólicos marinos allí donde es probable que entren en conflicto tanto con el sector pesquero como con la sostenibilidad de la vida marina;

49. Destaca que la cooperación entre los sectores activos en el medio y la economía marinos también será un motor para una transición justa; pide a la Comisión que evalúe las iniciativas que activen las economías locales y las actividades económicas marinas y encuentre sinergias entre los sectores que puedan ser la base de una recuperación económica con perspectivas de futuro;

50. Destaca que ya existen ejemplos de coexistencia entre el sector pesquero y el sector de la energía eólica marina y esta experiencia debería utilizarse para encontrar y compartir las mejores prácticas disponibles para todo el ciclo de vida de la infraestructura marina;

51. Recalca que las partes interesadas deben tener derecho a participar y pronunciarse en lo que se refiere a la ordenación del espacio marítimo;

52. Subraya que la consulta y la participación tempranas, equitativas, efectivas y continuadas de las partes interesadas, en particular de los pescadores y los productores acuícolas, la creación de directrices transparentes y el pago de compensaciones podrían aliviar el potencial de conflicto y crear unas condiciones de competencia equitativas entre la pesca y las energías renovables marinas;

53. Pide a la Unión que promueva y apoye los parques eólicos marinos en su acción exterior, en particular en terceros países donde el acceso a la energía siga siendo desigual y limitado, en consonancia con los objetivos del Pacto Verde;

54. Hace hincapié en que ha de aplicarse el principio de cautela, de conformidad con el artículo 191, apartado 2, del TFUE, si las decisiones deben adoptarse antes de que se disponga de los conocimientos o la información requeridos;

55. Señala que podrían ser necesarias nuevas medidas a escala de la Unión, incluida legislación, dado que **las pruebas sugieren que la ordenación del espacio marítimo de los Estados miembros no garantiza una inclusión justa de los pescadores y de otras partes interesadas, y, en su caso, una indemnización para el sector pesquero;**

56. **Insta a la Comisión y a los Estados miembros a que velen por que los planes de ordenación marítima garanticen una inclusión justa de la pesca y la continuidad sostenible de sus actividades y reflejen equitativamente los intereses legítimos de los pescadores, mariscadores y acuicultores;**

57. Encarga a su presidente que transmita la presente Resolución al Consejo y a la Comisión”.

Poco más hay que decir. Estas consideraciones son, desde luego, conocidas por el redactor de los POEMs. De hecho, al regular las “medidas” (apartado 4.5.3, p. 32485), se establece:

“Las medidas para facilitar el desarrollo de las energías renovables marinas están establecidas en la «Hoja de Ruta para el desarrollo de la Eólica Marina y de las Energías del Mar en España», actualmente en tramitación.

Fruto de la evaluación de las interacciones, y de las contribuciones recibidas durante la consulta pública, se plantean las **siguientes medidas, para desarrollar durante el primer ciclo de aplicación de los planes:**

Medida ER1: Análisis y modelización del impacto paisajístico de las infraestructuras de aprovechamiento de energía eólica marina en las aguas españolas.

Medida ER2: **Análisis del sector pesquero potencialmente afectado por el desarrollo de la energía eólica marina en las zonas propuestas en los POEMs.**

Medida ER3: **Análisis de los efectos potenciales de los parques eólicos marinos sobre los ecosistemas marinos”.**

Estas medidas se han incorporado a los POEMs tras la Evaluación Ambiental Estratégica (Bloque V, 2.2, p. 32500):

“– ER2: Análisis del sector pesquero potencialmente afectado por el Desarrollo de la energía eólica marina en las zonas propuestas en los POEM: Este análisis podrá incluir la identificación de los tipos de arte y puertos base afectados en cada una de las ZAPER, la identificación de los stocks pesqueros más aprovechados en estas zonas, junto con la valoración del impacto económico que supondría su no extracción, y la propuesta de medidas de ordenación y medidas correctoras.

– ER3: Análisis de los efectos potenciales de los parques eólicos marinos sobre los ecosistemas marinos: Esta guía abarcará todos los aspectos relacionados con la realización de estudios de fauna y hábitats en el procedimiento de evaluación ambiental, desde la planificación, valoración, el análisis del impacto acumulado, la propuesta de medidas ambientales y el programa de vigilancia o seguimiento ambiental. Se excluye de esta guía la evaluación de las líneas eléctricas de evacuación de la energía generada, por constituir otro tipo de afecciones que actualmente son objeto de proyectos específicos”.

De acuerdo con el principio de precaución, **estos análisis deberían ser previos a la zonificación, de modo que no debería ordenarse la actividad donde existe riesgo de afectar a la biodiversidad, incluidos los recursos pesqueros.**

§ En segundo lugar, es preciso hacer una breve referencia al **enfoque ecosistémico y el aseguramiento de servicios ecosistémicos para las generaciones futuras**, que deben ser considerados en la ordenación del espacio marítimo por imperativo del art. 4.1 de la Ley 41/2010.

Como se expuso en la primera parte de este estudio, el REAL DECRETO 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el **Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad ambiental**, a los efectos de aplicar los mecanismos de responsabilidad ambiental -para el cálculo del posible daño ambiental- previstos por dicha ley, **identifica los recursos naturales y los servicios ambientales que prestan los ecosistemas (también denominados: “servicios ecosistémicos”)**. Se trata de inventarios de servicios amparados en marcos de referencia objetivos y contrastados científicamente. Efectivamente, en su Anexo I -relativo a los “Aspectos técnicos de determinación del daño ambiental”- distingue los siguientes:

- “servicios de base”: o “servicios necesarios para la producción de los demás servicios de los ecosistemas” (ciclo de nutrientes, formación del suelo, producción primaria)
- “**servicios de aprovisionamiento**”: o “productos que se obtienen de los ecosistemas” entre los que destaca el “alimento”.
- “servicios de regulación”: o “beneficios que se obtienen de la regulación de los procesos de los ecosistemas” (por ejemplo, la regulación del agua o la purificación del agua y tratamiento de aguas residuales)
- “servicios culturales” o “beneficios intangibles que se obtienen de los ecosistemas”.

De acuerdo con este marco conceptual -que se ha introducido en el ordenamiento ambiental español- **la pesca extractiva, desarrollada dentro de los parámetros de la pesca sostenible y responsable, forma parte de los “servicios ecosistémicos de aprovisionamiento” que deben ser objeto de protección.** En definitiva, **no**

comprometer la producción de alimentos ante la amenaza del cambio climático, tal y como se recoge en el **Acuerdo de París**, tratado internacional jurídicamente vinculante que cubre todos los aspectos de la lucha contra el cambio climático, tanto la mitigación, como la adaptación y los medios de implementación. Pues bien, en su artículo 2 .1 dispone que este Acuerdo

“... tiene por objeto reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza, y para ello: ...

b) Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, **de un modo que no comprometa la producción de alimentos...”**.

Esta ponderable, también presente en la resolución del Parlamento Europeo²⁷, no ha sido considerada en la elaboración de los POEMs, al menos en el de la DM Noratlántica, y ello a pesar de que la soberanía alimentaria y la relevancia del recurso pesquero para la salud humana fue puesta de manifiesto durante la fase de elaboración de los planes, sin éxito alguno:

- En el Bloque II (“Principios orientadores y objetivos de ordenación”) se recogen los objetivos identificados a nivel nacional, en materia de utilización del espacio marítimo, que pretendidamente han servido de base para elaborar los objetivos de ordenación. Pues bien, en el epígrafe 2.2.1 se recogen los “Objetivos existentes para las actividades, usos e intereses considerados de interés general”, en la Tabla 9. Como “actividad, uso o interés”, junto a la protección del medio ambiente marino, la garantía del suministro de agua dulce, el saneamiento, depuración y calidad de las aguas, la defensa nacional, y la vigilancia, figura la I+D+i, y se cita la Estrategia Española de la Ciencia, Tecnología e Innovación 2021-2027 (EECTI), aprobada el 8 de septiembre de 2020. Y se señala que esta Estrategia identifica 6 grandes clústeres temáticos, dentro de los cuales “hay dos claramente relacionados con el medio marino”, que son: “5. Clima, energía y movilidad” y “6. **Alimentación**, Bioeconomía, Recursos Naturales y Medio Ambiente: de la biodiversidad al uso alimentario de la tierra y los mares”. Y se cita, además, la Estrategia Española de Bioeconomía Horizonte 2030, “entre cuyos objetivos se encuentran aquellos relacionados con el ámbito de la pesca, acuicultura y explotación de recursos marinos” (p. 32403).

²⁷ “25. (...) señala, además, que las restricciones de acceso podrían socavar la prestación responsable y sostenible de **seguridad alimentaria**”.

- En el documento “análisis de alegaciones” que figura en el expediente figuran las **aportaciones de la Dirección General de Política Marítima y Pesca Sostenible de la GENCAT** (cod. 119, de 5/7/2021, p. 33 de 106), entre las cuales se señala que *“deberían establecerse objetivos relacionados con la soberanía alimentaria y de alimentos de proximidad, objetivos relacionados con la mejora de la calidad de vida de la ciudadanía”*. La respuesta a la alegación sugiere una visión muy limitada del objeto de los POEMs: *“aun estando muy relacionados con los posibles beneficios de una economía azul óptima, éstos no se alcanzan primariamente mediante medidas de planificación espacial (que son el objeto de estos planes) sino mediante otra serie de medidas (de mercado, promoción de hábitos saludables, etc.) que escapan del ámbito de los POEM”*.
- En ese mismo documento, figuran las **alegaciones de la Federación Nacional de Cofradías de Pescadores** (cód. 88, de 8/9/2021, p. 75 de 101), que advierten que las instalaciones de eólica marina podrían socavar la “seguridad alimentaria”, en los términos establecidos por la Resolución del Parlamento Europeo antes transcrita.

§ En tercer lugar, la planificación y, en particular, la previsión de extensos polígonos de energía eólica marina sobre zonas de pesca, 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.

Los estudios que hasta la fecha han abordado la cuestión no son concluyentes sobre los impactos de la eólica a la pesca, y el halo de incertidumbre es más que suficiente para adoptar medidas precautorias en lugar de priorizar la primera sobre la segunda.

§ Por todo lo anterior, **la planificación aprobada vulnera el artículo 4.1 de la Ley 41/2020 y, con ello, el principio de jerarquía normativa**. No se han seguido los criterios que en dicho artículo se establecen, de modo imperativo (*“La actuación de los poderes públicos en materia de planificación del medio marino se regirá por los siguientes criterios”*): el principio de precaución, el enfoque ecosistémico, el conocimiento científico o la minimización de la contaminación del medio marino²⁸.

²⁸ “... entendiéndose como contaminación toda introducción directa o indirecta en el medio marino de sustancias o energías como consecuencia de la actividad humana, incluidas las fuentes sonoras submarinas, que provoquen o puedan provocar **efectos nocivos, como perjuicios a los recursos vivos y a los ecosistemas marinos –incluida la pérdida de biodiversidad–**, riesgos para la salud humana, **obstáculos a las actividades marítimas, especialmente a la pesca**, al turismo, a las actividades de ocio y demás usos permitidos del mar, así como alteraciones de la calidad de las aguas marinas que limite su utilización y una reducción de su valor recreativo, o en términos generales un **menoscabo del uso sostenible de los bienes y servicios marinos, incluidos sus recursos**” (letra f).

CONCLUSIÓN:

El REAL DECRETO 150/2023 es **nulo de pleno derecho** por cuanto **carece de cobertura legal para establecer criterios de ordenación del espacio marítimo que restrinjan el ejercicio de la actividad** 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 REAL DECRETO 150/2023 es **nulo de pleno derecho** por cuanto **vulnera el principio de jerarquía normativa, al establecer criterios de ordenación que incumplan los criterios que impone el artículo 4.1 de la Ley 41/2010 en sus letras a), c) y f).**

2. Desigualdad de trato normativo

§ La Sentencia del TJCE de 13 de julio de 2000, C-36-99, *Idéal tourisme*, recuerda que cuando los Estados miembros adaptan su Derecho nacional a una Directiva están obligados a respetar el **principio de igualdad de trato** (con cita de la Sentencia de 25 de noviembre de 1986, *Klensch y otros*, asuntos acumulados 201/85 y 202/85, rec. p. 3477, apartados 9 y 10) y que, en virtud del principio de igualdad de trato, las situaciones comparables no deben recibir un trato diferente, a no ser que este se justifique objetivamente.

En idéntico sentido, el TC español ha insistido en el **significado del principio de igualdad**, al señalar que “significa que a los supuestos de hecho iguales han de serle aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca, al mismo tiempo, como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados” (STC 49/1982, de 14 de julio, FJ 2).

Aplicado al **ejercicio de la potestad reglamentaria**, el principio de igualdad se relaciona directamente con el principio de interdicción de la arbitrariedad, que **impide que como consecuencia del ejercicio de la potestad reglamentaria se creen desigualdades que, por carecer de fundamento objetivo y razonable, resulten discriminatorias**. En tal sentido, el **Consejo de Estado** ha señalado ha atendido a este principio al pronunciarse sobre proyectos de reglamento, declarando que “la Constitución no proscribire la diferenciación entre situaciones distintas, sino la desigualdad carente de fundamento objetivo, es decir, la discriminación arbitraria” (dictamen de 16 de diciembre de 1993); objetividad que se completa con la invocación de la razonabilidad: “no basta con que exista una fundamentación objetiva, sino que además debe ser

razonable” (dictamen de 2 de marzo de 1995). En ese mismo sentido se ha pronunciado el TS (por todas, STS 11 de junio de 1996, RJ 5408).

§ En contra de lo afirmado, **la transposición al ordenamiento español de la DMOEM/2014 no ha respetado dicho principio: situaciones comparables han recibido tratamiento diferente, sin que se haya aportado la más mínima justificación objetiva.** Y ello vicia de nulidad al REAL DECRETO. Veamos.

§ Como resultado del proceso de consulta pública, de las alegaciones recibidas y de las reuniones mantenidas, se realizaron los siguientes **cambios a los polígonos de eólica marina para minimizar la interacción con la pesca:**

- En la DM Nor **se redujeron** las zonas NOR 1, 2, 3, 5 y 8; las zonas NOR 6 y 7 **se redujeron y se acercaron** a la costa, todo ello para minimizar la interacción con artes de pesca de fondo (arrastre, palangre y enmalle).
- En la DM Estrecho y Alborán **se eliminó** la zona ESAL 1 (Estrecho) y se redujo la ESAL 4, que se fusiona con la ESAL 3 como resultado de la reconsideración de todas las zonas como ZAPER, en ambos casos para minimizar la interacción con el arrastre.
- En la DM Levantino-Balear **se eliminaron** las zonas LEBA 1 (Cabo de Gata) y LEBA 5 (Baleares), para minimizar la interacción con el arrastre.

En la DM Canaria se fusionaron y se eliminaron zonas, pero no para minimizar la interacción con la pesca sino con el medio ambiente y el turismo.

La pregunta que debemos hacernos es qué ha llevado al MITECO a eliminar zonas en otras DDMM y a no hacerlo en la DM Nor, cuando el sector pesquero de la esta DM no sólo presentó alegaciones, sino que fue especialmente activo y beligerante en defensa de sus intereses durante todo el procedimiento de elaboración de los POEMs y facilitó información al propio MITECO para acreditar la gravísima afectación al sector que provocaría en mantenimiento de algunas zonas.

Pero no toda desigualdad es discriminatoria. La desigualdad de trato susceptible de provocar la nulidad del RD **“requiere un término válido de comparación que sustente la desigualdad de trato”** y **“únicamente cabría hablar de una discriminación en la aplicación de la Ley por el legislador o la Administración cuando se utilicen criterios de diferenciación no objetivos”** (STC 7/1984).

La **doctrina jurisprudencial sobre la desigualdad de trato normativo** es analizada extensamente en la STS de 18 de julio de 2013 (rec. 874/2013), en la que se señala lo siguiente:

“Al respecto, cabe recordar que, según se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en la sentencia de 2 de noviembre de 2004, la

vulneración del principio de igualdad requiere la concurrencia de los siguientes principios:

« [...] Conviene recordar que, según reiterada doctrina de este Tribunal, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, pues **no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello.** El principio de igualdad exige, así, **que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, por tanto, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable.** En suma, **lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado.** También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean **proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.** En resumen, el principio de igualdad no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también **que supere un juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida** (por todas, SSTC 39/2002, de 14 de febrero [RTC 2002, 39], FF. 4 y 5; 103/2002, de 6 de mayo [RTC 2002, 103], F. 4; y 104/2004, de 28 de junio [RTC 2004, 104], F. 4).

Lo propio del juicio de igualdad, ha dicho este Tribunal, es «**su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas**» (STC 181/2000, de 29 de junio [RTC 2000, 181], F. 10) y, de otro, **que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Sólo ante iguales supuestos de hecho actúa la prohibición de utilizar «elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable»** (STC 39/2002, de 14 de febrero [RTC 2002, 39], F. 4)».

Resulta imprescindible conocer las razones que han llevado a eliminar determinadas zonas de eólica marina en las DDMM Estrecho y Alborán y Levantino-Balear y, sin embargo, a mantenerlas en la DM Noratlántica. Necesariamente debe existir una justificación para el diferente trato recibido en la DM Nortalántica, teniendo en cuenta que **“la ordenación del espacio marítimo de las cinco demarcaciones marinas españolas se ha realizado siguiendo un mismo esquema conceptual, así como unos**

mismos criterios y categorías de zonificación”, tal y como se afirma en la Resolución de 2 de diciembre de 2022 de la Dirección General de Calidad y Evaluación, por la que se formula declaración ambiental estratégica de los POEMs (BOE de 16 de diciembre de 2022), (apartado 1, p. 174778).

Estas razones deberían figurar en la **Resolución de 2 de diciembre de 2022**, o en los documentos asociados a los principales hitos del procedimiento de evaluación ambiental (documento de alcance, estudio ambiental estratégico y los planes de ordenación del espacio marítimo que incorpora las alegaciones y sugerencias aceptadas por el promotor), que están disponibles al público, en el siguiente enlace (código del plan 20219P010) <https://sede.miteco.gob.es/portal/site/seMITECO/navSabiaPlanes>.

Sin embargo, de su lectura pormenorizada y de la consulta de los documentos asociados **no se desprende ninguna razón justificativa del diferente trato dispensado a unas zonas respecto a otras o, en otro plano, a unos alegantes respecto a otros.**

En la Resolución puede leerse lo siguiente (p. 174786 y ss.):

Como resultado del análisis y consideración de los informes y alegaciones recibidos durante los procesos de consulta pública, el promotor introduce algunos cambios en disposiciones y criterios de ordenación, así como en medidas propuestas para la mejora en la ordenación de los usos y actividades. A continuación, se muestra un resumen de los principales cambios introducidos en los POEM como resultado de los trámites de información pública y de consultas:

(...)

b) Respecto a la zonificación (zonas de uso prioritario y zonas de alto potencial):

(...)

– Se modifica y reduce la propuesta inicial de zonas para el desarrollo de la eólica marina para evitar o minimizar su afección sobre la actividad pesquera y la biodiversidad como consecuencia de actualizaciones y mejoras de la información. Los cambios producidos por demarcación marina son los siguientes:

• DM Noratlántica: reducción de las zonas NOR1, NOR2, NOR3, NOR5, NOR6, NOR7 y NOR8, y acercamiento a la costa de NOR6 y NOR7. Todo ello para minimizar la interacción con artes de pesca de fondo: arrastre, palangre y enmalle.

- **DM Estrecho y Alborán: eliminación de la zona ESAL1 (Estrecho) y reducción de ESAL4 (ahora ESAL2, fusionado con el antiguo ESAL3), en ambos casos para minimizar la interacción con pesca de arrastre.**

- **DM Levantino-Balear: eliminación de LEBA 1 (Cabo de Gata) y LEBA5 (Balears), ambas para minimizar la interacción con arrastre y LEBA5 además por su posible afección a la pardela balear.**

- **DM Canaria: fusión de zonas como resultado de la reconsideración de todas las zonas como ZAPER y eliminación de la zona CAN-GC1 (Gran Canaria) por la interacción con medio ambiente y turismo.**

(...)"

Estas consideraciones se recogen en el **ANEXO del REAL DECRETO 150/2023**, en particular en su **BLOQUE V, titulado “Aplicación, evaluación y seguimiento de los planes”**. Dicho bloque, compuesto de 3 apartados, dedica el segundo a la **“Evaluación ambiental estratégica”**, señalándose que una vez publicada la Declaración Ambiental Estratégica se han incorporado todas sus consideraciones y explicitando extensamente las **“Modificaciones relacionadas con el desarrollo de la energía eólica marina”** (apartado 2.2.1, pp. 32496-32504):

2.2.1 Modificaciones relacionadas con el desarrollo de la energía eólica marina.

Los planes de ordenación del espacio marítimo (POEM) han sido sometidos a distintos procesos de consulta pública:

– *Audiencia e información pública por la Ley del Gobierno: del 7 al 25 de junio de 2021.*

– *Información pública de la evaluación ambiental estratégica: del 8 de julio al 8 de septiembre de 2021.*

– *Consultas transfronterizas, habiendo recibido comentarios de Francia e Italia, y una expresión de interés desde Portugal.*

Se exponen en este apartado los cambios que se han introducido para eólica marina en los POEM como resultado de la consulta pública y de las alegaciones recibidas, y en concreto cómo se ha pasado de las ZUPER y ZAPER que se sometieron a consulta pública en junio de 2021 a las ZAPER definitivas.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que los planes de ordenación del espacio marítimo (POEM) tienen por objetivo el desarrollo sostenible de todos los sectores marítimos. Se ha buscado siempre que ha sido posible el consenso, y se ha contado con la mejor información disponible. Los departamentos

ministeriales con competencias en el mar y las CCAA han participado asimismo en todo el proceso.

El establecimiento de la eólica marina es con diferencia el tema al que se ha dedicado más esfuerzo y energía en los POEM. Se ha procurado así cumplir con los objetivos del PNIEC y de la Hoja de Ruta de Eólica Marina, para llegar así a la mejor solución posible, que nos permita el desarrollo de los sectores marítimos, teniendo en cuenta objetivos estratégicos de país como la protección de la biodiversidad o la necesaria transición ecológica hacia energías más limpias.

Los borradores que se sometieron a consulta pública en junio de 2021 recogían ya una versión muy trabajada de ZUPER y ZAPER, en la que se había tenido en cuenta la interacción con los usos del mar considerados de interés general, fundamentalmente la protección de la biodiversidad marina, la defensa nacional, la seguridad de la navegación y el patrimonio cultural. El mapa de recurso eólico inicial del que se partía se recortó por tanto para evitar estas interacciones con otros usos de interés general que no se consideraron compatibles, y esa fue la versión que se sometió a consulta.

Aunque no se había realizado en ese momento aún ningún recorte por interacción con otros sectores marítimos distintos de los de interés general, se era consciente de la necesidad de contemplar en particular la interacción con el sector pesquero, de gran importancia en las aguas españolas. El objetivo es 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. Se trabajó así en los meses posteriores en una reducción de las zonas de eólica marina que salieron a consulta pública, precisamente para minimizar la afección a este sector, a partir de la mejor información disponible en materia de pesca: la información del MAPA y las CCAA, procesada por el Instituto Español de Oceanografía, y se contrastó esta información con el propio sector pesquero.

El sector pesquero ha estado presente en todo el proceso de la elaboración de los planes, tanto de forma indirecta (en las reuniones bilaterales en 2020 y en los grupos ad hoc en 2021, donde han estado presentes siempre el MAPA y las autoridades de pesca autonómicas) como de forma directa (en el taller online con pescadores en julio de 2021). Incluso se ha asistido a jornadas convocadas por el sector (XXV Xornadas Técnicas de difusión do sector pesqueiro en Celeiro en noviembre 2021, Xornada FREMSS en la Lonja de A Coruña en mayo de 2022) para exponer los borradores de POEM. También han tenido lugar reuniones con presencia de altos cargos del MITECO y el MAPA: una reunión presencial con representantes del sector pesquero del Cantábrico en A Coruña en febrero de 2022, y una reunión por videoconferencia con representantes del sector pesquero del Mediterráneo en abril de 2022. Se abrió un canal de comunicación continuo con los representantes del sector, al objeto de que pudieran facilitar

toda la información que consideraran relevante. La información recibida se analizó conjuntamente con el MAPA y el IEO.

El sector de las energías renovables marinas ha estado presente asimismo en todo el proceso de la elaboración de los planes, tanto de forma indirecta (en las reuniones con departamentos ministeriales y CCAA en 2020 y 2021 han estado presentes siempre la Secretaría de Estado de Energía del MITECO y las Consejerías de energía autonómicas) como de forma directa (en el taller presencial que tuvo lugar en Madrid en marzo de 2020). También han tenido lugar en estos meses varias reuniones técnicas con representantes del sector energético, y una reunión con la Asociación Empresarial Eólica (AEE) con presencia de altos cargos del MITECO en el mes de marzo de 2022.

Durante los periodos de audiencia y consulta pública de los borradores de los POEM, se han recibido múltiples alegaciones (un total de 122, que supone un 52% de las recibidas) respecto a la ordenación de la energía eólica marina u otras energías renovables.

Las alegaciones recibidas han sido muy contrapuestas, desde las provenientes de la administración energética y sector, que solicitaban con carácter general mayor espacio para la energía eólica, y más cercano a la costa, con criterios de biodiversidad menos estrictos, hasta las provenientes del sector pesquero, particulares y asociaciones, que reclaman la eliminación total de muchos o varios polígonos.

La situación ha sido especialmente compleja en la Demarcación Marina Noratlántica. En dicha demarcación, el sector energético solicitaba una mayor cercanía a costa, y se oponía a los criterios establecidos por biodiversidad (que evita la instalación de polígonos eólicos en un amplio corredor que discurre desde Cabo Peñas en Asturias a lo largo de toda la costa gallega). Mientras que el sector pesquero presentaba una oposición total y solicitaba la eliminación de todos los polígonos y la reclamación del Cantábrico como zona libre de energía eólica. Esta reivindicación del sector pesquero ha sido canalizada con la creación de una «Plataforma Manifiesto de Burela en defensa del sector pesquero del Cantábrico Noroeste». En contraposición, el sector eólico realizó un manifiesto similar a favor, denominado «Manifiesto por el desarrollo de la eólica marina en España».

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 ha tenido en cuenta el hecho de que la aprobación de zonas de alto potencial o zonas prioritarias para 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.

Se ha tenido asimismo en consideración la posibilidad de coexistencia de la actividad de eólica marina con la actividad pesquera. La coexistencia entre la eólica marina comercial y otros usos (como pesca o acuicultura) es una aspiración hacia la que se debe avanzar. Esta posibilidad había sido ya incluida en los borradores de POEM sometidos a consulta pública, de modo que se avance hacia una «no exclusión» total de la actividad pesquera, y en este sentido se ha recogido también en los textos definitivos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la eólica marina flotante es muy incipiente, en todo el planeta, por lo que hay pocas experiencias de convivencia con el sector pesquero. Será algo en lo que habrá que profundizar y que deberá estudiarse caso a caso en la tramitación de los proyectos concretos. En esta tramitación será particularmente relevante además el criterio que establezcan las autoridades marítimas responsables de la seguridad en alta mar, para garantizar la seguridad en la navegación, el acceso de medios marítimos y aéreos para rescate de embarcaciones en caso necesario, etc.

Así, en el diseño definitivo de las zonas 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. El impacto real y cuantificable no será posible conocerlo hasta que no se realice la evaluación ambiental de los proyectos concretos que finalmente se presenten en cada una de las zonas.

Como resultado del proceso de consulta pública, de las alegaciones recibidas, y de las reuniones mantenidas, se realizaron los siguientes cambios a los polígonos de eólica marina:

– Se ha realizado un cambio en la identificación de zonas, pasando todas las zonas de uso prioritario a ser ahora zonas de alto potencial: todas las ZUPER han pasado a ZAPER.

– En la Demarcación Marina Noratlántica, además se han reducido las zonas NOR 1, NOR2, NOR 3, NOR 5 y NOR 8, mientras que las zonas NOR 6 y NOR 7 se han reducido y también se han acercado un poco a costa. Todo ello para minimizar la interacción con artes de pesca de fondo: arrastre, palangre y enmalle.

– En la Demarcación Marina Estrecho y Alborán, además se ha eliminado la zona ESAL 1 (Estrecho) y se ha reducido la ESAL 4 (que se fusiona con la ESAL 3 como resultado de la reconsideración de todas las zonas como ZAPER), en ambos casos para minimizar la interacción con arrastre.

– En la Demarcación Marina Levantino-Balear, además se han eliminado las zonas LEBA 1 (Cabo de Gata) y LEBA 5 (Baleares), ambas para minimizar la interacción con arrastre.

– En la Demarcación Marina Canaria, se han fusionado zonas como resultado de la reconsideración de todas las zonas como ZAPER, y además se ha eliminado la zona CAN-GC 1 (Gran Canaria). En esta ocasión esta eliminación no tiene su origen en la interacción con el sector pesquero, sino en alegaciones recibidas de las autoridades insulares sobre la interacción con medio ambiente y turismo. Se ha recortado el polígono CAN-GC 2, que pasa a ser CAN-GC 1, también a petición de las autoridades insulares.

Como resultado del proceso de consulta pública, se han incorporado asimismo nuevas propuesta de medidas para eólica marina en los POEM, que deberán desarrollarse en este ciclo de los planes, concretamente las medidas ER1, ER2 y ER3”.

No hay nada en el texto transcrito que permita conocer las razones que han llevado a la eliminación de unas zonas y al mantenimiento de otras, en claro perjuicio para el sector pesquero de la DM Nortalántica, como se ha puesto de relieve desde el inicio de estas alegaciones.

Trataremos de demostrar la desigualdad de trato a partir del análisis de la información disponible en el visor del MITECO y en los documentos publicados en la web del Ministerio. Para ello, el proceso argumentativo que seguiremos es el siguiente:

1º) Partiremos de la propuesta inicial de ZUP y ZAP en las DDMM ESTRECHO Y ALBORÁN, LEVANTINO-BALEAR y NORATLÁNTICA, centrando la atención en la ZUP y las ZAP para la energía eólica (imagen 1).

2º) Veremos la resolución definitiva de ZAP para la energía eólica en cada una de las DDMM citadas (imagen 2).

3º) Incluiremos una capa con información sobre esfuerzo pesquero relativo a arrastre con puertas en cada una de las DDMM (imagen 3), extraída del propio visor del MITECO.

Concluiremos tras la comparación del proceso decisorio seguido en cada una de las DDMM y sus resultados finales.

1. DM ESTRECHO Y ALBORÁN:

Se plantearon inicialmente las siguientes zonas:

- ZUP: ESAL 3
- ZAP: ESAL 1, ESAL 2, ESAL 4

El REAL DECRETO 150/2023 fusiona las ESAL 3 y 4 y reduce su tamaño y elimina la ESAL 1, “en ambos casos para minimizar la interacción con arrastre”.

Procedamos con las imágenes (extraídas del visor del MITECO y de los documentos publicados en la web de MITECO):

1º) Esta es la propuesta inicial de zonas (ZUP y ZAP) para la DM ESTRECHO Y ALBORÁN, publicada en el documento “Planes de ordenación del espacio marítimo” en la web del MITECO:

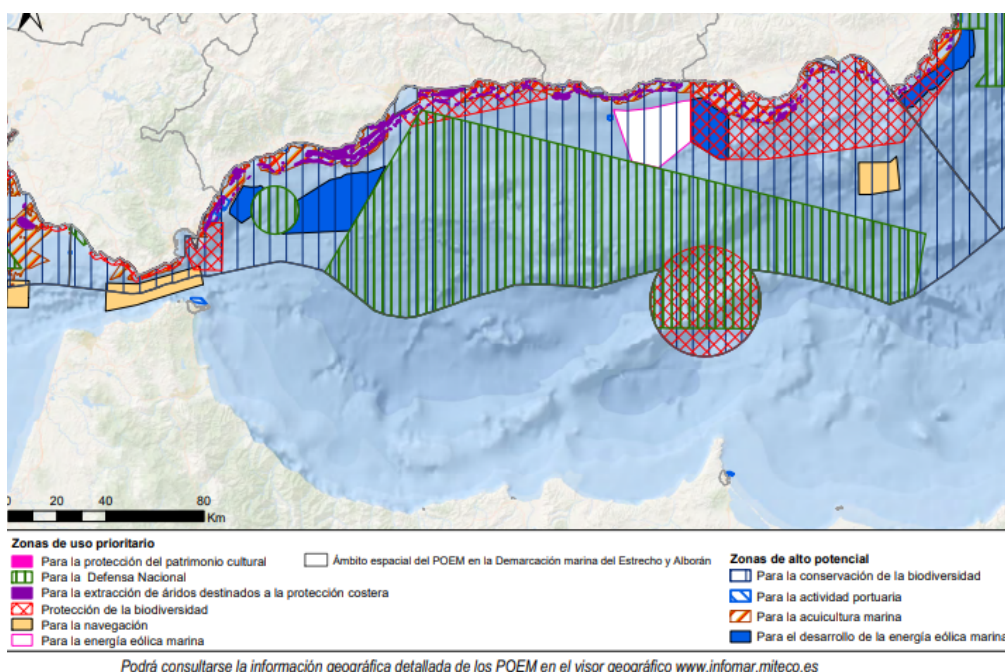


Imagen 1 – Fuente: MITECO.

Obsérvense la zona blanca (ZUP) que se corresponde con ESAL 3, y las zonas azules (ZAP), que se corresponden de izquierda a derecha con ESAL 1, ESAL 2 y ESAL 4.

2º) En la versión definitiva que se recoge en el REAL DECRETO 150/2023, la ESAL 1 desaparece, la ESAL 4 se reduce para evitar interacciones con la pesca de arrastre y se fusiona con la ESAL 3:

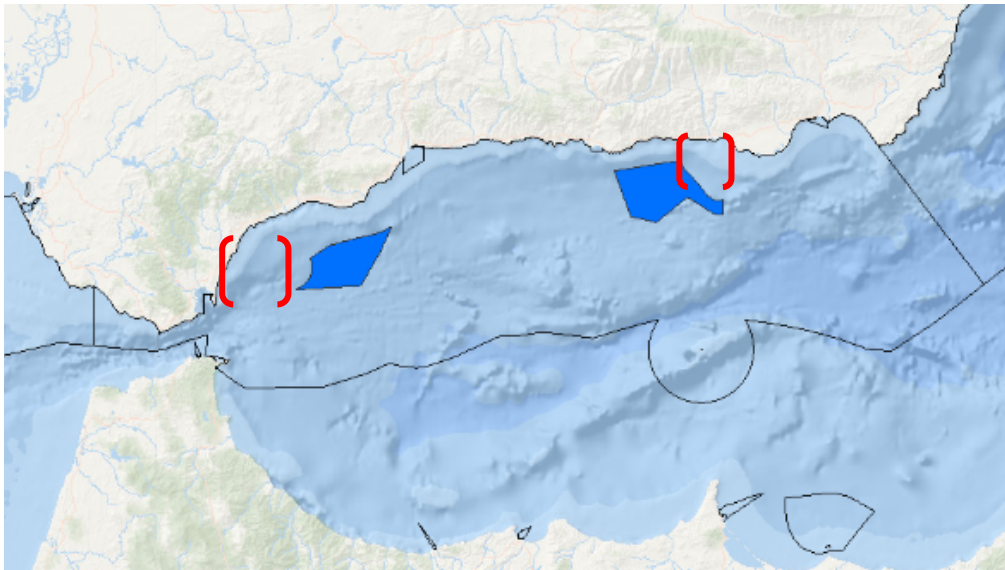


Imagen 2 – Fuente: Visor MITECO

3º) Para finalizar, superpondremos la información sobre el esfuerzo pesquero con arrastre con puertas (la intensidad pesquera se refleja en la tonalidad del azul, más oscuro cuanto mayor intensidad existe). **Las ZAP que se mantienen apenas interfieren en zonas de intensidad pesquera de arrastre** porque: 1º) se ha reducido sustancialmente la originaria ESAL 4 eliminando la parte en que se superponía a una zona de intensidad pesquera alta (entre corchetes); y 2º) la ZAP eliminada (ESAL 1) deja libre una zona con intensidad pesquera media-alta (entre corchetes).

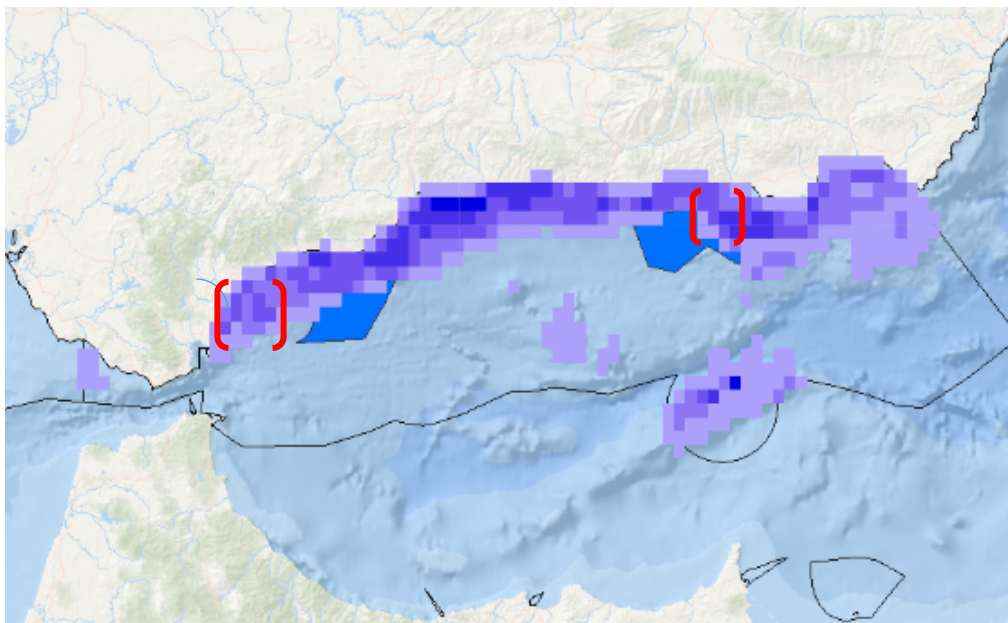


Imagen 3 – Fuente: elaboración propia a partir de la imagen tomada del visor de visor MITECO

2. DM LEVANTINO-BALEAR:

Se plantearon inicialmente las siguientes zonas:

- ZUP: LEBA 2
- ZAP: LEBA 1, 3, 4 y 5

El REAL DECRETO 150/2023 elimina las zonas LEBA 1 (Cabo de Gata) y LEBA 5 (Baleares), “ambas para minimizar la interacción con arrastre”.

Procedamos con las imágenes (extraídas del visor del MITECO y de los documentos publicados en la web de MITECO):

1º) Esta es la propuesta inicial de zonas (ZUP y ZAP) para la DM LEVANTINO-BALEAR, publicada en el documento “Planes de ordenación del espacio marítimo” en la web del MITECO:

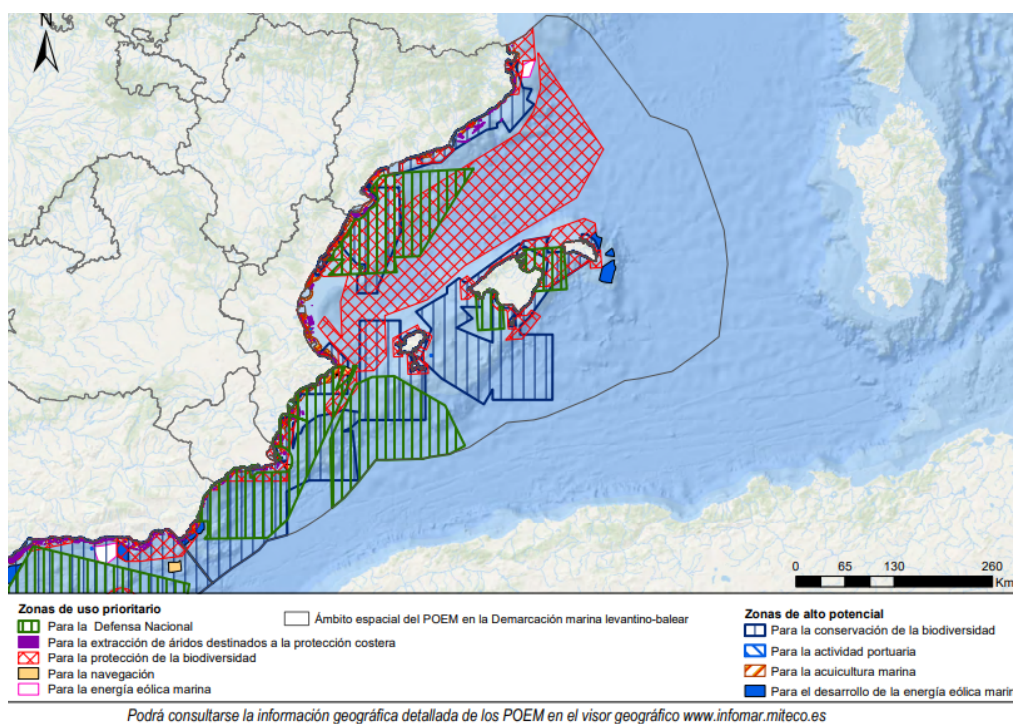


Imagen 1 – Fuente: MITECO.

Obsérvense la zona blanca (ZUP) que se corresponde con LEBA 2, y las zonas azules (ZAP), que se corresponden de izquierda a derecha con LEBA 1, LEBA 3, LEBA 4 y LEBA 5.

2º) En la versión definitiva que se recoge en el REAL DECRETO 150/2023, las LEBA 1 y LEBA 5 desaparecen y se reduce, aunque no lo establezca la resolución en el apartado transcrito, LEBA 4:

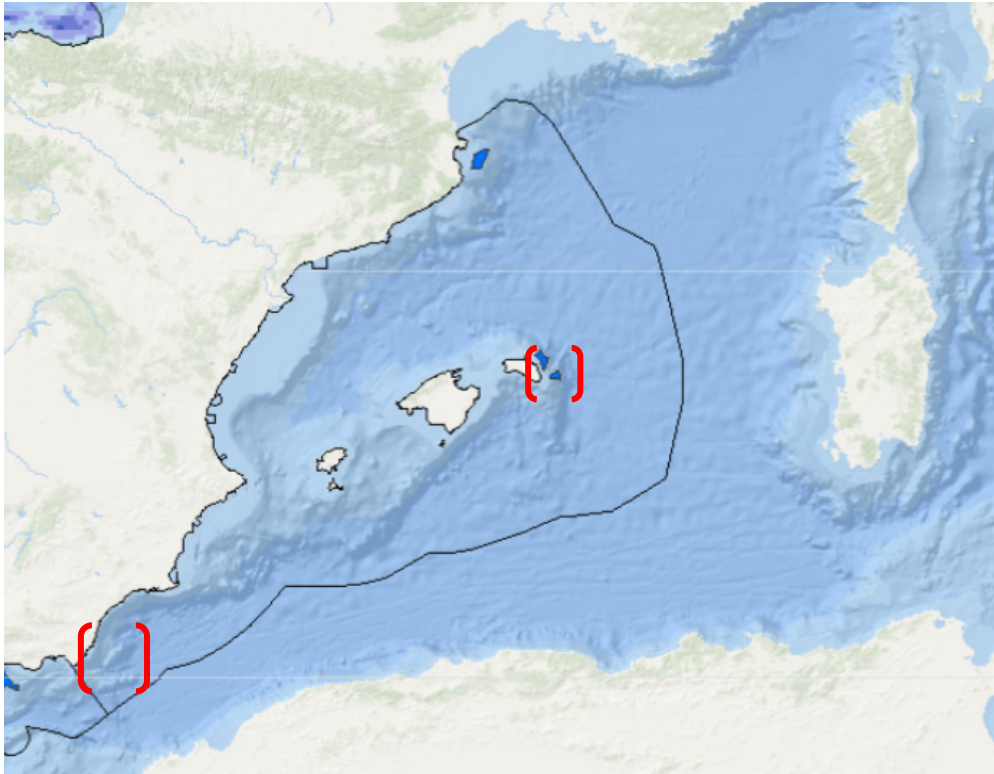


Imagen 2 – Fuente: Visor MITECO

3º) Para finalizar, superpondremos la información sobre el esfuerzo pesquero con arrastre con puertas (la intensidad pesquera se refleja en la tonalidad del azul, más oscuro cuanto mayor intensidad existe). **Las ZAP que se mantienen apenas interfieren en zonas de intensidad pesquera de arrastre.**

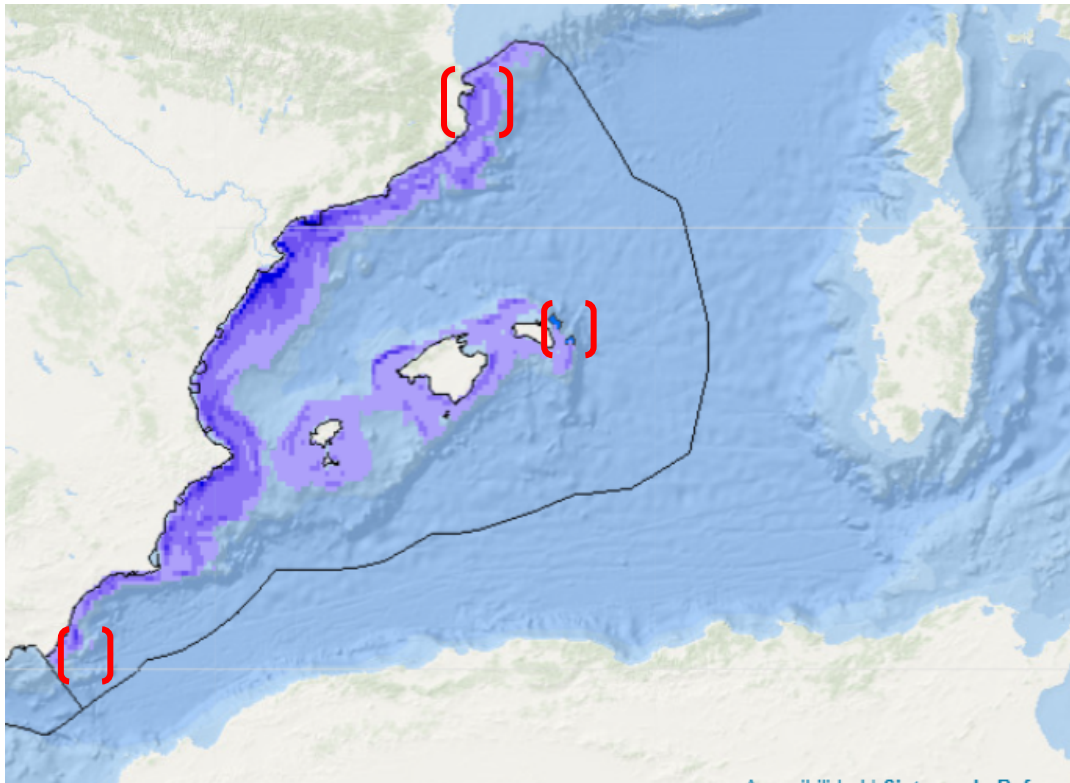


Imagen 3 – Fuente: elaboración propia a partir de la imagen tomada del visor de visor MITECO

3. DM NORATLÁNTICA:

Ahora expondremos las imágenes correlativas de la DM NOR con la pretensión de comparar si las decisiones se tomaron de acuerdo a criterios igualitarios, objetivos y razonables:

1º) Esta es la propuesta inicial de zonas (ZUP y ZAP) para la DM NOR, publicada en el documento “Planes de ordenación del espacio marítimo” en la web del MITECO:

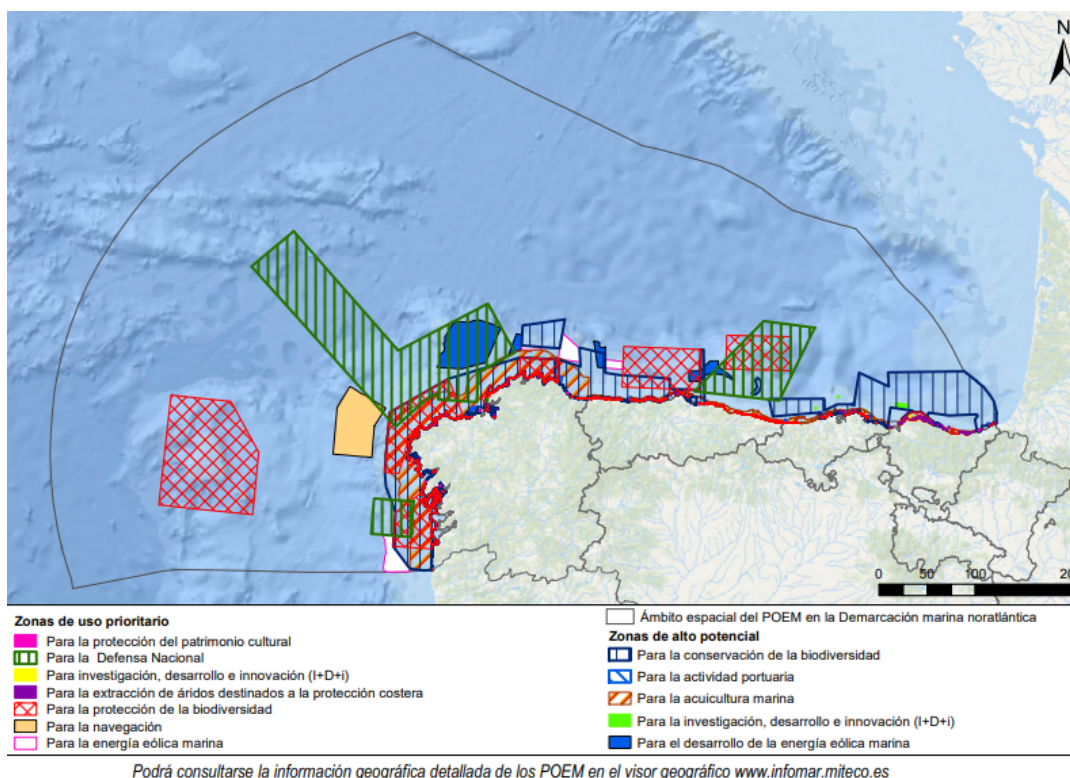


Imagen 1 – Fuente: MITECO.

Obsérvense las dos zonas blancas (ZUP) que se corresponden de izquierda a derecha con NOR 1, 4 (casi imperceptible), 5 y 7, y las zonas azules (ZAP), que se corresponden de izquierda a derecha con NOR 2, 3, 6 y 8.

2º) En la versión definitiva que se recoge en el **REAL DECRETO 150/2023**, la ESAL 1 desaparece, la ESAL 4 se reduce para evitar interacciones con la pesca de arrastre y se fusiona con la ESAL 3:

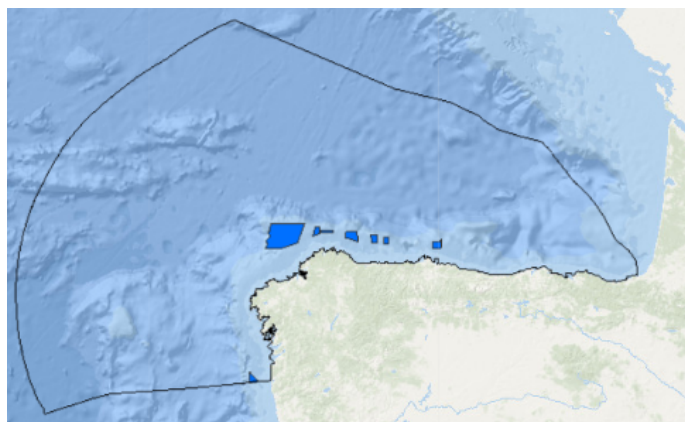


Imagen 2 – Fuente: Visor MITECO

Se han reducido las zonas NOR 1, NOR2, NOR 3, NOR 5 y NOR 8; las zonas NOR 6 y NOR 7 se han reducido y se han acercado un poco a costa. Todo ello, se señala, “para minimizar la interacción con artes de pesca de fondo: arrastre, palangre y enmalle”.

3º) Superpondremos la información sobre el esfuerzo pesquero con arrastre con puertas (no utilizaremos la información de palangre y enmalle para que el término de comparación sea válido).

Todas las ZAP interfieren en zonas de intensidad pesquera de arrastre hasta el punto de que quedan prácticamente ocultas tras la capa de información sobre esfuerzo pesquero:

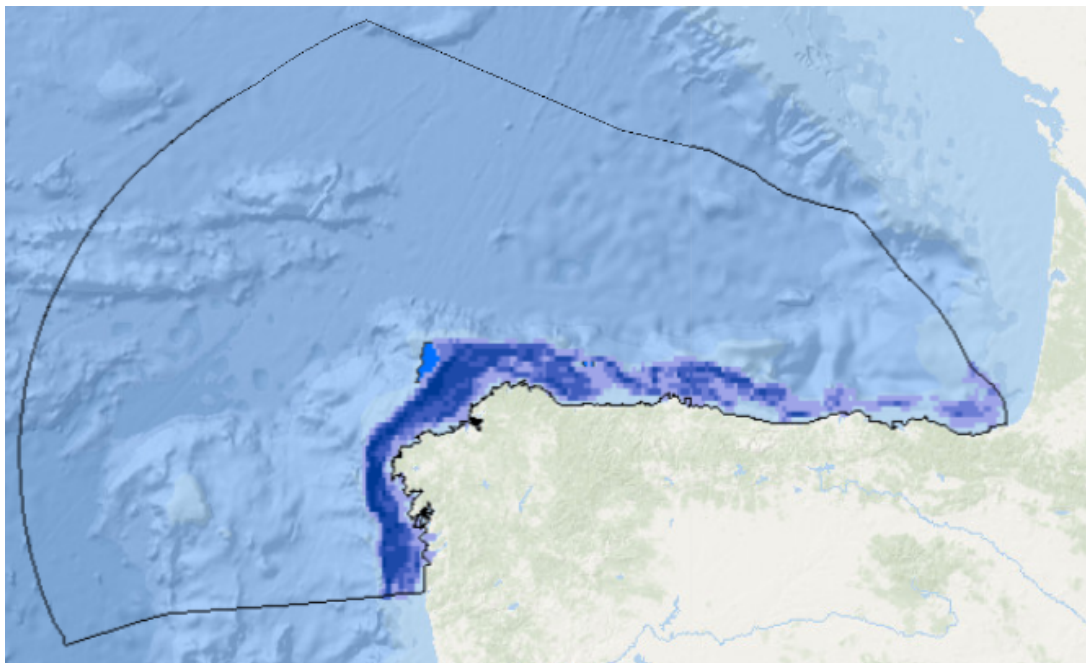
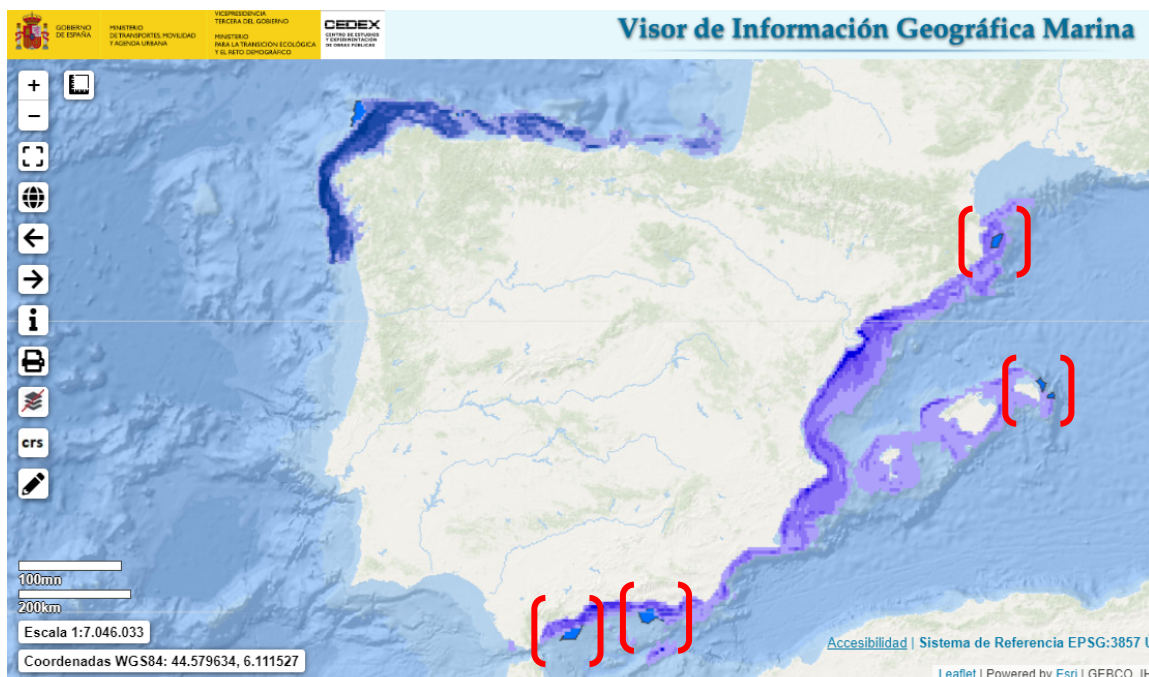


Imagen 3 – Fuente: elaboración propia a partir de la imagen tomada del visor de visor MITECO

CONCLUSIÓN:

La arbitrariedad y la desigualdad de trato normativa son claras y muy significativas. Los mismos criterios que sirvieron para eliminar/reducir ZAP para la energía eólica en otras demarcaciones no fueron considerados en la DM NOR, que mantiene todas las zonas iniciales con reducciones que no logran evitar ni minimizar las interacciones con la pesca, aun cuando esta demarcación es, con mucho, la de mayor intensidad pesquera en general y, en concreto, en la pesca con arrastre.

La imagen de conjunto de la península ibérica es ilustrativa:



Prácticamente todas las zonas de la DM NOR (excepto una pequeña parte de la NOR 2) quedan ocultas bajo los datos del esfuerzo pesquero. Pero solo ocurre esto en esta DM (se marcan con corchetes rojos las demás zonas).

Por lo expuesto, se elevará a las conclusiones del presente informe la existencia de argumentos de peso para sostener que **el REAL DECRETO 150/2023 es arbitrario en sus determinaciones y genera una desigualdad de trato normativo** en perjuicio de la DM Noratlántica.

3. Vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad

§ Las afirmaciones realizadas en los epígrafes anteriores son suficientemente demostrativas de la arbitrariedad que esconde la planificación del espacio marítimo. Pero no podríamos pasar por alto **otras arbitrariedades, muy relevantes y manifiestas**, que han condicionado el resultado final de un proceso excesivamente largo y cargado de incoherencias y contradicciones.

Nos referimos a las siguientes: las arbitrariedades del planificador del espacio marítimo, al **omitir entre los objetivos de ordenación la mayor parte de los objetivos sociales y económicos recogidos en el proceso (A)**; las arbitrariedades del planificador del espacio marítimo al **determinar los usos prioritarios y los de alto potencial y**

establecer zonas para cada uno de ellos, excluyendo de unos y otras a la pesca (B); y la arbitrariedad del planificador al decidir no aplicar el principio de precaución (C).

Este modo de actuar ha resultado decisivo y enormemente perjudicial para una actividad, la pesquera, para la cual la ordenación del espacio marítimo se salda con un resultado muy negativo y carente de la más mínima racionalidad:

- **la actividad pesquera no ha logrado, a través de la planificación del espacio marítimo, ninguno de los objetivos que taxativamente impone tanto la DMOEM/2014 como el REAL DECRETO 363/2017 (art. 5);**
- **la actividad pesquera no ha obtenido, a través de la ordenación del espacio marítimo, zonas de pesca (ni ZUOP ni ZAP) que le garantice el desarrollo de su actividad en los caladeros tradicionales;**
- **la actividad pesquera y, con ella, los servicios ecosistémicos que garantiza, se ponen en una situación de riesgo inasumible, con quiebra del principio de precaución.**

Como expondremos, las razones de esta peculiar ordenación no están justificadas, o, lo que es lo mismo, la justificación es tan vacía y carente de sentido que es como si no existiese. Es decir, la actuación de planificación ha sido arbitraria.

Además, y a ello nos referiremos en último lugar, **este modo de operar vulnera flagrantemente el “marco” establecido para la ordenación del espacio marítimo en la propia Directiva comunitaria, DMOEM/2014, privándola de eficacia (C).**

A. La arbitraria fijación de objetivos de ordenación

§ En el ANEXO se señala que en la **Tabla 10** se recogen los objetivos existentes para las actividades, usos e intereses de los sectores marítimos económicos; y en las **Tablas 11 a 15** se incluyen los objetivos económicos, sociales y ambientales existentes propuestos a nivel autonómico en cada una de las demarcaciones marinas, así como los objetivos horizontales de interés general.

Pues bien, **la pesca figura en todas las tablas/todas las demarcaciones:**

- **Tabla 10: Pesca extractiva (p. 32406):**

Objetivos económicos: Garantizar una actividad pesquera socio-económicamente rentable a largo plazo, teniendo en cuenta los aspectos medioambientales (enfoque ecosistémico de la pesca).

Objetivos sociales: Mantenimiento del sector pesquero profesional, en especial el segmento artesanal, en las poblaciones donde se asientan. Con ello fijar población. Aporte de producto.

Objetivos ambientales:

Objetivos ambientales identificados por el sector:

1. Alcanzar un conocimiento científico suficiente que garantice que la pesca de especies comerciales se realiza de forma sostenible.
2. Mantener las poblaciones de especies comerciales capturadas de los niveles de Rendimiento Máximo Sostenible.
3. Eliminar los descartes a partir del 1 de enero de 2019, para las especies establecidas en las distintas pesquerías y caladeros.
4. Establecer, cuando sea necesario, zonas de recuperación de poblaciones de peces (Reservas Marinas), cierres espacio-temporales u otras medidas de gestión, evitando la degradación del medio marino, en particular en dichas zonas.
5. Mitigar las capturas accidentales de especies protegidas o vulnerables.
6. Reducir la huella de carbono y la contaminación emitida por la flota pesquera.
7. Estudiar de forma ordenada y con previos informes científicos y de caracterización, el incremento de las zonas establecidas como reservas marinas de interés pesquero. A la vez apostar por la gestión de las ya existentes en base a tres pilares básicos: control, seguimiento y divulgación

Objetivos ambientales de las estrategias marinas relacionados directamente con el sector:

B.L.7/B.E.7/B.N.7/B.S.7/B.C.6: Fortalecer las acciones de retirada de basuras marinas del mar con la implicación del sector pesquero (...)

B.L.8/B.E.8/B.N.8/B.S.8/B.C.7: Reducir la cantidad de artes y aparejos de pesca desechadas que acaban en el mar.

B.L.9/B.E.9/B.N.9/B.S.9/B.C.8: Reducir el volumen de residuos procedentes de buques que se vierten al mar de forma ilegal/irregular.

C.L.1/C.E.1/C.N.1/C.S.1/C.C.1: Reducir la intensidad y área de influencia de las presiones antropogénicas significativas sobre los hábitats bentónicos.

C.L.3/C.E.3/C.N.3/C.S.3: Reducir las principales causas de mortalidad y disminución de las poblaciones de grupos de especies no comerciales en la cima de la cadena trófica.

C.L.9/C.E.9/C.N.9/C.S.9/C.C.14: Promover que los stocks pesqueros estén gestionados adecuadamente, de manera que se mantengan dentro de límites biológicos seguros (...)

C.C.5.Reducir la mortalidad de cetáceos causada por la captura accidental a través de estudios de riesgo, con la colaboración del sector pesquero.

C.C.7.Reducir las causas principales de mortalidad antropogénica de tortugas marinas, como la captura accidental en artes de pesca, por enredos y colisiones con embarcaciones.

C.C.10. Reducir las principales causas antropogénicas de mortalidad de los elasmobranquios de profundidad, en particular los derivados de la explotación comercial y de las capturas accesorias.

- **Tabla 11: DN Noratlántica (p. 32415 y ss.):**

Las CCAA de Galicia, Asturias, Cantabria y el País Vasco recogen la pesca como sector y describen los objetivos económicos, sociales y ambientales. No enumeraremos todos ellos, pero sirvan para ejemplificar los siguientes, de Galicia (p. 32418):

- **Objetivos económicos:**
 - 1. Mejorar la renta de los marineros, mejorando la rentabilidad en su caso.
 - 2. Mejorar el valor añadido de los productos pesqueros, mejorando por tanto en su comercialización y en el precio obtenido.
 - 3. Diversificar los ingresos de los pescadores mediante el desarrollo de actividades complementarias, como turismo marino, turismo gastronómico, actividades educativas sobre pesca, etc.
 - 4. Fomento de iniciativas ambientales y de mercado que den valor añadido al producto al favorecer su calidad.
- **Objetivos sociales:**
 - 1. Promover el relevo generacional y el empleo en el sector pesquero.
 - 2. Mejorar las condiciones laborales y de vida a bordo de los buques pesqueros.
 - 3. Mejorar la cohesión en las zonas costeras en donde se desarrolla la actividad pesquera, para que sirva de medio de fijación de la población.

- 4. Mejorar la autogestión y el asociacionismo en el sector pesquero, en particular de la flota artesanal, fortaleciendo y mejorando estructuras ya existentes.
 - 5. Preservar la cultura tradicional del sector pesquero artesanal como sistema respetuoso con el medio marino y mantener el conocimiento tradicional que poseen los pescadores tanto sobre su actividad como sobre el medio promoviendo acciones para proteger, conservar y restaurar la herencia cultural.
 - 6. Promoción de las redes sociales para el fomento de la cooperación entre las distintas entidades (sector pesquero, administración, entidades sociales, ...).
- Objetivos ambientales:
- 1. Explotar los recursos pesqueros de forma sostenible, teniendo en cuenta los aspectos medioambientales.
 - 2. Fomentar la participación del sector pesquero en la elaboración de los distintos planes de gestión implicándose pues en la toma de decisiones.
 - 3. Participación del sector pesquero en labores de retirada de basuras marinas, incluidos plásticos.
 - 4. Promover la generación de vías de comunicación para el intercambio de conocimientos/información entre las distintas comunidades de pescadores favoreciendo el intercambio de mejores prácticas sobre todo en lo referente a la conservación del recurso.
 - 5. Promoción de la formación sobre prácticas de pesca sostenible y conservación de los recursos biológicos marinos.
 - 6. Fomentar la educación ambiental de los profesionales, preferentemente los de reciente incorporación, relativas a mejorar la eficiencia energética, mitigar los efectos del cambio climático, etc.
 - 7. Facilitar la cooperación entre la comunidad científica y los pescadores promoviendo los estudios científicos sobre medidas de protección de los recursos y la gestión de las pesquerías favoreciendo la transmisión de información.
 - 8. Promover actividades de divulgación de los valores pesqueros y ambientales de nuestro litoral fomentando la sensibilización ambiental y el desarrollo sostenible.

- 9. Promover acciones para mantener las funciones ecológicas clave (áreas de puesta, zonas de alevinaje, zonas de alimentación, ...).
- 10. Fomento de las nuevas tecnologías más respetuosas con el medio ambiente en la actividad profesional del sector pesquero a efectos de minimizar sus posibles impactos.

§ **La pregunta que debemos hacernos es la siguiente:** ¿qué aportan los POEM para garantizar el cumplimiento de todos estos objetivos? ¿Qué se dispone para garantizar una actividad pesquera socio-económicamente rentable a largo plazo y el mantenimiento del sector pesquero profesional en las poblaciones donde se asientan, fijando población? ¿Y para promover el relevo generacional y el empleo del sector pesquero, mejorar la renta de los marineros o la cohesión en las zonas costeras donde se desarrolla la población costera? ...

No hay respuesta. **Al elaborar los POEM no se han considerado estos objetivos.** Si observamos las Tablas 16 a 18, en las que se establecen los objetivos de los POEMs, vemos que los referidos a la **pesca extractiva** se limitan a los siguientes:

- P.1. Minimizar la afección de las diferentes actividades humanas sobre los caladeros y zonas de pesca, con especial atención a las pesquerías artesanales.
- P.2. Alcanzar el Rendimiento Máximo Sostenible sobre las poblaciones de especies comerciales, y reducir la afección negativa de las actividades pesqueras sobre la biodiversidad.
- P.3. Reforzar y ampliar la Red de Reservas marinas de interés pesquero como motor de conservación y regeneración del recurso pesquero y apoyo a la pesca artesanal.

Muy lejos han quedado los **objetivos ecológicos, económicos y sociales que dispone la DMOEM/2014 y el art. 5 del REAL DECRETO 363/2017.** A la vista está que **estos POEMs incumplen flagrantemente el artículo 1 del REAL DECRETO 150/2023, que los aprueba, cuando dispone que**

“3. La finalidad de los planes de ordenación del espacio marítimo es contribuir a alcanzar los objetivos de ordenación establecidos conforme al art. 5 del REAL DECRETO 363/2017, de 8 de abril”.

Volvamos a dicho artículo 5 del REAL DECRETO 363/2017, que no olvidemos que es reproducción del art. 5 de la Directiva:

“Los objetivos de la ordenación del espacio marítimo se materializarán a través de los planes de ordenación del espacio marítimo, los cuales:

a) Establecerán los objetivos específicos de ordenación en cada demarcación marina, teniendo en cuenta los objetivos ambientales de las estrategias marinas y los objetivos de la planificación sectorial.

b) **Tendrán en cuenta aspectos económicos, sociales y medioambientales para apoyar el desarrollo y el crecimiento sostenibles en los sectores marítimos, aplicando un enfoque ecosistémico, que promoverá la coexistencia de las actividades y usos pertinentes y el reparto socialmente equitativo del acceso a los usos.**

c) **Contribuirán al desarrollo sostenible de los sectores marítimos, entre otros, la pesca, la acuicultura, el turismo, el patrimonio histórico, el transporte marítimo, y los aprovechamientos energéticos y de materias primas en el mar, sin menoscabo de la conservación, protección y mejora del medio ambiente marino, incluida la resiliencia a los efectos del cambio climático.**”

¿Qué grado de cumplimiento de objetivos económicos y sociales existe en una planificación que, **de modo común para todas las demarcaciones marinas**, fija como objetivo **“Minimizar la afección** de las diferentes actividades humanas sobre los caladeros y zonas de pesca, con especial atención a las pesquerías artesanales”?

§ Ni el REAL DECRETO 150/2023, ni en el expediente que se recibió para formular la demanda, se ofrece una explicación mínimamente convincente que pueda justificar las nulas aspiraciones de **crecimiento, desarrollo y aprovechamiento de la pesca como sector de relevancia indiscutible de la Economía Azul.**

Y ello contraviniendo tanto la DMOEM/2014, como el propio REAL DECRETO 363/2017, que expresamente recogen la pesca entre los sectores a cuyo desarrollo sostenible deben contribuir los POEMs.

B. La arbitraria zonificación (ZUP y ZAP)

§ El ninguneo de la pesca llega a su máximo exponente en los POEM al establecer el “esquema de ordenación”; y la máxima arbitrariedad se consume con la explicación que trata de zanjar su injustificable falta de consideración entre las actividades que deben de disponer de prioridad o preferencia al menos en determinadas zonas del espacio marítimo.

§ La clave de bóveda de la planificación del espacio marítimo descansa sobre dos “categorías” creadas en el ANEXO del REAL DECRETO 150/2023, las **zonas de uso prioritario y las zonas de alto potencial**, que llevan consigo numerosas consecuencias jurídicas.

La primera consideración que debemos hacer es que, pese a su importancia, estas categorías **no vienen siquiera mencionadas en la parte articulada del REAL DECRETO**

y no están ni siquiera descritas con precisión y técnica jurídica en el Bloque IV, donde se regulan.

El ANEXO se limita a introducir una “explicación” (p. 32450), notablemente mejorable, y una representación gráfica (figura 8, p. 32452) de cómo se llega a ellas, bajo el título “Esquema de ordenación”, que dice lo siguiente:

“El esquema de ordenación aplicado en los POEM está representado gráficamente en la Figura 8. **En primer lugar**, 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 serán objeto de ordenación *para* garantizar que no se compromete el buen estado ambiental del medio marino²⁹.

Esta coexistencia, así como la no afección al buen estado ambiental, buen estado de conservación favorable de hábitats y de especies, se ven garantizadas en parte, por la normativa ya existente, que en algunos casos establece limitaciones de uso, tanto en cuanto a su componente espacial como en lo referente a las características que deben cumplir de cada uso y actividad.

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. Estos criterios se describen en el apartado IV.2.

En un siguiente paso, dentro del proceso de ordenación, 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 (apartado II.3.2). 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

²⁹ Salta a la vista la deriva de todo el documento: “usos y actividades serán objeto de ordenación para garantizar que no se compromete el buen estado ambiental del medio marino” no es una expresión que cumpla con la finalidad de la DMOEM/2014. Por supuesto que los usos y actividades deben llevarse a cabo sin comprometer el buen estado ambiental; pero el objetivo de la ordenación del espacio marino descansa sobre tres patas: la ecológica, la económica y la social (art. 3 DMOEM/2014).

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.**

La cartografía de todas esas zonas, la ordenación de los usos y actividades dentro de las mismas y los criterios se pueden ver en el apartado IV.3. También se han definido un conjunto de **medidas**, orientadas a mejorar, en los próximos años, ciertos aspectos de la ordenación espacial.

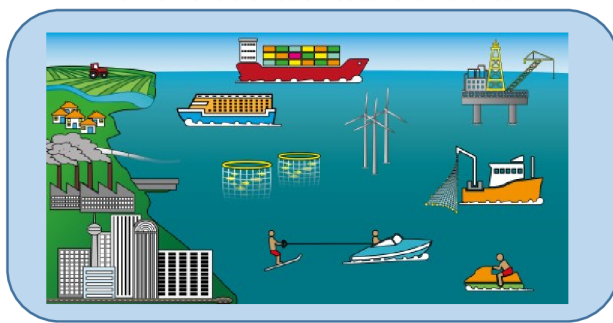
Una vez se han garantizado los mencionados usos y actividades de interés general, los POEM, en su cometido de promover la coexistencia y el desarrollo sostenible de los sectores marítimos, prestan una **especial atención a determinadas actividades sectoriales cuyo desarrollo futuro es previsible, y en 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.** En todo caso las propuestas han sido transmitidas a través de la/las administraciones competentes. El POEM identifica geográficamente dichas **zonas de alto potencial, como parte de la**

cartografía de zonificación. 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. Al igual que en el caso anterior, se han definido un conjunto de medidas, en aquellos aspectos en los que se considera necesario avanzar en la ordenación espacial durante los próximos años”.

En los POEMs, este esquema de ordenación se exhibe a través del siguiente cuadro:

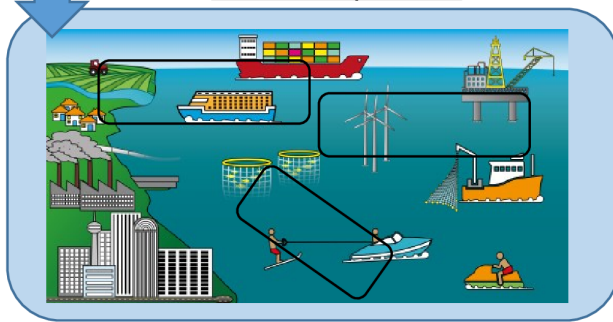
Coexistencia de usos y actividades, manteniendo el buen estado ambiental



Se establecen unos criterios generales para la coexistencia de usos y actividades

Se recopilan y se toma nota de las restricciones de usos ya existentes derivadas de la normativa sectorial y ambiental. Se plantean medidas.

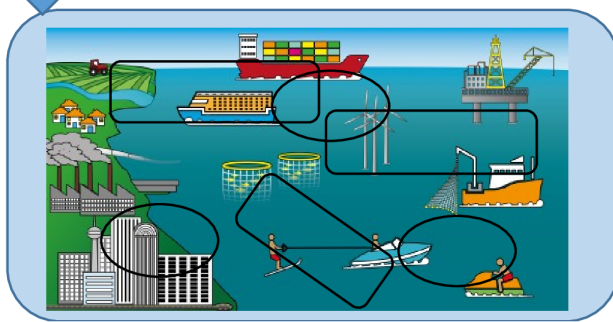
En aquellos casos necesarios, en especial para los usos prioritarios y de interés general, se establecen zonas de uso prioritario



Se ordenan los usos y actividades dentro de cada zona prioritaria para garantizar que dicho uso prioritario no se vea comprometido

Se establecen criterios en caso de solape espacial entre dos o más zonas prioritarias. Se plantean medidas.

Para algunos usos y actividades en los que está previsto su desarrollo futuro, y requieren una ubicación espacial concreta, se establecen zonas de alto potencial



Se ordenan los usos y actividades dentro de cada zona de alto potencial para favorecer que la actividad se desarrolle dentro de dichas zonas

Se establecen criterios en caso de solape espacial entre dos o más zonas de alto potencial. Se plantean medidas.

Este esquema de ordenación es crucial para entender la ordenación llevada a cabo, para valorar el verdadero impacto que los planes tendrán sobre los usos existentes y futuros en el medio marino y para realizar una valoración del ajuste a la legalidad de la planificación aprobada.

De ahí que resulte necesario detenerse en la explicación expuesta.

§ En primer lugar, se parte de una **premisa**: las aguas marinas pueden ser objeto de una **coexistencia** entre diferentes usos y actividades, que **se ordenan para garantizar que no se compromete el buen estado ambiental del medio marino**. Se reconoce expresamente que el buen estado ambiental, así como el buen estado de conservación de hábitats y especies ya están garantizadas por la normativa sectorial existente, pero se aportan unos **criterios generales** propios (apartado 2, p. 32453) que no provocan duda alguna de legalidad.

§ En segundo lugar, se identifican **usos y actividades de interés general** en su mayoría ya existentes³⁰, se identifican las **zonas** en donde se realizan y se declaran “**zonas de uso prioritario**” (en adelante, ZUP). Y lo más trascendente, “se establecen las **disposiciones de regulación/restricción** de usos y actividades que garanticen que el uso prioritario no se ve comprometido”, estableciendo “**criterios para las posibles situaciones de solape espacial entre dos o más ZUP**”³¹ y “**medidas**, orientadas a mejorar, en los próximos años, ciertos aspectos de la ordenación espacial”.

Sin duda, la trascendencia de esta categoría de usos y actividades y la normatividad inherente a las disposiciones de regulación/restricción, habrían exigido que el concepto y el régimen jurídico de los “usos prioritarios” y sus zonas se hubiesen contemplado **en el articulado del REAL DECRETO** (más bien, como hemos dicho, en una norma con rango de ley, pero esa cuestión ya ha sido extensamente tratada).

§ En tercer lugar, y una vez garantizados los usos y actividades de interés general, se identifican **usos y actividades, sectoriales o de interés general, cuyo desarrollo futuro es previsible** y que **necesitan de espacios determinados para su desarrollo**. Se identifican esos espacios y se declaran “**zonas de alto potencial**” (en adelante ZAP). Y “se establecen **regulaciones de usos y actividades que puedan favorecer el desarrollo de la actividad dentro de sus zonas de alto potencial**”, “**criterios para casos de solape**

³⁰ Salvo uno de ellos, los yacimientos de arena destinados a la protección costera, que no están teniendo lugar, pero se consideran estratégicos para la adaptación al cambio climático.

³¹ No solo entre ZUPs.

entre diferentes zonas de alto potencial³² y para garantizar el mayor nivel de coexistencia posible con los otros usos y actividades presentes en dichas zonas”, así como “medidas, en aquellos aspectos en los que se considera necesario avanzar en la ordenación espacial durante los próximos años”.

Téngase en cuenta que en este esquema de ordenación se hace referencia a dos clases diferentes de ZAP: las **ZAP destinadas a usos y actividades de interés general** que pueden llegar a desarrollarse en el futuro (ZAP para la protección de la biodiversidad, para la explotación de áridos destinados a la protección costera y para la I+D+i), y las **ZAP destinadas a usos o actividades sectoriales**.

§ La pregunta que debemos hacer llegados a este punto es la siguiente: **¿Cuáles han sido los mecanismos o criterios por los que se han identificado los usos prioritarios y los de alto potencial?** Y más trascendente que esta: **¿Cuáles han sido los mecanismos o criterios por los que la pesca no figura ni en unos ni en otros?**

Sobre el primer interrogante, se puede leer en el Anexo lo siguiente:

“En un siguiente paso, dentro del proceso de ordenación, **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 ...

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**. En todo caso las propuestas han sido transmitidas a través de la/las administraciones competentes. El POEM identifica geográficamente dichas zonas de alto potencial, como parte de la cartografía de zonificación” (p. 32451).

Sobre el segundo interrogante:

“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)**” (p. 32451).

³² No solo entre ZAPs.

Esta última afirmación (“esto no supone en absoluto una priorización de unas actividades ... frente a otras”) **no es cierta**: ya hemos analizado en otro lugar cómo la pesca queda sujeta a las limitaciones que imponga el uso de alto potencial para la energía eólica.

Y **la afirmación que la precede** (“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”) **es absolutamente irracional**: decir que no se zonifica la pesca porque se desarrolla de manera ubicua en el conjunto de las aguas marinas **carece del más mínimo rigor científico y técnico**. ¿Qué estudios, criterios, análisis... han precedido a esta toma de decisión? ¿O es un modo burdo de justificar *a posteriori* lo injustificable?

§ El **no establecimiento de zonas de pesca en los POEM** se justifica en la DEA (Resolución de 2 de diciembre de 2022, BOE de 16 de diciembre), en la que se señala lo siguiente:

*“Los objetivos de los POEM se han articulado en torno a las **diferentes actividades, usos e intereses en el medio marino**. Dentro de ellos, algunos se consideran de interés general ya que sus objetivos son prioritarios al emanar de políticas públicas orientadas a la protección del patrimonio común, la seguridad y la salud, y otros en el contexto de la actividad económica de los sectores marítimos tal como se refleja en la Tabla 1.*

Tabla 1. *Actividades usos e intereses considerados de interés general y de los sectores económicos (Fuente: EsAE)*

ACTIVIDADES, USOS E INTERESES CONSIDERADOS DE INTERÉS GENERAL EN EL CONTEXTO DE LOS POEM	ACTIVIDADES USOS E INTERESES DE LOS SECTORES MARÍTIMOS ECONÓMICOS
Medio ambiente marino, incluidos los espacios marinos protegidos, medio ambiente costero, y mitigación y adaptación a los efectos del cambio climático	Acuicultura
Garantía del suministro de agua dulce y abastecimiento de aguas, incluida su desalación	Pesca extractiva
Saneamiento, depuración y calidad de las aguas, incluidas las aguas de baño	Sector energético- hidrocarburos*
Defensa Nacional	Sector energético – energías renovables
Vigilancia, control y seguridad marítima	Sector transporte eléctrico y telecomunicaciones*
Investigación científica, desarrollo e innovación	Navegación**
Protección del Patrimonio cultural submarino	Actividad portuaria*
	Turismo y actividades recreativas

ACTIVIDADES, USOS E INTERESES CONSIDERADOS DE INTERÉS GENERAL EN EL CONTEXTO DE LOS POEM	ACTIVIDADES USOS E INTERESES DE LOS SECTORES MARÍTIMOS ECONÓMICOS
Medio ambiente marino, incluidos los espacios marinos protegidos, medio ambiente costero, y mitigación y adaptación a los efectos del cambio climático	Acuicultura
Garantía del suministro de agua dulce y abastecimiento de aguas, incluida su desalación	Pesca extractiva
Saneamiento, depuración y calidad de las aguas, incluidas las aguas de baño	Sector energético- hidrocarburos*
Defensa Nacional	Sector energético – energías renovables
Vigilancia, control y seguridad marítima	Sector transporte eléctrico y telecomunicaciones*
Investigación científica, desarrollo e innovación	Navegación**
Protección del Patrimonio cultural submarino	Actividad portuaria*
	Turismo y actividades recreativas

(*) Los sectores indicados con asterisco cuentan en la actualidad con infraestructuras denominadas críticas o de interés general, lo cual deberá tenerse en cuenta a la hora de abordar la ordenación del espacio marítimo.

(**) Existen ciertas líneas de navegación que están declaradas de interés público, lo cual deberá tenerse en cuenta a la hora de abordar la ordenación del espacio marítimo.

El objetivo de ordenación general de los planes es **propiciar la actividad y crecimiento sostenibles de los sectores marítimos de manera compatible con el respeto a los valores de los espacios marinos, la conservación de su funcionalidad y el aprovechamiento sostenible de los recursos**. Asimismo, para alcanzar este objetivo general se deberán alcanzar los objetivos de interés general, horizontales y sectoriales establecidos. Para ello, los POEM aportan una serie de medidas de la ordenación del espacio marítimo. Tanto los objetivos como las medidas citadas quedan recogidas en el anexo 2 de la presente resolución.

El proceso de ordenación otorga 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. Algunas de estas zonas quedan definidas como Zonas de Uso Prioritario (en adelante ZUP) habiéndose establecido 6 categorías y su correspondiente delimitación cartográfica: para la protección de la biodiversidad, para la extracción de áridos destinados a la protección costera, para la protección del patrimonio cultural, para investigación, desarrollo e innovación (I+D+i), para la defensa Nacional y para la seguridad en la navegación.

En cada ZUP se establecen las disposiciones de regulación/restricción de usos y actividades que garanticen que el uso prioritario no se verá comprometido, así como criterios para las posibles situaciones de solape espacial entre dos o más zonas de uso prioritario. En las ZUP los usos que sustentan son actuales, es decir ya tienen lugar en el espacio designado, excepto para los yacimientos de arena destinados a la protección costera, para las que en alguna de estas zonas todavía no se ha llevado a cabo la extracción, pero se otorga prioridad por su carácter estratégico para la adaptación al cambio climático.

Adicionalmente, para **determinadas actividades sectoriales cuyo desarrollo futuro es previsible y en las que es necesario tener identificado el espacio más adecuado para su desarrollo para minimizar potenciales afecciones ambientales y maximizar sinergias y la coexistencia entre los diferentes usos y actividades**, los POEM establecen y delimitan las zonas de alto potencial (en adelante ZAP). Dentro de éstas también se incluyen zonas con una elevada idoneidad para el desarrollo de algunos usos y actividades de interés general en el futuro, habiéndose establecido las siguientes 6 categorías y su correspondiente delimitación cartográfica: para la conservación de la biodiversidad, para la extracción de áridos destinados a la protección costera, para la investigación, desarrollo e innovación (I+D+i), para la actividad portuaria, para el desarrollo de la energía y para la acuicultura marina.

También en estas zonas de alto potencial se establecen regulaciones de usos y actividades que puedan favorecer el desarrollo de la actividad correspondiente y se establecen criterios para casos de solape entre diferentes zonas de alto potencial, así como para garantizar el mayor nivel de coexistencia con los otros usos y actividades presentes.

Aquellas actividades sectoriales que se desarrollan de manera ubicua en el conjunto de las aguas marinas, como la pesca, la navegación, el turismo y las actividades recreativas, no han sido objeto de zonificación propiamente dicha (no tienen definidas zonas de uso prioritario o de alto potencial) lo que, de acuerdo con el promotor, 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). Estas actividades sectoriales, no obstante, han sido tenidas en cuenta a la hora de zonificar los sectores representados en el POEM y en la definición de objetivos, medidas de zonificación y criterios de coexistencia entre usos.

Además de la ordenación de usos y actividades dentro de las zonas de uso prioritario y zonas de alto potencial con las disposiciones, criterios y medidas definidas, los POEM regulan la coexistencia sostenible de diferentes usos, actividades e intereses a través del cumplimiento de la normativa sectorial en vigor y una serie de criterios horizontales, criterios sectoriales, criterios para la integración de las interacciones tierra-mar y medidas de carácter general.

El promotor coordinará el mecanismo de seguimiento y evaluación de los POEM, en el que participarán las diferentes administraciones sectoriales estatales y autonómicas afectadas y en el que estarán involucrados la comunidad científica y los distintos sectores marítimos. También se facilitarán mecanismos para la participación de los agentes interesados, tanto en el seguimiento como en la evaluación de los POEM, con vistas a su actualización” (p. 174778).

§ Esta **justificación de la falta de consideración de la pesca como ZUP o ZAP** carece de la solidez necesaria para afianzar lo que constituyó, durante la tramitación de los POEM, uno de los aspectos más controvertidos, como se reconoce en la propia DEA:

*“... las actividades y usos que han generado un mayor número de alegaciones son relativas a la energía eólica marina por sus impactos sobre la biodiversidad y sus interacciones negativas con otros usos y sectores (acuicultura y **pesca de bajura** o defensa nacional), la extracción de áridos destinados a la protección costera tanto por sus efectos ambientales directos producidos durante la extracción como por los indirectos derivados de la regeneración de playas que posibilita y por sus interacciones negativas con la acuicultura y la pesca. **La pesca también ha suscitado numerosos comentarios, además de por las interacciones citadas anteriormente por su escasa caracterización o por la ausencia de zonificación.** La acuicultura ha sido comentada con especial incidencia en la demarcación Canaria.*

*También han sido cuestionados, entre otros aspectos, la consideración de uso de interés general de la eólica marina, de la navegación y de la extracción de áridos destinados a la protección costera; la no consideración de la actividad portuaria como actividad de interés general, **la ausencia de ordenación para la pesca** y el turismo, así como la no consideración de la extracción de recursos minerales y de los cables submarinos de telecomunicaciones y de transporte de electricidad” (p. 174781).*

Las razones que se han dado para no ordenar ni zonificar la pesca son las siguientes, según figura en la DEA:

*“Tampoco ha considerado **adecuado ni factible** realizar una ordenación/zonificación de la actividad pesquera por tratarse de una actividad que **se desarrolla ampliamente en el medio marino, haciendo un uso extensivo del mismo, además de ser un sector extensamente regulado, con grandes diferencias entre demarcaciones marinas y en muchos casos tiene una marcada temporalidad en función de las pesquerías objetivo.** Asimismo, el promotor indica la **falta de datos**, y su **heterogeneidad** en caso de existencia, **que permita definir adecuadamente una zonificación por lo que definir este tipo de áreas no ha sido posible por el momento.** En cualquier caso, indica que la ausencia de una zonificación específica para el sector de la pesca **no implica que no se haya tenido en cuenta esta actividad para la ordenación del conjunto del espacio marítimo**” (p. 174782).*

Las razones, de muy diversa índole, son fácilmente rebatibles:

- Las **diferencias entre demarcaciones** no deberían ser un argumento, porque la normativa marco de los POEM establece la obligación de realizar una planificación para cada demarcación marina, precisamente para atender a sus singularidades.

Que no se haya realizado es un incumplimiento de las directrices marco que no puede ser invocado a su favor por quien incumplió.

- Es cierto que la pesca puede realizarse en cualquier parte del medio marino y que puede tener en algunos casos una marcada temporalidad, pero la **existencia de caladeros y su estabilidad en el mapa a lo largo de décadas** impide considerar esa circunstancia como decisiva a los efectos de no zonificar.
- La **ausencia de datos** y la **heterogeneidad** de los disponibles queda desmentida en diversas fuentes. Una de ellas, el “Diagnóstico” de los POEM. Por ejemplo, en el Diagnóstico de la DM se recoge “el detalle de la distribución espacial de la pesca marítima en la demarcación” (p. 79-82). Distribución espacial que se recoge en el visor INFOMAR:

+ Pesca extractiva

+ Distribución del esfuerzo pesquero – DM Noratlántica (2º ciclo Estrategias Marinas)

Esfuerzo pesquero: Arrastre en pareja

Esfuerzo pesquero: Arrastre con puertas

Esfuerzo pesquero: Cerco

Esfuerzo pesquero: Palangre de fondo

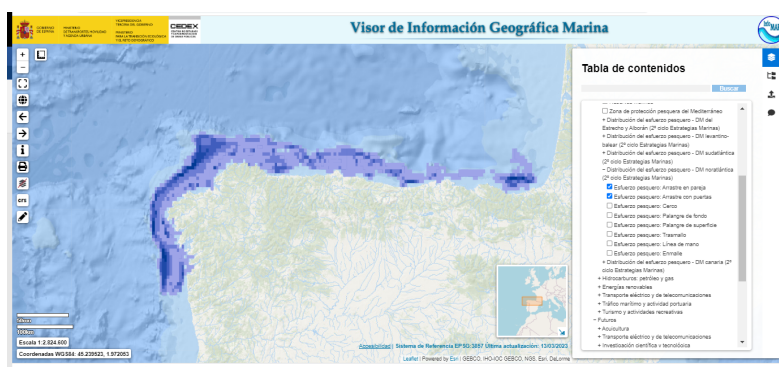
Esfuerzo pesquero: Palangre de superficie

Esfuerzo pesquero: Trasmallo

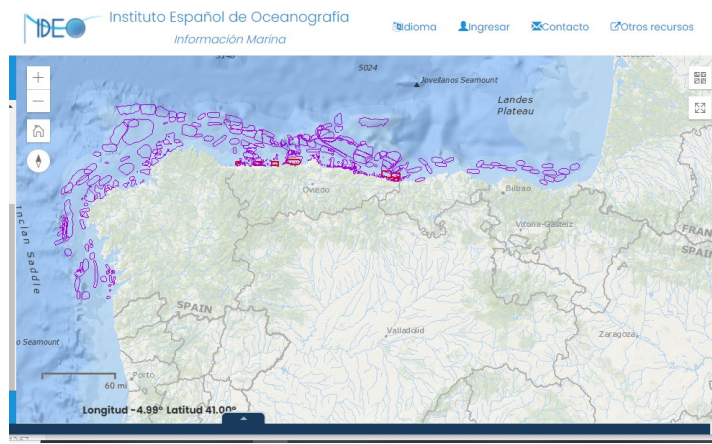
Esfuerzo pesquero: Línea de mano

Esfuerzo pesquero: Enmalle

Puede verse a continuación un ejemplo del mapeo del arrastre en la DM Noratlántica:



También existen fuentes fiables sobradamente conocidas que permiten mapear, por ejemplo, **los caladeros**. Es el caso de la información de que dispone el **Instituto Español de Oceanografía**:



§ Resulta aplicable a este modo de operar la doctrina del TS respecto al **control de la discrecionalidad**, la exigencia de **motivación** y el **principio de interdicción de la arbitrariedad**:

*“... como toda potestad de ejercicio discrecional por la Administración, ésta se sujeta a las prescripciones de los artículos 9.3 y 103.1 de la CE, en la medida que el primero proscribiera la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos, con sometimiento a la Ley y al Derecho, y el segundo impone a las Administraciones que sirvan con objetividad los intereses generales. En concordancia con estos mandatos constitucionales de genérica aplicación a la actividad de las Administraciones, se deduce que el ejercicio del ius variandi urbanístico debe estar presidido por el respeto a los **principios de congruencia, racionalidad y proporcionalidad**, y en concreto **debe evitar la indeseada discordancia entre la solución elegida y la realidad a la que se aplica...** Así, la potestad de planeamiento es una potestad discrecional de la Administración, que como indica el Tribunal Supremo debe observarse dentro de los principios del art. 103 de la Constitución... [L]a Memoria integra ante todo la **motivación del plan, es decir, la exteriorización de las razones que justifican el modelo territorial elegido y, por consecuencia, las determinaciones del planeamiento**” (STS 2337/2021 02/06/2021, rec. 7477/2019, ECLI:ES:TS:2021:2337).*

*“Este principio supone **la necesidad de que el contenido de la norma no aparezca carente de fundamentación objetiva, no resulte incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, ni con la "naturaleza de las cosas" o la esencia de las instituciones (...)** El concepto de arbitrariedad se vincula así en su esencia última al concepto de motivación y a la necesidad de justificación. Y así resulta que **el ejercicio de la potestad reglamentaria, manifestación, como se ha dicho, de uno de los supuestos característicos de actuación discrecional, puede incorporar contenidos diversos al producto normativo en que se concreta, dentro de los márgenes que permite los principios de reserva de ley, legalidad y relación de jerarquía normativa, pero es preciso que dicho contenido tenga una fundamentación objetiva por exigencia derivada del artículo 9.3 CE.** Y es que la motivación, por la que se*

hacen explícitas las razones de la ordenación, es garantía de la propia legalidad, ya que, incluso, la razonabilidad, al menos como marco o límite externo a la decisión administrativa válida, sirve de parámetro para el enjuiciamiento del Tribunal y puede justificar, en su caso, la anulación de la norma reglamentaria” (STS de 16 de junio de 2003).

En conclusión, el esquema de ordenación es arbitrario, injustificado e irracional. Ha sido adoptado sin una base científica o técnica y sin que se haya hecho constar en la MAIN ni en el expediente una justificación mínimamente sólida que permita eludir la arbitrariedad.

C. La arbitraria renuncia a adoptar medidas precautorias: la inexistencia de estudio de alternativas

§ Como se expuso páginas atrás, el planificador del espacio marítimo renunció 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.

Esta decisión, que vulnera a nuestro juicio, como ya se dijo, los criterios que imperativamente dispone la Ley 41/2010 en su artículo 4.1, es, sobre todo, arbitraria, por cuanto **no se ha fundado ni en conocimientos científicos previos ni en experiencias contrastables, ni cuenta con una explicación adecuada en la MAIN.**

§ La **jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea** viene aplicando el principio de precaución para limitar el margen de apreciación con que cuentan los Estados miembros para decidir **si un plan o proyecto afecta negativamente o no** a los lugares protegidos por la Directiva Hábitats (cfr. sentencia de 26 de abril de 2017, asunto *Comisión vs. Alemania, Moorburg*; sentencia de 21 de julio de 2016, asuntos *Orleans y otros*; sentencia de 14 de enero de 2016, etc.).

En virtud del principio de precaución la autoridad competente deberá, en su caso, abstenerse de autorizar el plan o proyecto; **ante la existencia de cualquier duda razonable o incertidumbre, desde el punto de vista científico, sobre la inexistencia de efectos perjudiciales a la integridad del lugar, deberá decidirse no autorizar el plan o proyecto.** En palabras del Tribunal: “la autoridad competente **deberá denegar** la autorización del plan o proyecto considerado **cuando haya incertidumbre** sobre la inexistencia de efectos perjudiciales que éste pueda tener para la integridad del lugar” (Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Asunto *Waddernvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*; y Sentencia de 15 de diciembre de 2011, asunto *Comisión vs. España*).

Para adquirir la certeza necesaria de que no existen perjuicios, **las autoridades competentes se deberán basar en los mejores conocimientos científicos en la materia.** En palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: “*las autoridades*

nacionales competentes, a la vista de la evaluación adecuada (...) sólo autorizarán (...) si tiene la certeza de que no se producirá efectos perjudiciales para la integridad de ese lugar. Así sucede cuando no existe ninguna duda razonable desde un punto de vista científico, sobre la inexistencia de tales efectos” (Sentencia de 7 de septiembre de 2004, *Asunto Waddernvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*). Y, en la misma dirección, sobre la inexistencia de efectos perjudiciales a la integridad del lugar, la sentencia de 20 de septiembre de 2007 (*Asunto Comisión vs. Italia*) este Tribunal señala declara que: **“es preciso que no exista ninguna duda razonable desde el punto de vista científico, en el bien entendido de que estas autoridades deben apoyarse en los mejores conocimientos científicos en la materia...”**.

Todos estos condicionantes brillan por su ausencia en el procedimiento de planificación del espacio marino, pese a que **existen manifestaciones en el expediente rotundas sobre la existencia de riesgo y la incertidumbre sobre su alcance**. Es particularmente significativo un informe del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación obrante en el expediente:

“Respecto al impacto sobre los recursos pesqueros y el hábitat (fondos y especies sensibles, incluyendo aves marinas), se desconocen las posibles consecuencias que la implantación de parques eólicos pudiera tener, tanto una vez implantados como durante las operaciones de instalación. Este hecho es aún más relevante en el Mediterráneo, dada su especial fragilidad y la existencia aún de importantes zonas con valores a proteger, que en ocasiones sirven de "reserva de pesca" albergando reproductores y juveniles de especies de gran interés comercial, y que pueden verse en riesgo si se altera el equilibrio ecosistémico. En este sentido, y **ante la incertidumbre de los diversos factores que pueden incidir, sería deseable seguir el principio de precaución...”**.

§ Resulta especialmente grave la **inexistencia de un estudio de alternativas adecuado** y haciéndose valer una **zonificación para la energía eólica que, como veremos, provoca un solape importantísimo con las zonas de pesca y en algunos casos con Red Natura 2000**.

La propia Resolución de 2 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Calidad y Evaluación, por la que se formula declaración ambiental estratégica de los POEMs, señala que **los POEMs han sido objetivo de EAE ordinaria, siguiendo los artículos 17 a 24 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental**.

Sin embargo, **en la Resolución no aparece el estudio de “alternativas”** a que se refieren los artículos 18, 20 y 26 de la Ley³³. Y el análisis de la documentación

³³ Artículo 18 Solicitud de inicio de la evaluación ambiental estratégica ordinaria

publicada en el sitio web a que hace referencia la **disposición adicional segunda del REAL DECRETO 150/2023 tampoco arroja ningún resultado.**

§ El Documento de Alcance (expediente administrativo) se refiere al estudio de alternativas:

“2.6 Análisis de alternativas.

*El EsAE contendrá un resumen de los **motivos de la selección de las alternativas contempladas y una descripción de la manera en que se realizó la evaluación, incluidas las dificultades halladas, como deficiencias técnicas o falta de conocimientos y experiencia, que pudieran haberse encontrado a la hora de recabar la información requerida.***

Se propone el análisis de la alternativa cero (en ausencia de POEM), de la alternativa planteada en el DIE (se elaboran los POEM) y de al menos otra alternativa de ordenación del espacio marítimo distinta a la planteada en la alternativa 1 del DIE.

(...)

1. Dentro del procedimiento sustantivo de adopción o aprobación del plan o programa el promotor presentará ante el órgano sustantivo, junto con la documentación exigida por la legislación sectorial, **una solicitud de inicio de la evaluación ambiental estratégica ordinaria**, acompañada del borrador del plan o programa y de un documento inicial estratégico que **contendrá, al menos, la siguiente información:** ... b) **El alcance y contenido del plan o programa propuesto y de sus alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables** ... d) Los potenciales impactos ambientales tomando en consideración el cambio climático ... e) Las incidencias previsibles sobre los planes sectoriales y territoriales concurrentes.

Artículo 20 Estudio ambiental estratégico

1. Teniendo en cuenta el documento de alcance, el promotor elaborará el estudio ambiental estratégico, en el que se identificarán, describirán y evaluarán los posibles efectos significativos en el medio ambiente de la aplicación del plan o programa, **así como unas alternativas razonables técnica y ambientalmente viables, que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito de aplicación geográfico del plan o programa.**

Artículo 26 Publicidad de la adopción o aprobación del plan o programa

2. En el plazo de diez días hábiles desde la adopción o aprobación del plan o programa, el órgano sustantivo remitirá para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o diario oficial correspondiente la siguiente documentación: ... b) Un extracto que incluya los siguientes aspectos: ... **3.º Las razones de la elección de la alternativa seleccionada, en relación con las alternativas consideradas.**

Las alternativas finalmente propuestas en el EsAE deberán ser razonables, técnica y ambientalmente viables. Deben responder tanto a los objetivos ambientales como al resto de objetivos de ordenación establecidos. Se describirán los datos diferenciadores cada alternativa, de tal manera que puedan evaluarse comparativamente entre sí y con la alternativa cero. Se deberá justificar cada alternativa propuesta o, en su caso, la ausencia de éstas.

(...) Independientemente del método de evaluación y selección de alternativas empleado, se analizará de forma sintética la manera en que cada una de ellas contribuye a mejorar la situación del medio ambiente y al cumplimiento de los principales objetivos ambientales planteados en los POEM. En el caso de que la alternativa finalmente elegida no resulte ser la ambientalmente más favorable, se deberán justificar los motivos que han llevado a su selección” (p. 24-25).

§ Se localiza en la web un documento titulado “**POEMS. Resumen ejecutivo del estudio ambiental estratégico. En cumplimiento del artículo 20 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental**”³⁴, cuyo epígrafe 8 se titula “Análisis de alternativas” (p. 19 y ss.). Pero de su contenido se desprende que **las alternativas planteadas no se refieren a los planes aprobados sino al alcance de la ordenación**:

“Según establece la Ley 21/2013 de evaluación ambiental, la toma de decisiones en relación con la puesta en marcha de una planificación, como es este caso, requiere del planteamiento de diferentes alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, de modo que la variable ambiental en su sentido amplio (sostenibilidad medioambiental y social) se tenga en cuenta desde el primer momento y se integre en el diseño de actuaciones. En el caso de los cinco POEM, se han considerado tres alternativas:

• **Alternativa 0:** *no se elaboran ni aplican los planes de ordenación (alternativa tendencial)*

• **Alternativa 1:** *se elaboran los planes de ordenación que comprende una zonificación únicamente para los usos de interés general, estableciendo zonas de uso prioritario, y unos criterios de coexistencia y de integración de los aspectos tierra-mar, y un conjunto de medidas orientadas exclusivamente a los usos de interés general.*

³⁴ https://www.miteco.gob.es/es/costas/participacion-publica/resumenejecutivoesaes_poem_tcm30-529031.pdf

• **Alternativa 2:** se elaboran los planes de ordenación, que incluyen la zonificación para usos de interés general (zonas de uso prioritario y zonas de alto potencial), y para otros usos de los sectores marítimos (zonas de uso prioritario y de alto potencial), unos criterios de coexistencia y de integración de los aspectos tierra-mar, y un conjunto de medidas, orientadas a los usos de interés general y al resto de usos de los sectores marítimos.

A continuación se describen las tres alternativas, y se justifica por qué resulta razonable elegir la alternativa 2 como la más óptima.

8.1. Alternativa 0: No se elaboran ni aplican los planes de ordenación

Esta alternativa es la denominada “alternativa tendencial”, es decir, la que describe la situación ambiental, social, económica y legislativa con influencia en el medio ambiente marino que habría en ausencia de planes de ordenación del medio marino. Para inferir cuál será la tendencia del medio marino en ausencia de planes de ordenación, se ha recurrido a la información disponible, y recientemente actualizada, del segundo ciclo de las estrategias marinas de España (2018-2024), en concreto la referente a la actualización de la Evaluación Inicial que tuvo lugar en 2018.

8.2. Alternativa 1: Los POEM se establecen únicamente para los usos de interés general

En la alternativa 1 planteada, se elaboran unos planes de ordenación centrados exclusivamente en los usos y actividades que se han considerado de interés general.

En esta alternativa los Planes no plantean por tanto objetivos, criterios, medidas, ni zonificación para los sectores marítimos mayoritariamente privados, estos son: acuicultura, pesca y marisqueo, sector energético-hidrocarburos, sector energético – energías renovables, sector transporte eléctrico y telecomunicaciones, navegación, actividad portuaria, y turismo y actividades recreativas. Estos usos y actividades se seguirán realizando en el espacio marino, basados en su correspondiente normativa sectorial, y en la evaluación ambiental de proyectos cuando proceda, pero sin el establecimiento de criterios de coexistencia, zonificación, ni medidas asociadas.

Esta alternativa establece 5 tipos de zonas de uso prioritario, todas ellas centradas en usos de interés general:

- Zonas de uso prioritario para la protección de la biodiversidad
- Zonas de uso prioritario para la extracción de áridos destinados a la protección costera.
- Zonas de uso prioritario para la protección del patrimonio cultural.

- Zonas de uso prioritario para investigación, desarrollo e innovación (I+D+i).
- Zonas de uso prioritario para la Defensa Nacional.

Además de las zonas de uso prioritario, en la alternativa 1 se establecen dos tipos de zonas de alto potencial, ambas de nuevo usos de interés general:

- Zonas de alto potencial para la conservación de la biodiversidad
- Zonas de uso prioritario para investigación, desarrollo e innovación (I+D+i).

8.3. 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

Es la alternativa que contempla la elaboración y aprobación de los planes de ordenación del espacio marítimo, considerando todos los usos, actividades e intereses contemplados en el REAL DECRETO 363/2017, del 8 de abril, que sean relevantes en nuestras aguas marinas. Estos usos se agrupan en dos categorías: usos, actividades e intereses considerados de interés general, y usos y actividades e intereses de los sectores marítimos. Por tanto se mantiene la distinción de interés general, pero a diferencia de la alternativa 1, los objetivos de ordenación, las disposiciones y criterios y las medidas de ordenación se orienta a todos los usos.

Esta alternativa 2 tiene los mismos componentes que la anterior (alternativa 1), pero más completos en cuanto a criterios, medidas, y también zonificación.

Los criterios de ordenación planteados en esta alternativa, incluyen todos aquellos de la alternativa 1, más otros criterios sectoriales.

Medidas. En cuanto a las medidas, se plantean un total de 10 medidas (3 más que en la alternativa 1). Las medidas OEM2, OEM4, y OEM6 están orientadas a la promoción/ordenación de actividades sectoriales, y no están incluidas en la alternativa anterior.

En cuanto a las medidas, el conjunto de medidas planteadas para las distintas zonas de uso prioritario son 4, las mismas que las planteadas en la alternativa 1:

La alternativa 2 establece un total de cinco categorías de zonas de alto potencial. De ellas, dos son de uso de interés general (ya contemplados en la alternativa 1) y 3 son de actividades de los sectores marítimos: energía eólica marina, actividad portuaria y acuicultura.

Al abordar un mayor conjunto de sectores marítimos, la alternativa 2 plantea medidas adicionales, asociadas a las zonas de alto potencial. Estas son un total de 7, de las cuales una de ellas (la medida ZAPID1) ya está incluida en la alternativa 1.

8.4. Análisis y comparación de alternativas

Las tres alternativas analizadas plantean distintos escenarios de planificación desde una práctica ausencia de ordenación espacial (mantenimiento de la situación pre-existente) hasta la ordenación de un grupo mayor o menor de usos y actividades. Los criterios que se han utilizado para evaluar cada una de las alternativas son los siguientes:

- *GRUPO DE CRITERIOS 1: Criterios establecidos en el artículo 4 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino.*
- *GRUPO DE CRITERIOS 2: Contribución a los objetivos del artículo 5 del REAL DECRETO 363/2017, de 8 de abril.*
- *GRUPO DE CRITERIOS 3: Contribución al desarrollo sostenible de los distintos sectores marítimos.*
- *GRUPO DE CRITERIOS 4: Contribución a la reducción de impacto de las actividades humanas en el mar.*

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 que se prevé que su presencia en el medio marino 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, 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, 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.

No es necesario hacer un gran esfuerzo de comprensión para concluir que **no se ha hecho un estudio de alternativas del contenido de los planes, y, en particular, del bloque IV: “ordenación del espacio marítimo”, sino exclusivamente de los distintos escenarios de planificación desde una práctica ausencia de ordenación espacial (mantenimiento de la situación pre-existente) hasta la ordenación de un grupo mayor o menor de usos y actividades.**

§ El propio **Consejo de Estado** advirtió en su Dictamen sobre el proyecto de REAL DECRETO de esta carencia al señalar lo siguiente:

*“En lo que respecta a las zonas de alto potencial para el desarrollo de la energía eólica marina, su identificación ha sido muy cuestionada durante los trámites de participación pública. En la contestación a las múltiples alegaciones formuladas en esta sede, la autoridad consultante ha señalado que los criterios para la ordenación de la energía eólica marina se han basado en consideraciones técnicas, ambientales y de coexistencia con otros usos. **En abstracto, ello merece una valoración positiva**, puesto que refleja la intención de ponderar los bienes jurídicos protegidos en liza.*

No obstante, en un plano más concreto, dada la conflictividad que esta materia ha suscitado y el carácter prioritario que el Gobierno ha otorgado al impulso de la energía eólica marina (Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030, Hoja de Ruta Eólica Marina y Energías del Mar en España y reforma C7.R4 del Plan de Ordenación, Transformación y Resiliencia), sería conveniente que la Memoria explicase cómo se han seleccionado los criterios de ordenación de esta actividad y cómo se han aplicado al identificar cada una de las zonas de alto potencial que forman parte de la llamada cartografía normativa de los planes.

Si, al final, el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico decide atribuir naturaleza normativa a los planes, o a la parte de los mismos que recogen los criterios para la ordenación del espacio marítimo y su zonificación, sería recomendable, además, que se adoptasen las cautelas oportunas para garantizar que tales criterios y dicha zonificación han sido fruto de una decisión madura -y no precipitada-, basada en datos sólidos y acordada con la participación de todas las Administraciones implicadas”.

§ ¿Este estudio de alternativas superaría el test de legalidad que el TS aplicó al PATIVEL? A nuestro juicio, no.

En las STS 490/2022 y 491/2022, de 27 de abril de 2022 (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Recs. 4034/2021 y 4049/2021) se señala:

“Doctrina jurisprudencial sobre la tercera de las cuestiones suscitadas en el auto de admisión: qué alcance puede exigirse al estudio de alternativas que debe contener una evaluación ambiental estratégica.

La tercera de las cuestiones de interés casacional que suscita el auto de admisión se refiere al alcance que puede exigirse al estudio de alternativas que debe contener una evaluación ambiental estratégica.

Y, una vez más, debemos recordar que esta cuestión debe ser puesta en relación con las circunstancias del caso enjuiciado, dado que la labor hermenéutica que nos requiere el auto de admisión (ex artículo 93.1) no puede hacerse "en abstracto", prescindiendo del concreto objeto del litigio que estamos examinando. En consecuencia, debemos tener presente que el alcance del estudio de alternativas al que se alude en el auto de admisión debe venir referido a un plan de ordenación territorial como el PATIVEL.

Pues bien, para dar respuesta a la cuestión suscitada debemos tener presente la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, cuyo objeto era, según su artículo 1, " conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente y contribuir a la integración de aspectos medioambientales en la preparación y adopción de planes y programas con el fin de promover un desarrollo sostenible, garantizando la realización, de conformidad con las disposiciones de la presente Directiva, de una evaluación medioambiental de determinados planes y programas que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente".

En su artículo 5.1 la mencionada Directiva se refería al Informe medioambiental, señalando que cuando se requiera una evaluación medioambiental "se elaborará un informe medioambiental en el que se identificarán, describirán y evaluarán los probables efectos significativos en el medio ambiente de la aplicación del plan o programa, así como unas alternativas razonables que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito de aplicación geográfico del plan o programa" añadiendo que "La información que se habrá de facilitar al respecto se menciona en el anexo I".

En ese Anexo I -en cuanto ahora interesa- se aludía a la información referida en el artículo 5.1, incluyendo en su apartado h) "un resumen de los motivos de la selección de las alternativas contempladas y una descripción de la manera en que se realizó la evaluación, incluidas las dificultades (como deficiencias

técnicas o falta de conocimientos y experiencia) que pudieran haberse encontrado a la hora de recabar la información requerida".

Por su parte, **la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental**, transpone al ordenamiento interno la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre, de evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, en sintonía con los principios que animan la revisión de la normativa comunitaria sobre la evaluación ambiental de proyectos.

En su preámbulo, esta ley establece que "los pronunciamientos ambientales tienen la naturaleza jurídica de un informe preceptivo y determinante. El carácter determinante de los pronunciamientos ambientales se manifiesta en una doble vertiente, formal y material. Desde el punto de vista formal o procedimental, el carácter determinante de los pronunciamientos ambientales implica que no es posible continuar con la tramitación del procedimiento sustantivo en tanto éste no se evacue.

Desde el punto de vista material, esto es, en cuanto a la vinculación de su contenido para el órgano que resuelve, el carácter determinante de un informe supone, conforme a la reciente jurisprudencia, que el informe resulta necesario para que el órgano competente para resolver pueda formarse criterio sobre las cuestiones a las que el propio informe se refiere".

En su artículo 1.1.b) dicha ley establece las bases que deben regir la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, garantizando en todo el territorio del Estado un elevado nivel de protección ambiental, con el fin de promover un desarrollo sostenible, **mediante distintas acciones, entre las que cita "el análisis y la selección de las alternativas que resulten ambientalmente viables"**.

En el **artículo 5.1.a)** se dispone que a los efectos de esta ley se entenderá por "evaluación ambiental" el "proceso a través del cual se analizan los **efectos significativos que tienen o pueden tener los planes, programas y proyectos, antes de su adopción, aprobación o autorización sobre el medio ambiente**, incluyendo en dicho análisis los efectos de aquellos sobre los siguientes factores: **la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad, la geodiversidad, la tierra, el suelo, el subsuelo, el aire, el agua, el clima, el cambio climático, el paisaje, los bienes materiales, incluido el patrimonio cultural, y la interacción entre todos los factores mencionados"**, precisando que "La evaluación ambiental incluye tanto la evaluación ambiental estratégica, que procede respecto de los planes o programas, como la evaluación de impacto ambiental, que procede respecto de los proyectos (...)".

Por su parte, el artículo 5.1.c) define como "Documento de alcance" el "pronunciamiento del órgano ambiental dirigido al promotor que tiene por objeto delimitar sobre el contenido, la amplitud, nivel de detalle y grado de especificación que debe tener el estudio ambiental estratégico y el estudio de impacto ambiental", mientras que el artículo 5.2.c) establece que a los efectos de la evaluación ambiental estratégica regulada en esta ley se entenderá por Estudio ambiental estratégico "el estudio elaborado por el promotor que, siendo parte integrante del plan o programa, identifica, describe y analiza los **posibles efectos significativos sobre el medio ambiente derivados o que puedan derivarse de la aplicación del plan o programa, así como unas alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito territorial de aplicación del plan o programa, con el fin de prevenir o corregir los efectos adversos sobre el medio ambiente de la aplicación del plan o programa.**

En coherencia con lo anterior, el artículo 18, referido a la solicitud de inicio de la evaluación ambiental estratégica ordinaria, dispone en su apartado 1.b): "Dentro del procedimiento sustantivo de adopción o aprobación del plan o programa el promotor presentará ante el órgano sustantivo, junto con la documentación exigida por la legislación sectorial, una solicitud de inicio de la evaluación ambiental estratégica ordinaria, acompañada del borrador del plan o programa y de un documento inicial estratégico que contendrá, al menos, la siguiente información: (...) El alcance y contenido del plan o programa propuesto y de sus alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables".

Y el artículo 26, referido a la Publicidad de la adopción o aprobación del plan o programa, dispone en su apartado 2 que el órgano sustantivo remitirá para su publicación en el "Boletín Oficial del Estado" o diario oficial correspondiente la documentación que indica, señalando entre ésta un extracto que incluya " las razones de la elección de la alternativa seleccionada, en relación con las alternativas consideradas".

Pues bien, con base en lo expuesto podemos dar respuesta a la cuestión de interés casacional suscitada, referida al alcance que pueda exigirse al estudio de alternativas que debe contener una evaluación ambiental estratégica, referida a un plan de ordenación territorial, en los siguientes términos:

El estudio de alternativas que debe contener una evaluación ambiental estratégica de un plan de ordenación territorial, debe incluir, además de la referencia al alcance y contenido del plan propuesto, aquellas alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito territorial de aplicación del plan o programa, con el fin de prevenir o corregir los efectos adversos sobre el medio ambiente de la aplicación del plan o programa".

El estudio de alternativas que formalmente se incorpora al expediente no cumple con las condiciones señaladas. Si se hubiese hecho un verdadero estudio de alternativas, y lo advirtió en su momento el Consejo de Estado, tendría que haberse valorado los efectos significativos que provocará la ordenación de la energía eólica marina, proponiendo alternativas y justificando las decisiones adoptadas.

Lejos de ello, la zonificación de la energía eólica se redujo o se eliminó, diría que arbitrariamente, en según qué casos, pero no se hizo una valoración real de alternativas a la zonificación que solapa con la pesca y, en algún caso, con la biodiversidad.

§ Por la trascendencia que pueda tener para el resultado del proceso, debe quedar reflejado en este punto que **del análisis del expediente se desprende irrefutablemente que desde los primeros momentos de tramitación de los POEMs era conocido que las zonas que pretendían reservarse para la energía eólica confluían en el espacio con una intensa actividad pesquera y con espacios especialmente protegidos.**

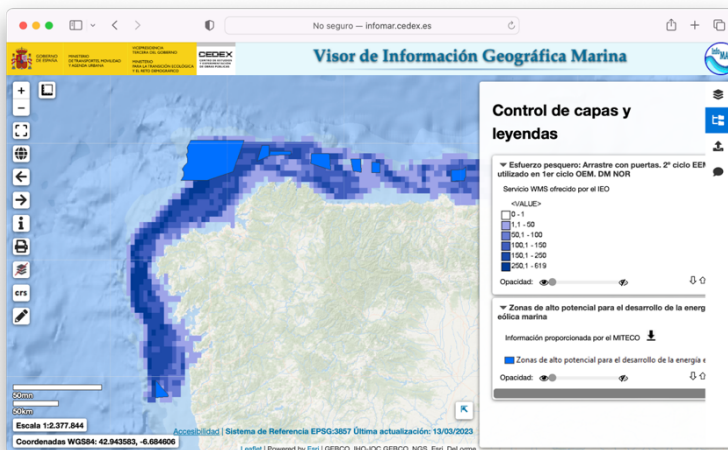
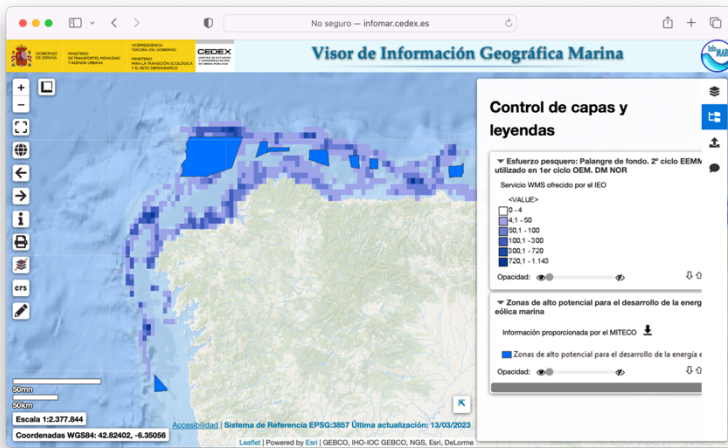
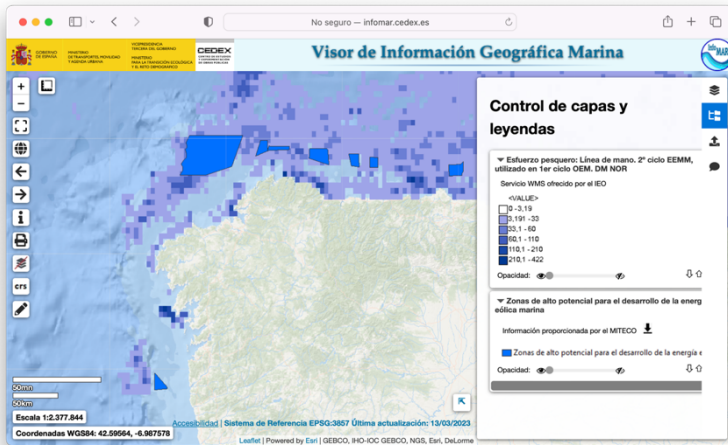
Las propias bases de datos y los visores que manejaba el MITECO permitían verificar un solape de la energía eólica y la actividad pesquera, o de aquella con espacios de Red Natura 2000, de impactos sin duda inciertos.

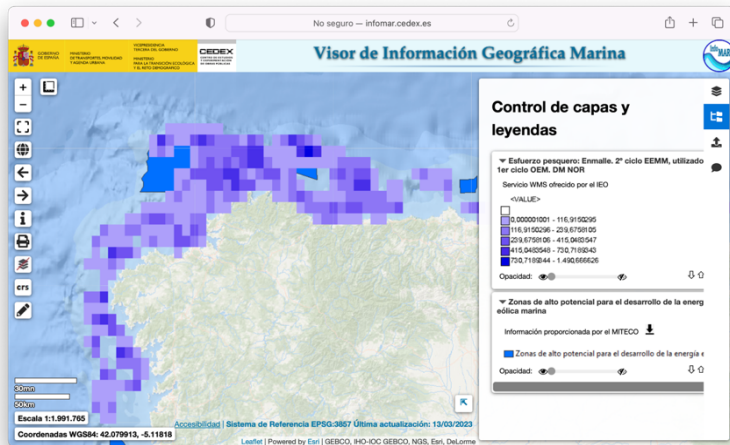
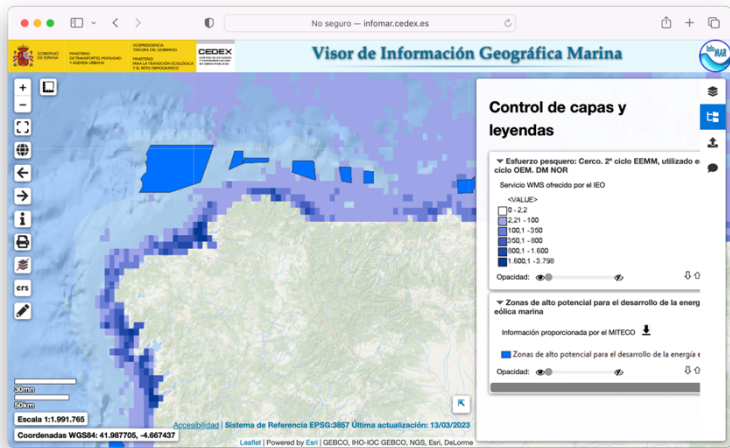
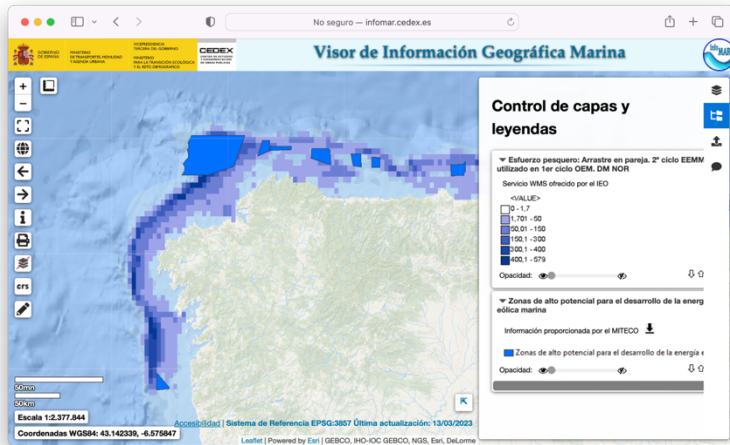
➤ **Solapes entre ZAP de energía eólica y actividad pesquera:**

§ Las ZAP de energía eólica se dispusieron en la cartografía desde un principio (si bien al comienzo como ZUP o ZAP) sin que figurase gráficamente solape con la actividad pesquera, pero no porque dicho solape no existiese sino porque, como se dijo en un apartado anterior, la pesca no llegó nunca a zonificarse.

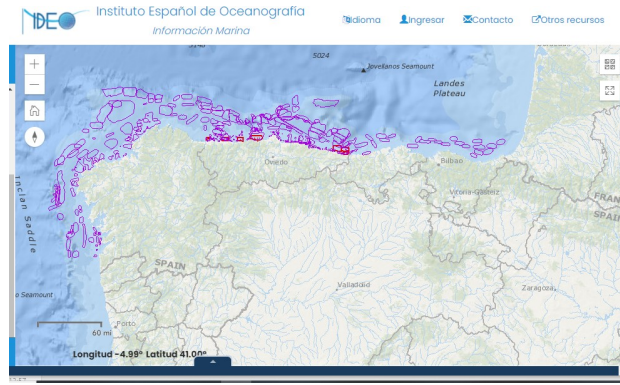
Pero **las zonas de pesca existen, por más que pretenda ignorarse no cartografiándolas**, y se pueden comprobar acudiendo al visor del MITECO o a los mapas de caladeros tradicionales de pesca que figuran en la base de datos del Instituto Español de Oceanografía.

Es más, el **visor INFOMAR del MITECO** permite superponer las ZAP de energía eólica (polígonos azules) con la “actividad pesquera existente” (y es solo una parte de la actividad, porque se recoge a través de un sistema de seguimiento de buques que no todos los buques tienen instalado), identificando, además, las diversas artes de pesca. Las imágenes son muy expresivas:





§ Podemos obtener también datos relativos al solape superponiendo las ZAP de energía eólica sobre la siguiente imagen del visor del Instituto Español de Oceanografía, que recoge los caladeros tradicionales de pesca:

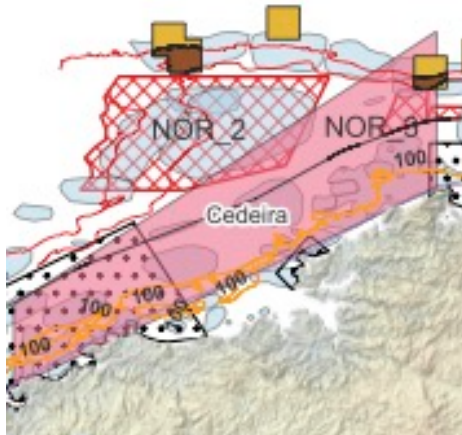


Representación gráfica de caladeros de la DM NOR

En la siguiente imagen se superponen las ZAPER NOR 6, NOR 7 y NOR 8 y los caladeros asturianos:



En esta otra imagen, puede verse un detalle de la costa de Galicia (Cedeira), frente a la que se ha planificado la mayor ZAP de España, NOR 2 (que ocupa una superficie de 1.806,41 km² a una distancia de la costa de 28.500 ms)



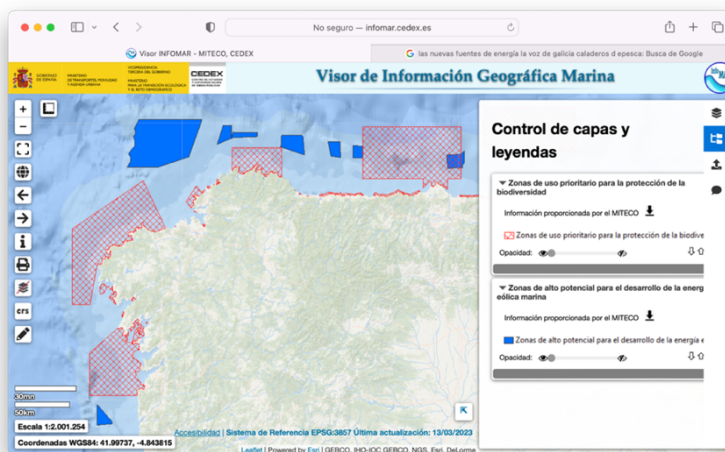
En este caso, la amplísima zona delimitada para energía eólica se ubica sobre dos de los principales caladeros, *Praia Nova (Fondón)* y *Mar dos Pelouros*.

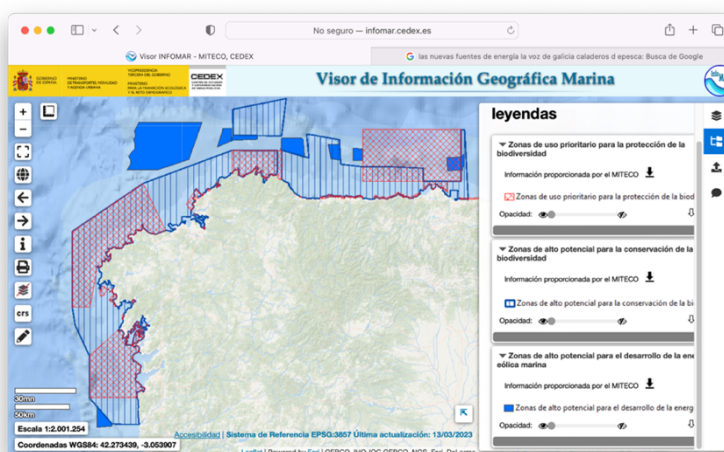
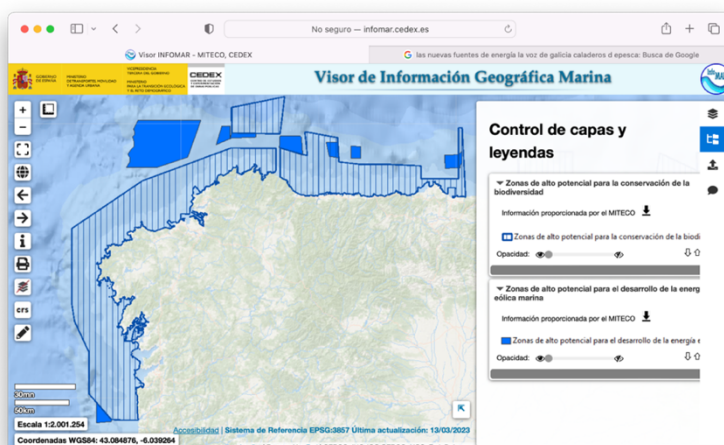
El solape entre las ZAP y las zonas de mayor intensidad pesquera es un hecho irrefutable, como, por lo demás, se puso de manifiesto cuando hubo ocasión por el sector pesquero durante la tramitación del procedimiento.

➤ **Solapes entre ZAP de energía eólica y ZUP/ZAP para protección de la biodiversidad:**

§ No es solo el solape con la actividad pesquera el factor que debería haber terminado la aplicación del principio de precaución. También se produce solape con ZUP y ZAP de protección/conservación de la biodiversidad, que habrían requerido la adopción de medidas precautorias.

De nuevo el visor INFOMAR es muy expresivo:





En la **primera imagen** se observa un claro solape entre la ZAP NOR 8 y una ZUP para la protección de la biodiversidad. En la **segunda imagen**, la zona rayada de azul es ZAP para la conservación de la biodiversidad, es decir, espacios que en el futuro serán incorporados previsiblemente a la Red Natura. Varias ZAP de energía eólica están muy próximas (con las dificultades que ello entraña, de acuerdo con los principios de integridad, coherencia y continuidad ecológica) y una de ellas, NOR 6, solapa con una ZAP de conservación de la biodiversidad. La **tercera imagen** es la superposición de las anteriores y permite ver una lineal barrera de polígonos eólicos bordeando y flanqueando, cuando no invadiendo, espacios que han sido identificados por sus especiales valores naturales.

Difícilmente puede eludirse la, cuando menos, incertidumbre que provoca la ordenación propuesta. Por eso resulta imprescindible un estudio de alternativas adecuado.

CONCLUSIÓN:

Desde múltiples puntos de vista y atendiendo a diferentes perspectivas, la ordenación del espacio marítimo aprobada es arbitraria, por lo que el REAL DECRETO 150/2023 es nulo de pleno derecho.

Es arbitraria la fijación de los objetivos de ordenación, es arbitraria la zonificación y es arbitraria la renuncia a adoptar medidas precautorias sin un estudio de alternativas adecuado.

4. Vulneración de los principios de buena regulación

§ Las reflexiones anteriores deben llevarnos a valorar el posible incumplimiento de los principios de buena regulación en la elaboración del presente REAL DECRETO.

El preámbulo del REAL DECRETO 150/2023 dice lo siguiente:

“Este REAL DECRETO es coherente con los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así, de acuerdo con **los principios de necesidad y eficacia**, esta norma se justifica en la necesidad de aprobar los planes de ordenación del espacio marítimo como herramienta para garantizar la sostenibilidad de las actividades humanas en el mar, y al mismo tiempo, facilitar el desarrollo de los sectores marítimos, y la consecución de los objetivos que dichos sectores se han fijado. Es acorde con **el principio de proporcionalidad** al contener la regulación imprescindible para la consecución de los objetivos establecidos en la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, y en el REAL DECRETO 363/2017, de 8 de abril. Del mismo modo se ajusta al **principio de seguridad jurídica** pues se ha garantizado la coherencia del proyecto normativo con el resto del ordenamiento jurídico, generando un marco normativo más completo, depurado y estable. En cuanto al **principio de transparencia**, la norma atiende al propósito de facilitar el uso del espacio marítimo por parte de las administraciones públicas y los agentes interesados, mejorando la certidumbre de los agentes económicos en el desempeño de su actividad en el mar, y haciendo más nítido el régimen jurídico. Por último, en relación con el **principio de eficiencia**, con este REAL DECRETO no se plantean cargas administrativas innecesarias, garantizando además un uso racional de los recursos públicos”.

Pues bien, no parece que el REAL DECRETO haya respetado todos estos principios, por más que lo afirme. Tanto la Memoria del Análisis del Impacto Normativo (en adelante, MAIN) como el propio REAL DECRETO se limitan a utilizar **fórmulas rituarías carentes de fundamento respecto a su cumplimiento, desmentidas por el propio articulado**.

A. Vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad

§ En el Preámbulo del REAL DECRETO 150/2023 se puede leer:

“Así, de acuerdo con los **principios de necesidad y eficacia**, esta norma se justifica en la **necesidad de aprobar los planes** de ordenación del espacio marítimo como herramienta **para garantizar la sostenibilidad de las actividades humanas en el mar, y al mismo tiempo, facilitar el desarrollo de los sectores marítimos**, y la consecución de los objetivos que dichos sectores se han fijado. Es acorde con el principio de **proporcionalidad** al contener la **regulación imprescindible para la consecución de los objetivos** establecidos en la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, y en el REAL DECRETO 363/2017, de 8 de abril”.

Lo expresado no es suficiente para dar por cumplidos los principios de necesidad, eficacia y proporcionalidad.

La lectura de la MAIN (**documento 12**) no permite suplir las carencias, por más que dedica al epígrafe “**1.- Necesidad y oportunidad de la norma**” un importante número de páginas, organizadas en los siguientes epígrafes:

- 1.1. Motivación
- 1.2 Objetivos del Proyecto
- 1.3 Análisis de alternativas

La lectura de los textos aportados a la Memoria permite identificar **la razón de interés general que justifica la aprobación de los POEM y los fines perseguidos**, pero **no permite verificar que la regulación proyectada sea la más adecuada para garantizar su consecución ni que sea la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma**.

§ La **necesidad no se predica de la norma en sentido abstracto**, en cuanto que instrumento regulatorio (esto es, no debe justificarse que la norma era necesaria, que va de suyo por la propia aprobación de la DMOEM/2014 y el REAL DECRETO 363/2017), sino que la necesidad debe predicarse de la norma **en sentido concreto**, esto es, de su contenido, que debe ser “el instrumento **más adecuado**” para garantizar la consecución de los fines perseguidos.

¿La planificación, tal y como se ha elaborado, es necesaria para garantizar la sostenibilidad de las actividades humanas en el mar, para facilitar el desarrollo de los sectores marítimos, y para la consecución de los objetivos que dichos sectores se han fijado? **La necesidad en dichos términos podría afirmarse respecto de alguno de dichos sectores y, sin duda, respecto de la eólica marina. Pero la respuesta es negativa si se proyecta sobre otros sectores como la pesca, en cuyo caso, la**

planificación aprobada no garantiza la sostenibilidad de la pesca en el mar, ni facilita el desarrollo del sector, ni permite alcanzar los objetivos que el sector pesquero se ha fijado; es más, no solo no logra dichos objetivos respecto a la pesca, sino que dificulta o incluso llega a impedir que puedan alcanzarse. Así, por ejemplo, la sostenibilidad del sector pesquero queda en entredicho por la zonificación de las ZAP para la energía eólica en tantos y tantos casos de reconocido solape con ciertas artes de pesca, a los que se ya se ha hecho referencia.

§ El principio de **proporcionalidad**, según reiterada jurisprudencia, forma parte de los principios generales del Derecho Comunitario y exige que las medidas de que se trate no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos por la normativa, entendiéndose que, cuando exista la posibilidad de **optar entre varias medidas adecuadas**, deberá recurrirse a la menos onerosa (por todas, Sentencia de 12 de marzo de 2002, *Omega Air y otros*, asuntos acumulados C-27/00 y C-122/00, rec. p. I-2569, apartado 62).

En sentido similar, el artículo 129 LPAC dispone que “la iniciativa que se proponga deberá contener la **regulación imprescindible** para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras **medidas menos restrictivas de derechos**, o que impongan **menos obligaciones a los destinatarios**”.

Para determinar si una disposición general respeta el principio de proporcionalidad es necesario **verificar si los medios elegidos son aptos para la realización del objetivo pretendido y si no van más allá de lo que es necesario para lograrlo** (STJCE de 17 de julio de 1997, TJCE 1997, 158). Y cuando se impongan **restricciones al ejercicio de una actividad profesional**, debe justificarse que respondan efectivamente a objetivos de interés general y que no constituyan una **intervención desmesurada e intolerable** que afecte a la propia esencia del derecho:

“Procede recordar a este respecto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el libre ejercicio de una actividad profesional no constituye una prerrogativa absoluta, sino que debe tomarse en consideración en relación con su función en la sociedad. Por consiguiente, pueden imponérsele restricciones, en especial en el marco de una organización común de mercados, siempre y cuando estas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia del derecho así garantizado (véase, en particular, la sentencia de 5 de octubre de 1994, Alemania/Consejo, C-280/93 [TJCE 1994, 176] , Rec. p. I-4973, apartado 78)”.

Pues bien, como se puede constatar a lo largo de este informe, las restricciones que los POEMs llegarán a provocar sobre el **sector pesquero** vulneran el principio de proporcionalidad porque no ofrece, ni mucho menos, la **regulación imprescindible** para la consecución de los objetivos establecidos en la normativa de regulación del

espacio marítimo; ni siquiera consta que se haya realizado la operación de contraste que exigiría constatar y acreditar que **no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.**

§ Desde luego, determinar la medida que sea “imprescindible” para garantizar el fin público perseguido exige una **labor previa de valoración de las ventajas que ofrece la prohibición/limitación.** De este modo, los **principios de necesidad y proporcionalidad conforman un modo distinto de justificar o motivar la aprobación de una nueva norma jurídica: se pasa de una motivación general y superficial a una motivación concreta y exigente, todo lo cual debe quedar claramente explicado en la MAIN.**

Esta **exigencia de motivación** aparece reforzada en el **artículo 4 de la LRJ** para los casos en los que se limite el ejercicio de los derechos individuales o colectivos o se exija el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, que dice:

*“Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de un actividad, deberán aplicar el **principio de proporcionalidad** y elegir la **medida menos restrictiva**, motivar su **necesidad para la protección de interés público** así como justificar su **adecuación para lograr los fines que se persiguen**, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo, deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos”.*

El análisis de la MAIN y del REAL DECRETO 150/2023 pone de manifiesto que **no se han cumplido dichas exigencias**, al menos si atendemos a la proporcionalidad de las medidas que provocan **pérdidas de derechos y limitaciones a veces completas al desarrollo de la actividad pesquera.**

Interesa destacar los siguientes párrafos de la MAIN:

“1.2. Objetivos del proyecto

*... En cuanto a la **pesca** y acuicultura, ambos son sectores fundamentales en el contexto de la economía azul española. La **pesca** es una actividad ampliamente distribuida en las aguas españolas. El **sector pesquero** español es fuertemente competitivo en el contexto de la UE y también en el ámbito internacional. Además, la pesca artesanal supone una actividad con un fuerte arraigo social y con una distribución espacial prácticamente ubicua a lo largo del litoral de las cinco demarcaciones marinas. La **pesca**, como actividad de competencia europea, está fuertemente regulada, y actualmente, fruto del Pacto Verde Europeo, se están contemplando objetivos más ambiciosos desde un punto de vista ambiental para la realización de esta actividad ...*

1.3. Análisis de alternativas

El presente REAL DECRETO tiene por objeto aprobar los cinco planes de ordenación de las cinco demarcaciones marinas de España, conforme a lo establecido en el artículo 7.1. d) del REAL DECRETO 363/2017, de 8 de abril, por el que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo.

*La **alternativa de no aprobación** del presente REAL DECRETO no ha sido contemplada por la existencia de una obligación legal recogida en el REAL DECRETO 363/2017, de 8 de abril. Este REAL DECRETO viene a dar cumplimiento a 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, 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.*

En la citada directiva se estableció que los Estados miembros son responsables y competentes en lo que se refiere a designar y determinar, dentro de sus aguas marinas, el formato y el contenido de dicha ordenación, incluyendo mecanismos institucionales y, en su caso, cualquier distribución del espacio marítimo entre las distintas actividades y usos respectivamente y, para ello, estaban obligados a adoptar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias. El REAL DECRETO viene a dar cumplimiento de esa obligación”.

El texto transcrito merece comentarios diversos.

- En primer lugar, como se ha señalado, la necesidad y proporcionalidad del REAL DECRETO 150/2023 no puede pretender justificarse con una **referencia genérica a la normativa que exige la aprobación de los POEMs**. Por eso sorprende que el análisis de las alternativas se zanje con una parca referencia a la alternativa cero, la no aprobación.
- En segundo lugar, sorprende la **nula referencia a una de las decisiones más cuestionadas durante todo el procedimiento de tramitación de los POEMs: la no consideración de la pesca como actividad prioritaria ni de alto potencial** y la consiguiente inexistencia de zonas para su ejercicio. **La mención a la pesca es vaga e intrascendente, a pesar de ser el sector peor parado tras la aprobación de los POEMs.**
- En tercer lugar, **el análisis de alternativas es manifiestamente inadecuado**, como se ha expuesto en otro lugar.

De todo ello puede concluirse que **ni la MAIN ni el preámbulo del REAL DECRETO 150/2023 permiten acreditar el cumplimiento de los principios de necesidad y proporcionalidad, por cuanto no se ha justificado la adecuación de las medidas aprobadas ni se han valorado otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.**

B. Vulneración del principio de seguridad jurídica

§ Para los tribunales comunitarios, el principio de seguridad jurídica “tiene por finalidad garantizar la previsibilidad de las situaciones y de las relaciones jurídicas que entran dentro del Derecho Comunitario” (por todas, S de 21 de octubre de 1997, T-229/94, FJ 113).

Para nuestro TC, el principio de seguridad jurídica recogido en el art. 9.3 CE implica “*la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del derecho*” (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ. 5).

En el preámbulo del REAL DECRETO 150/2023 se afirma que “*Del mismo modo se ajusta al principio de seguridad jurídica pues se ha garantizado la coherencia del proyecto normativo con el resto del ordenamiento jurídico, **generando un marco normativo más completo, depurado y estable***”.

Una mera lectura del REAL DECRETO pone de manifiesto la grave inseguridad jurídica en que se incurre, especialmente por diversas circunstancias que se irán analizando a continuación.

§ En primer lugar, los POEMs están plagados de expresiones de alcance confuso, a veces desiderativas, más propias de códigos de conducta y buenas prácticas o de soft law que de normas jurídicas. Por ejemplo, cuando se establece que, con carácter previo a la autorización de una actividad, “*se considerarán*” o “*se tendrán en cuenta*” una serie de factores, no se alcanza a vislumbrar en qué puede consistir esta obligación de mera “consideración”. Otro ejemplo de lenguaje no concluyente es la expresión “*se evitará*”, en lugar del contundente “*se prohíbe*”. En fin, la expresión “*se procurará*” es manifiestamente insuficiente y, precedida de “*siempre que sea posible*”, resulta impropia de un texto normativo.

§ Pero más allá de cuestiones lingüísticas, surgen dudas jurídicas de la máxima relevancia si se pretende favorecer la coexistencia de usos. La principal: el alcance de la zonificación del mar.

Llegados a este punto y después de todo lo expuesto, estamos en mejores condiciones de valorar de nuevo un párrafo ya invocado en otro lugar del informe:

“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) (p. 32451).

¿Es posible sostener esta última afirmación con un mínimo de rigor después de haber analizado el régimen de ordenación de las zonas de alto potencial para la energía eólica?

§ Finalmente, el REAL DECRETO carece de algunos elementos normativos inexcusables, como puede ser la **definición jurídica de lo que es un uso prioritario, y su consiguiente ZUP, o un uso de alto potencial y la correlativa ZAP**. Y, junto a ello, no existe un **régimen jurídico claro** que determine la relación entre usos y zonas (ZUP/ZAP) con sus consiguientes reglas de prevalencia. Por faltar, falta incluso claridad respecto al **carácter vinculante de sus determinaciones**, tal y como se ha analizado extensamente en la primera parte de este estudio y ha puesto de manifiesto oportunamente el Consejo de Estado.

C. Vulneración del principio de transparencia

§ En el preámbulo del REAL DECRETO se señala que “En cuanto al principio de transparencia, la norma atiende al propósito de **facilitar el uso del espacio marítimo por parte de las administraciones públicas y los agentes interesados, mejorando la certidumbre de los agentes económicos en el desempeño de su actividad en el mar, y haciendo más nítido el régimen jurídico**”.

Las anteriores consideraciones son aplicables en este punto. La falta de seguridad jurídica, la inexistencia de reglas claras y taxativas... no permite afirmar precisamente que se mejore la **certidumbre de los agentes económicos**. Al contrario, al menos respecto a los agentes que dependen de la pesca: ¿qué certidumbre se puede invocar y qué grado de nitidez del régimen jurídico si la coexistencia de la actividad de eólica marina y de la pesca es un futurible incierto, carente de datos científicos y técnicos, que habrá de resolverse caso por caso a propósito de la evaluación de cada proyecto?

D. Vulneración del principio de eficiencia

§ En el preámbulo se señala que “Por último, en relación con el principio de eficiencia, con este REAL DECRETO no se plantean cargas administrativas innecesarias, garantizando además un uso racional de los recursos públicos”.

Las cargas administrativas que esta norma genera para el sector pesquero tienen mucho que ver con lo que acaba de exponerse. El sector se verá obligado a aplicar recursos muy importantes al **estudio de cada uno de los proyectos que se planteen sobre las amplias ZUP para energía eólica**, a fin de realizar sobre cada uno de ellos el análisis de alternativas y de impactos que debió haber sido realizado durante el proceso de elaboración del REAL DECRETO.

CONCLUSIÓN:

El REAL DECRETO 150/2023 incumple manifiestamente los principios de buena regulación: los principios de necesidad y proporcionalidad, el principio de seguridad jurídica, el principio de transparencia y el principio de eficiencia.

5. Vulneración de la DMOEN/2014: incumplimiento de los objetivos de ordenación del espacio marítimo y desviación de la finalidad perseguida por la normativa comunitaria

A. La invalidez del REAL DECRETO por incumplimiento de los objetivos de ordenación señalados en el DMOEM/2014 y en el REAL DECRETO 363/2017

§ Todas las consideraciones anteriores deben llevarnos a reflexionar sobre el grado de cumplimiento de la DMOEM/2014, esto es, a **determinar si la transposición realizada por el Gobierno de España de la referida Directiva ha cumplido con las exigencias que viene estableciendo el TJUE.**

§ El artículo 5 de la DMOEM/2014 regula en su artículo 5 los “objetivos de ordenación del espacio marítimo” en los siguientes términos:

Artículo 5. Objetivos de la ordenación del espacio marítimo

1. Al determinar y aplicar la ordenación del espacio marítimo, los Estados miembros **tendrán en cuenta aspectos económicos, sociales y medioambientales para apoyar el desarrollo y el crecimiento sostenibles en el sector marítimo, aplicando un enfoque ecosistémico, y promoverán la coexistencia de las actividades y usos pertinentes.**

2. A través de sus planes de ordenación del espacio marítimo, los Estados miembros **procurarán 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. Además, los Estados miembros podrán perseguir otros objetivos tales como la promoción del turismo sostenible y la extracción sostenible de materias primas.

3. La presente Directiva no afectará a la potestad de los Estados miembros de determinar el modo en que los diferentes objetivos se plasmen y ponderen en su plan o planes de ordenación marítima.

§ El artículo 5 del REAL DECRETO 363/2017 recoge los términos de dicho precepto y dispone lo siguiente:

Artículo 5. Objetivos de la ordenación del espacio marítimo

Los objetivos de la ordenación del espacio marítimo se materializarán a través de los planes de ordenación del espacio marítimo, los cuales:

a) Establecerán los **objetivos específicos de ordenación en cada demarcación marina**, teniendo en cuenta **los objetivos ambientales de las estrategias marinas y los objetivos de la planificación sectorial**.

b) Tendrán en cuenta **aspectos económicos, sociales y medioambientales para apoyar el desarrollo y el crecimiento sostenibles en los sectores marítimos**, aplicando un **enfoque ecosistémico**, que promoverá la **coexistencia** de las actividades y usos pertinentes y el **reparto socialmente equitativo del acceso a los usos**.

c) Contribuirán al desarrollo sostenible de los sectores marítimos, entre otros, la pesca, la acuicultura, el turismo, el patrimonio histórico, el transporte marítimo, y los aprovechamientos energéticos y de materias primas en el mar, sin menoscabo de la conservación, protección y mejora del medio ambiente marino, incluida la resiliencia a los efectos del cambio climático.

§ El artículo 1 del REAL DECRETO 150/2023 por el que se aprueban los POEM señala:

Artículo 1. Objeto y finalidad

1. El presente REAL DECRETO tiene por **objeto** aprobar los cinco planes de ordenación de las cinco demarcaciones marinas de España, **conforme a lo establecido en el REAL DECRETO 363/2017, de 8 de abril, por el que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo**.

2. Los planes de ordenación del espacio marítimo 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**.

3. La finalidad de los planes de ordenación del espacio marítimo es contribuir a alcanzar los objetivos de ordenación establecidos conforme al artículo 5 del REAL DECRETO 363/2017, de 8 de abril ...".

§ Como se ha expresado extensamente en los epígrafes precedentes, los POEM no logran alcanzar dichos objetivos; y el fracaso trae causa, entre otras cosas, de un **planteamiento excluyente de la pesca como sector marítimo que requiere de zonas para su desarrollo**, lo que **relega la actividad pesquera a un segundo plano**, sujeta a las prioridades de otros usos y actividades sin duda estratégicos, pero de exigible coexistencia con la pesca.

Esta decisión de **considerar la pesca, pero no asignar zonas** en los POEM, tomada desde los inicios y presente en los sucesivos borradores de POEM, **ha condicionado decisivamente el resultado final**, alejando a los POEM del logro de sus objetivos.

§ ¿Qué consecuencias jurídicas tiene la omisión de zonas para la pesca?

La omisión constituye un incumplimiento de la DMOEM/2014 así como del propio “marco” para la ordenación del espacio marítimo aprobado REAL DECRETO 363/2017. Como se ha expuesto en reiteradas ocasiones, tanto una como otro incluyen expresamente la pesca entre los sectores cuyo crecimiento y desarrollo se persigue, siendo muy explícito el art. 10 del REAL DECRETO 363/2017 al designar las “zonas de pesca” entre “las actividades y usos e intereses que “se incluirán”, entre otros y según proceda, en los POEMs.

Como se ha visto en la primera parte de este estudio, la parte articulada del REAL DECRETO 150/2023 omite toda referencia a la pesca. Sin embargo, en el **Bloque I del ANEXO, apartado 3 (Ámbito de aplicación)**, se establecen, con remisión al citado art. 10 del REAL DECRETO 363/2017, los usos y actividades “que **deberán** contemplarse en los planes”, señalándose que “**establecerán** la distribución espacial y temporal, existente y futura de, entre otros, los siguientes usos y actividades: ... las **zonas de pesca**” (p. 32391). Pero este mandato imperativo queda devaluado al considerarse cumplido con la consideración de la pesca en el “Diagnóstico”, al señalarse lo siguiente:

*“Todos estos usos **han sido por tanto incluidos en el diagnóstico**, agrupados en la estructura de dos grupos: usos de interés general y usos de los sectores marítimos”.*

Es a todas luces **insuficiente la consideración de las zonas de pesca en el Diagnóstico de los POEM**. Con ello no se cumple el mandato de establecer la “distribución espacial y temporal, existente y futura”, de las zonas de pesca (p. 32391).

Pero más allá de que el REAL DECRETO 150/2023 se haya construido prescindiendo del mandato del REAL DECRETO 363/2017, lo cual tiene nula incidencia sobre el valor de aquél, que en cualquier caso derogaría, por ser norma posterior, el primero en el tiempo, **resulta un grave incumplimiento de la DMOEM/2014, por cuanto impide la consecución de sus objetivos, asumidos en 2017 por el Gobierno e ignorados en 2023 mediante la planificación aprobada.**

El REAL DECRETO 150/2023 incumple la DMOEM/2014, imposibilitando la consecución de sus objetivos, en flagrante vulneración del Derecho de la UE.

B. El incumplimiento del fin previsto en la norma: la desviación de poder

§ No podemos rematar el análisis sin plantear y contestar con el máximo respeto una última pregunta: **¿se ha desviado el Gobierno, con el contenido dado a los POEMs, del fin previsto en la normativa?**

La cuestión merece ser tratada con la máxima escrupulosidad, siendo conocedores de la doctrina jurisprudencial que exige **prueba por quien alega la patología** (por todas, STS 3148/2019, de 08/10/2019, rec. 473/2017, ECLI:ES:TS:2019:3148) y sabiendo las dificultades que ello entraña, especialmente ante una potestad eminentemente discrecional como es la reglamentaria.

Pero no sería exagerado ni temerario señalar que hay en toda la planificación del espacio marítimo un **claro sesgo en beneficio del sector de la energía eólica**. Que probablemente sea comprensible y hasta elogiado en términos de exigencia ambiental, soberanía energética y contexto climático, si bien no favorece el cumplimiento de los fines que pretende alcanzar la DMOEM/2014 y en eso consiste la desviación de poder.

§ Partiremos de una jurisprudencia consolidada, recogida en la **STS 1851/2018, de 25/05/2018, rec. 379/2017, ECLI:ES:TS:2018:1851**):

*“ ... según señala la sentencia de 13 de noviembre de 2000 , «una de las manifestaciones características de la discrecionalidad administrativa es, sin duda, la reglamentaria, en la que el titular de la potestad tiene una libertad de opción o de alternativas dentro de los márgenes que permite la norma que se desarrolla o ejecuta, pero aun así **la motivación, por la que se hace explícita las razones de la ordenación, es garantía de la propia legalidad, ya que, incluso, la razonabilidad, al menos como marco o límite externo a la decisión administrativa válida, sirve de parámetro para el enjuiciamiento del Tribunal y puede justificar, en su caso, la anulación de la norma reglamentaria**». Lo que no impide tomar en consideración las particularidades que la motivación presenta en relación con el ejercicio de la potestad reglamentaria, a las que alude la sentencia de 22 de junio de 2004, cuando señala que **«el deber de motivación, que constituye una garantía del actuar administrativo, no tiene la misma plasmación jurídica en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que en el procedimiento administrativo, al engarzarse en aquél caso en los presupuestos constitucionales sobre la justificación de la norma reglamentaria, por lo que cabe desestimar que se haya acreditado que la norma reglamentaria impugnada carezca de motivación o de razón suficiente para su adopción, o que sean insuficientes los estudios previos, o los informes preceptivos evacuados, que constituyen, según tiene declarado esta Sala del Tribunal Supremo, cánones válidos para enjuiciar la conformidad a Derecho de las disposiciones generales**».*

Ha de tenerse igualmente en cuenta en relación con el ejercicio de la potestad reglamentaria y su control judicial, que una vez cumplidas la exigencias

formales y sustantivas, como señala la sentencia de 28 de junio de 2004, «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)» ...” (FJ 5).

Como hemos señalado, el REAL DECRETO prescinde de ofrecer cualquier explicación en el preámbulo sobre la omisión de la pesca y sus zonas entre las categorías acuñadas en los POEMs; del análisis del expediente solo se desprende una manifiesta ausencia de razones, más allá de la burda explicación sobre la ubicuidad; y del texto del ANEXO se extraen datos más que suficientes que acreditan que la zonificación de la pesca pudo haberse realizado, que existían datos sobre la ubicación de los caladeros y las zonas de mayor intensidad pesquera en poder de la Administración ... pero ninguna de estas cuestiones fue considerada.

El vicio del reglamento no está, por tanto, en la opción del Gobierno de impulsar la energía eólica marina, sino en pretender ordenar el espacio marino para favorecer el impulso de la eólica marina, prescindiendo irrazonablemente de una de las actividades primigenias en el mar e ignorando conscientemente la existencia de zonas de pesca preexistentes.

El análisis realizado nos permite afirmar que:

- La pesca, como uso o actividad o como sector marítimo económico, admite zonificación, lo mismo que la admiten los demás usos o actividades representados en la cartografía de los POEMs.
- No zonificar la pesca ha colocado a este sector de actividad en un segundo plano, sujeto a la conveniencia de otro sector y condenado a soportar acciones de minimización de daños en fase de evaluación de los proyectos que se planteen. Muy lejos de la finalidad de fomentar el crecimiento sostenible de las economías

marítimas, el desarrollo sostenible de los espacios marítimos y el aprovechamiento sostenible de los recursos marinos pretendido por la DMOEM/2014 y por el REAL DECRETO 363/2017 que la transpuso al ordenamiento jurídico español.

- Si se hubiese optado por la zonificación, y se hubiesen **reconocido en la cartografía los calderos tradicionales, o algunos de ellos**, ninguna otra actividad existente habría provocado problemas de coexistencia, al menos no se desprende del Diagnóstico elaborado para la DM NOR (Bloque III). Y respecto a las actividades futuras, lo razonable habría sido **condicionar su implantación en las zonas de pesca a la no afectación del recurso pesquero y no a la inversa**.
- No zonificar la pesca ha colocado al sector pesquero en un segundo plano, sujeto a la conveniencia de otro sector privado, condenado a sufrir limitaciones insostenibles en su actividad o, sencillamente, a su desaparición como sector económico marítimo. Muy lejos de la finalidad de fomentar el crecimiento sostenible de las economías marítimas, el desarrollo sostenible de los espacios marítimos y el aprovechamiento sostenible de los recursos marinos pretendido por la DMOEM/2014 y por el REAL DECRETO 363/2017 que la transpuso al ordenamiento jurídico español.

A efectos de la impugnación del Reglamento, basta con que se afirme que la decisión de no zonificar la pesca se aleja del fin previsto en la norma, lo que, a nuestro juicio, queda debidamente acreditado tras el análisis realizado.

CONCLUSIÓN:

El REAL DECRETO 150/2023 está incurso en desviación de poder, por lo que debe declararse nulo a fin de que por el Gobierno se proceda a elaborar una planificación espacial y temporal de los usos existentes y futuros del espacio marítimo que incluya, cuando proceda, las zonas de pesca.

III. CONCLUSIONES

§ 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 (BOE de 4 de marzo), es nulo de pleno derecho, y debe ser invalidado, por contravenir el artículo 9.3 de la Constitución española, los artículos 128 y 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común, el artículo 4.1 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino, en sus letras a), c) y f), y la DMOEM/2014.

1. **El Real Decreto 150/2023 es nulo de pleno derecho por cuanto carece de cobertura legal** para establecer criterios de ordenación del espacio marítimo que restringen el ejercicio de las actividades que se vienen realizando sobre el espacio marítimo al amparo de la legislación sectorial.

La Ley 41/2010 puede amparar restricciones y limitaciones que traigan causa de la protección del medio ambiente, pero no da cobertura legal a aquellas otras que priorizan usos futuros en detrimento de otros preexistentes, como son las limitaciones que se imponen a la actividad pesquera en beneficio de la energía eólica, por razones ajenas al buen estado ambiental del medio marino.

2. **El Real Decreto 150/2023 es nulo de pleno derecho por cuanto vulnera el principio de jerarquía normativa**, al establecer criterios de ordenación que incumplen los criterios de planificación del medio marino que impone el artículo 4.1 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino, en sus letras a), c) y f).

Se incumple el criterio recogido en la letra a), que exige la aplicación del principio de precaución y el enfoque ecosistémico, así como tener en cuenta el conocimiento científico para lograr una gestión adaptativa de las actividades humanas en el litoral que garantice que la presión conjunta de todas ellas se mantenga en niveles compatibles con la consecución del estado ambiental.

Se incumple el criterio recogido en la letra c), que ordena priorizar el aprovechamiento sostenible de los bienes y servicios marinos (entre ellos el servicio ecosistémico de aprovisionamiento de alimentos) por las actuales y futuras generaciones.

Se incumple el criterio recogido en la letra f), que ordena mantener como objetivo la minimización de la contaminación del medio marino, entendiendo por contaminación marina la introducción directa o indirecta en el medio marino de sustancias o energías como consecuencia de la actividad humana que provoquen o puedan provocar efectos nocivos, como perjuicios a los recursos vivos y a los ecosistemas marinos, obstáculos a las actividades marítimas, especialmente a la pesca, o en términos generales, un menoscabo del usos sostenible de los bienes y servicios marinos, incluidos sus recursos.

- 3. El Real Decreto 150/2023 es nulo de pleno derecho por cuanto vulnera el principio de igualdad**, generando desigualdades que, por carecer de fundamento objetivo, resultan discriminatorias.

Los criterios que sirvieron para eliminar ZAP para la energía eólica en otras demarcaciones (ESAL1, LEBA1 y LEBA2, para minimizar la interacción con la pesca de arrastre) no fueron considerados en la Demarcación Noratlántica, sin que exista ninguna razón justificativa del diferente trato dispensado a unas zonas respecto a otra o, en otro plano, a unos alegantes respecto a otros.

- 4. El Real Decreto 150/2023 es nulo de pleno derecho por la arbitraria fijación de los objetivos de ordenación** respecto a la pesca, que ignoran una buena parte de los objetivos de ordenación recogidos en la DMOEM/204 y en el Real Decreto 363/2017.

Los objetivos de ordenación respecto de la pesca quedan fijados en el Real Decreto 150/2023 en “minimizar la afección de las diferentes actividades humanas sobre los caladeros y zonas de pesca” (P.1), “alcanzar el Rendimiento Máximo Sostenible sobre las poblaciones de especies comerciales y reducir la afección negativa de las actividades pesqueras sobre la biodiversidad” (P.2) y “reforzar y ampliar la Red de Reservas Marinas de interés pesquero como motor de conservación y regeneración del recurso pesquero y apoyo a la pesca artesanal” (P.3).

Ninguno de ellos integra el mandato recogido en el art. 5 de la DMOEM/204 y en el art. 5 del Real Decreto 363/2017, al disponer que los POEMs tendrán en cuenta aspectos económicos, sociales y medio ambientales para apoyar el desarrollo y el crecimiento sostenibles en los sectores marítimos, aplicando un enfoque ecosistémico, que promoverá la coexistencia de las actividades y usos pertinentes y el reparto socialmente equitativo del acceso a los usos; y contribuirán al desarrollo sostenible de los sectores marítimos, entre otros, la pesca (apartados 1 y 2 del art. 5 de la DMOEM/2014 y letras b) y c) del art. 5 del Real Decreto 363/2017).

- 5. El Real Decreto 150/2023 es nulo de pleno derecho por la arbitraria zonificación**, al excluir a la pesca de las zonas de uso prioritario y de las zonas de alto potencial sin una base científica o técnica.

La explicación que figura en el Bloque IV de los POEMs para excluir la pesca se limita a señalar 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 ... no han sido objeto de zonificación”, ignorando no solo los tradicionales caladeros de pesca, perfectamente identificables en el visor del IEO, sino las zonas de especial intensidad pesquera reflejadas en el propio visor INFOMAR del MITECO.

- 6. El Real Decreto 150/2023 es nulo de pleno derecho por la arbitraria renuncia 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.

Esta decisión no se ha fundado ni en conocimientos científicos previos ni en experiencias contrastables, no cuenta con una explicación adecuada en la MAIN e ignora tanto la Resolución del Parlamento Europeo de 7 de julio de 2021, sobre el impacto del sector pesquero de los parques eólicos marinos y otros sistemas de energía renovable, como la recomendación del Consejo de Estado en su Dictamen sobre el Proyecto de Real Decreto, sobre la conveniencia de que la memoria explicase cómo se han seleccionado los criterios de ordenación de la energía eólica marina y la adopción de las cautelas oportunas para garantizar que tales criterios y la zonificación han sido fruto de una decisión madura -y no precipitada-, basada en datos sólidos y acordada con la participación de todas las Administraciones implicadas.

El estudio de alternativas obrante en el expediente es manifiestamente inadecuado. No existe un estudio de alternativas que permita valorar los efectos significativos que provocará la ordenación de la energía eólica sobre la biodiversidad y sobre los recursos marinos, ni, en consecuencia, se han adoptado las medidas que exigiría el principio de precaución, ante la certeza de los solapes que se producirán y de las incertidumbres existentes.

- 7. El Real Decreto 150/2023 es nulo de pleno derecho por vulnerar los principios de buena regulación,** a pesar de que tanto en la memoria del Análisis del Impacto Normativo como en el preámbulo del Real Decreto se declara su cumplimiento, a través de fórmulas rituarías carentes de fundamento.

La MAIN permite identificar la razón de interés general que justifica la aprobación de los POEMs y los fines perseguidos, pero no permite verificar que la regulación proyectada sea la más adecuada para garantizar su consecución ni que sea la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma (principios de necesidad y proporcionalidad).

El Real Decreto 150/2023 no cumple con las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica, por las dificultades de identificar las partes normativas de las que no lo son, por el lenguaje más propio de soft law empleado en algunas de sus pretendidas partes normativas, por la confusa regulación de las zonas y las tipologías de usos (prioritarios, del alto potencial y otros) y por las reglas de coexistencia, especialmente cuando se afirma que el hecho de no haber zonificado ciertos usos, como la pesca, no supone en absoluto una priorización de las actividades con zonificación frente a otras no zonificadas, en clara

contradicción con los criterios de ordenación que los propios POEMs establecen.

Tampoco se cumple el principio de transparencia, en el peculiar sentido expresado en el propio preámbulo cuando señala que, en cuanto al principio de transparencia, la norma atiende al propósito de facilitar el uso del espacio marítimo por parte de las administraciones públicas y los agentes interesados, mejorando la certidumbre de los agentes económicos en el desempeño de su actividad en el mar, y haciendo más nítido el régimen jurídico. Sea o no este un buen entendimiento del principio de transparencia, de lo expresado en las conclusiones anteriores se desprende que, al menos para el sector pesquero, ni se ha logrado facilitar el uso del espacio ni se ha mejorado la certidumbre ni se ha hecho más nítido el régimen jurídico.

Por último, el principio de eficiencia, representativo de la ausencia o reducción de cargas administrativas, queda en entredicho desde el momento en que se aboca al sector pesquero participar en la tramitación de cada uno de los proyectos de implantación de energía eólica que solapen con sus principales zonas de pesca, para defender, caso a caso, lo que con carácter general se ha pretendido hacer, sin éxito, durante la tramitación de este Real Decreto.

- 8. El Real Decreto 150/2023 es nulo de pleno derecho por incumplir los objetivos de ordenación señalados en la DMOEM/2014**, por cuanto no se ha logrado apoyar el desarrollo y el crecimiento sostenibles de, al menos, un sector, el de la pesca, expresamente citado en el artículo 5 de la DMOEM/2014.

El Real decreto 150/2023 se ha desviado de la finalidad de la Directiva, con un claro sesgo en favor de la energía eólica marina y un planteamiento excluyente de la pesca sin una mínima motivación científica o técnica y sin la necesaria coherencia entre la regulación reglamentaria y la realidad sobre la que se proyecta.

Por todo lo anterior, se recomienda impugnar el Real Decreto 150/2023 ante el Tribunal Supremo y formular demanda a partir de los hechos y fundamentos jurídicos expuestos, en la que se solicite:

- Como pretensión principal, la declaración de 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.
- Como pretensión subsidiaria, 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.

Es nuestro parecer, sin perjuicio de cualquier otro mejor fundado en derecho, en A Coruña, en la fecha de la firma electrónica de este documento.

Marta García Pérez

Catedrática de Derecho Administrativo
Universidade da Coruña

Francisco Javier Sanz Larruga

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidade da Coruña

