

Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta) 1248 / 2024, de 11 de julio.

Comment on the Judgement of the Supreme Court 1248 / 2024, of 11th of July.

LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ

Área de Derecho Civil. Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas. Universidad de La Laguna.

lcapote@ull.edu.es

<https://orcid.org/0000-0002-5066-5874>

Recibido: 11/09/2024. Aceptado: 11/10/2024.

Cómo citar: Capote Pérez, Luis Javier: “Comentario de la Sentencia del Tribunal de General de 11 de julio de 2024 (1248 / 2024)”, *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros* 263 (2024): 349-358.

Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](#). / Open access article under a [Creative Commons Attribution 4.0 International License \(CC-BY 4.0\)](#).

DOI: <https://doi.org/10.24197/reecap.263.2024.349-358>

Resumen: Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta) 1248 / 2024, de 11 de julio.

Palabras clave: Planes de ordenación del espacio marítimo, energía eólica marina, pesca

Abstract: Comment on the Judgement of the Supreme Court of 11 of July of 2024 (1248 / 2024).

Keywords: Maritime spatial planning, offshore wind energy, fisheries

RESUMEN DE LOS HECHOS

La Plataforma en Defensa de la Pesca y de los Ecosistemas Marinos interpone, en fecha del 26 de abril de 2023, recurso contencioso administrativo contra el **Real Decreto 150 / 2023 de 28 de febrero, por el que se aprueban los planes de ordenación del espacio marítimo de las cinco demarcaciones marinas españolas**. En su escrito se viene a solicitar la nulidad del Bloque IV, relativo a la ordenación del espacio

marítimo, así como de la cartografía relativa a la demarcación noratlántica incluida en el anexo del citado texto normativo.

La demandante viene a justificar sus pedimentos conforme a las siguientes alegaciones:

- La vulneración de los principios rectores económicos recogidos en el Art. 130 de la Constitución Española, al entender que la normativa impugnada presenta un sesgo evidente de priorización de la implantación de la energía eólica marina, en detrimento del sector pesquero, ignorando -según sus propias palabras- la existencia de zonas de pesca preexistentes.
- La vulneración del principio de legalidad, al considerar que el decreto carecía de cobertura legal para el establecimiento de criterios de ordenación del espacio marítimo que restrinjan el ejercicio de la actividad pesquera, priorizando el establecimiento de aerogeneradores de energía eólica, imponiendo limitaciones a la pesca.
- La vulneración del principio de jerarquía normativa, al establecer criterios de ordenación incumplidores de los criterios impuestos en el Art. 4.1.a, c y f de la **Ley 41 / 2010 de 29 de diciembre, de protección del medio marino**, ya que la ordenación propuesta se ha realizado sin considerar el principio de precaución, ignorando el enfoque ecosistémico y la inexistencia de conocimiento científico respecto al impacto que una tecnología tan novedosa como la eólica marina puede llegar a provocar sobre los recursos vivos y la actividad pesquera. En este punto se invoca la **Resolución del Parlamento Europeo de 7 de julio de 2021, sobre el impacto en el sector pesquero de los parques eólicos marinos**.
- La desigualdad en el trato normativo de la demarcación marítima noratlántica en relaciones con otras, pues como resultado del proceso de consulta pública en estas últimas se han eliminado algunos polígonos de eólica marina, con el fin de minimizar la interacción de esta energía con la actividad pesquera.

- La vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, al considerar que se había omitido de forma injustificada la ordenación del espacio marítimo para la pesca, quedando excluida de la zonificación, la cual clasificaba las áreas en dos tipos, según los criterios de uso prioritario y alto potencial. En su alegato, la parte actora indica que el planificador ha renunciado a la adopción de medidas precautorias en el proceso de elaboración de los planes de ordenación del espacio marítimo, posponiendo la aplicación del citado principio de precaución a la fase de evaluación de los proyectos singulares que se ejecuten al amparo de la planificación aprobada. Manifiesta además que no hay en la declaración ambiental estratégica estudio alguno de alternativas, tal y como impone la **Ley 21 / 2013 de 9 de diciembre, de evaluación ambiental**.
- La infracción de los principios de buena regulación, de necesidad y de proporcionalidad, habida cuenta de que la planificación aprobada no había garantizado la sostenibilidad de la pesca en el mar ni la facilitación del desarrollo del sector.
- La infracción del principio de seguridad jurídica, ya que la redacción del decreto es pródiga en expresiones de alcance confuso y más próximas de códigos de conducta que de normas jurídicas.
- La infracción de los principios de transparencia y eficiencia, al entender que las cargas administrativas que provoca para el sector pesquero son excesivamente gravosas, en la medida en que se verá obligado a aplicar importantes recursos para el estudio de cada uno de los proyectos que se planteen para las zonas de uso prioritario en materia de energía eólica.
- Vulneración de la normativa en materia de Derecho de la Unión Europea, al adoptar un planteamiento excluyente de la pesca como sector marítimo que requiere de zonas para su desarrollo, relegando la actividad pesquera a un segundo plano sujeta a las prioridades de otros usos y actividades como las eólicas.

- La existencia, como corolario, de la incurrancia en desviación de poder, pues se aprecia según la demandante un claro sesgo en beneficio del sector de la energía eólica y en detrimento de la pesca.

Por su parte, la Abogacía del Estado y la Asociación Empresarial Eólica presentan sus propias alegaciones.

La Abogacía del Estado explica detalladamente el proceso de transposición de 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** a través de la citada Ley de Protección del Medio Marino. En su argumento destaca que la coherencia con las estrategias marinas exigida por el Art. 4.2 del citado texto legal se ve reforzada por la elección de incorporación al Derecho interno de 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**. Esta tarea se hace a través de un reglamento de desarrollo de la Ley de Protección del Medio Marino y redunda en el objetivo último de la ordenación del espacio marítimo, con criterios de desarrollo sostenible de los sectores marítimos y el objetivo de alcanzar o mantener el buen estado medioambiental del mar, debiendo seguir los planes un enfoque ecosistémico.

Además, la Abogacía del Estado viene a descartar la alegación de vulneración de los principios de legalidad y jerarquía normativa, refiriéndose a la legitimidad del legislador para optar por la incardinación de los planes dentro de la potestad atribuida al ejecutivo de establecer directrices comunes a las estrategias marinas, conforme al Art. 4.2.c y el Anexo V- Apartado 11 de la Ley de Protección del Medio Marino. Manifiesta además que ni los planes ni las estrategias crean por sí mismos derechos u obligaciones para entidades o particulares.

Se alega además que el proceso de elaboración de los planes contó con el apoyo técnico del Instituto Español de Oceanografía y con la activa intervención de las comunidades autónomas y de las instituciones representativas de los diversos intereses sectoriales. En este punto indica que había existido un importante debate entre los representantes de los sectores de la energía eólica marina y de la pesca, siendo particularmente enconado en el caso de la demarcación noratlántica, por lo que se ha modificado sustancialmente y a la baja la previsión referida a la previsión

relativa a la producción de la primera, buscando el mayor consenso y asumiendo que la denominada *afección cero* a la segunda era imposible.

Se indica, posteriormente, que la ordenación parte de la premisa de que las aguas marinas pueden ser el escenario de una coexistencia entre diferentes usos y actividades, aportando unos criterios generales de aplicación para garantizar su coexistencia, manteniendo el buen estado ambiental. Se explica a continuación la configuración de las zonas de uso prioritario y de alto potencial, estando dedicada una de las segundas al desarrollo de la actividad energética eólica marina. Se hace hincapié en el hecho de que la actividad pesquera, así como otras como la turística o las de naturaleza recreativa no han sido objeto de zonificación, sin que ello suponga acto alguno de priorización de un sector sobre otro.

Se concluye que la afirmación llevada a cabo por la demandante es oportunista y subjetiva, por lo que no existe vulneración alguna del precepto contenido en el Art. 130 de la Constitución Española. Igualmente, se descartan los alegatos referentes a la arbitrariedad o a la desviación de poder, ya que no se aporta indicio probatorio alguno que acredite la existencia del sesgo invocado de contrario.

Se manifiesta que el pretendido trato desigual en el caso de la zona noratlántica responde a las particularidades de cada caso, alegando que se respeta la normativa que, según la demandante, se había vulnerado en materia de pesca y medioambiente.

Finalmente, se considera que se respetan los principios de buena regulación, proporcionalidad y transparencia contenidos en el ordenamiento jurídico español.

Por su parte, la Asociación Empresarial Eólica destaca que los planes constituyen una garantía para la ciudadanía en su conjunto, lo cual incluye al sector pesquero, así como un complemento de los procedimientos de autorización de cada proyecto específico. Repite además el argumento expresado por la Abogacía del Estado del elevado nivel de participación en el proceso de elaboración de los planes.

A continuación, hace referencia al hecho de que la Unión Europea ha considerado que la energía eólica es una actividad de interés público y expresa su consideración de que la pretensión del sector pesquero no es otra que la exclusividad en el uso del espacio marítimo, algo que choca con el requisito de la compatibilidad entre una actividad y las restantes. En ese sentido, entiende que no hay vulneración alguna del art. 130 de la Constitución Española.

Rebate también los argumentos expresados de contrario referentes a las infracciones del principio de legalidad, al considerar que la norma impugnada no introduce restricciones a la actividad pesquera, al ser un instrumento que permite el desarrollo de otras prácticas, sin obligar a sector alguno a implicarse en las mismas ni limitar su acción precedente. En el caso concreto de la energía eólica manera, considera que la planificación propuesta va a suponer dificultades e incluso impedimentos para la ubicación de instalación productoras fuera de los límites definidos en cada plan.

Contradice los planteamientos expuestos por la actora sobre el principio de jerarquía normativa, ya que el decreto impugnado no vulnera los criterios establecidos en las normas de rango superior, en la medida en que existen estudios ambientales estratégicos que cumplen con lo establecido en la Ley 41 / 2010. Esta contradicción se extiende a la invocada resolución del Parlamento Europea, ya que considera que se ha producido una lectura no parcial de la misma.

Se adhiere y repite los argumentos expresados por la Abogacía del Estado para rechazar los alegatos en torno a la desigualdad en el tratamiento de ciertas zonas de la demarcación noratlántica y en lo referente a la arbitrariedad, la vulneración de los principios de buena regulación y la falta de estudio de alternativas en la declaración medioambiental.

2.DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El alto tribunal comienza exponiendo el contexto normativo de la disposición impugnada, dentro del marco legal de los planes de ordenación del espacio marítimo, para a continuación abordar el análisis de la disposición impugnada.

Para empezar, recuerda que la norma se dicta al amparo de los títulos competenciales previstos en los Arts. 149.1.13.a y 23.a de la Constitución Española, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, así como la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección. A continuación, hace una sucinta descripción de los objetivos del decreto, así como de su sistemática.

Describe a continuación el complejo proceso de tramitación de la norma, recordando que nuestro país es el segundo de la Unión Europea en cuanto a superficie marina -un millón de kilómetros cuadrados- e incidiendo en un aspecto mencionado por la actora en su escrito de demanda, que es el de la redacción de la propuesta de plan para cada demarcación, a partir de los informes remitidos sobre actividades y usos existentes remitidos por las administraciones públicas implicadas en la materia. Se incide además en el hecho de que el procedimiento ha contado con un trámite de participación pública y con la presencia del Consejo Asesor de Medio Ambiente, incluyéndose además un procedimiento de evaluación ambiental, con la correspondiente realización de un análisis sobre posibles alternativas.

El Tribunal Supremo toma en consideración el argumento de la demanda del cuestionamiento de la realización del estudio de alternativas durante el trámite de evaluación medioambiental de los planes impugnados, indicando que el mismo se ha realizado y consta en el correspondiente expediente. Concluye indicando que en el proceso general se habían seguido las reglas establecidas en la normativa aplicable.

El alto tribunal describe la estructura de los planes de ordenación del espacio marítimo indicando que incorporan restricciones de usos ya existentes en aplicación de la normativa sectorial y ambiental y aportan unos criterios generales de aplicación para garantizar la coexistencia de usos y actividades manteniendo el buen estado ambiental. Indica además que en los planes se presta especial atención a determinadas actividades sectoriales presentes y de futuro previsible, con el fin de identificar qué espacios pueden ser los más adecuados para su desarrollo. En este contexto, recuerda el establecimiento de dos grupos de usos -general y económico- y dos tipos de zonas -las ya descritas como de uso prioritario y alto potencial-, procediendo a reseñar las características de estas últimas. Se concluye indicando que no hay una pretensión zonificadora de todo el espacio marítimo, sino la intención de demarcar algunas zonas de uso prioritario o de alto potencial que se puedan seguir utilizando para realizar las actividades existentes o aquéllas que puedan realizarse en el futuro.

El tribunal manifiesta que los planes proporcionan un conjunto de criterios de articulación de los diferentes usos, con el fin de facilitar la resolución de los solapamientos espaciales que puedan tener lugar entre varios usos o zonas, bajo el principio general de coexistencia sostenible. Recuerda finalmente que cada plan prevé su sometimiento a un programa

de seguimiento, orientado a la detección de posibles cambios y obligando a su revisión y actualización.

A continuación, acoge los argumentos de la Abogacía del Estado y de la Asociación Empresarial Eólica relativos a la ausencia de derechos u obligaciones para particulares o entidades derivados de los planes. Estos últimos no modifican como tampoco derogan la regulación sectorial correspondiente ni la normativa ambiental, si bien la toma de decisiones en cada área que puedan afectar al medio marino estará condicionada por las previsiones contenidas en cada plan.

El Tribunal Supremo separa la técnica de planificación empleada de la ordenación del territorio, pues la zonificación que se realiza sobre el medio marino no vincula de manera inmediata a los particulares, en el sentido de prohibir directamente algunas actividades o usos distintos de aquéllos a los que el plan ha vinculado cada zona. El instrumento se limita a establecer unas zonas con unos usos prioritarios y otros con unos usos de alto potencial que, respetando las restricciones de usos preexistentes derivadas de las normativas sectorial y ambiental, no son por sí mismas excluyentes de otros usos, fijando en ellas unos criterios de articulación de los posibles solapamientos entre usos distintos, bajo la regla general de coexistencia sostenible, la cual debe ser tomada en consideración al tomar las correspondientes decisiones sectoriales. Así, en el momento de llevar a cabo la autorización de un determinado uso o actividad, conforme a la regulación que le corresponda, deberán tomarse en consideración las previsiones, criterios y directrices del plan de turno y, en sentido inverso, la contemplación de un uso o actividad en una zona designada en el plan no exime del cumplimiento de los requisitos que deriven de su legislación sectorial y ambiental. Se concluye que los planes constituyen un marco genérico que ofrece a las administraciones públicas un conjunto de criterios y directrices que contribuyen a racionalizar y a proporcionar coherencia y una perspectiva integral en el proceso de toma de decisiones sectoriales relacionadas con el medio marino. Uno de esos instrumentos de integración entre planes y decisiones sectoriales es el informe de compatibilidad con la estrategia marina de la demarcación.

El Tribunal Supremo reconduce los alegatos de la parte actora a dos argumentos básicos, como son la vulneración de la legalidad y el inadecuado tratamiento de la actividad pesquera en las decisiones del planificador, en comparación con la energía eólica marina. Respecto del primer argumento, el órgano judicial colegiado indica que no aprecia la vulneración del principio de legalidad, al considerar que la norma

impugnada era expresión del empleo del margen de libertad que la normativa de la Unión Europea deja a los Estados miembro para definir y determinar el formato de sus planes de ordenación. Añade además que la planificación del medio marino no estaba reservada a las leyes en sentido estricto, por lo que la trasposición de la normativa comunitaria por vía de reglamento no había sido inadecuada, en la medida en la que aquél estaba anclado en los preceptos de la Ley 41 / 2010, que a su vez traspone otra directiva de la UE. En este punto, viene a repetir el argumento de que, pese a las afirmaciones expresadas por la demandante, los planes no imponen por sí solos limitación alguna al ejercicio de actividades por los particulares.

En cuanto al segundo argumento, el alto tribunal considera que la actora cuestiona una decisión adoptada en el marco de una potestad discrecional por el planificador del medio marino, donde no siempre se distinguen con la suficiente claridad apreciaciones subjetivas o de oportunidad y consideraciones de legalidad. En este punto se repasa la jurisprudencia relativa al control jurisdiccional de disposiciones reglamentarias, donde se recuerda que uno de los límites del ejercicio de la potestad reglamentaria -más allá del requisito de la observancia de la jerarquía normativa- es la interdicción de la arbitrariedad, entendiéndose por tal que la norma no sea incongruente o contradictoria con la realidad que se pretende regular ni con la *naturaleza de las cosas* o la esencia de las instituciones. Se añade además que, *cuando en la actividad discrecional resultan posibles varias soluciones todas igualmente lícitas y justas -y por tanto indiferentes para el Derecho- entre las cuales hay que elegir con criterios extrajurídicos, existe un núcleo último de oportunidad en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial* (STS de 2 de abril de 2019). Consecuentemente, rechaza el argumento de la actora en este punto, al considerar que el sector eólico marino no ha sido privilegiado frente al pesquero, exponiendo el proceso de elaboración del plan correspondiente y señalando que diversos polígonos eólicos habían sido modificados, recalificados e incluso modificados por su afección al sector pesquero.

El alto órgano judicial concluye que la articulación entre todas las actividades heterogéneas susceptibles de desarrollarse en el medio marino pudo haberse realizado por el planificador de otra forma, y que cabe discrepar de la decisión de ordenación adoptada, pero eso no la convierte en arbitraria, irracional, incoherente o incurso en desviación de poder,

máxime cuando estas alegaciones no se han fundado en ningún soporte técnico del que pueda desprenderse el apartamiento arbitrario de la realidad o la manifiesta desviación de los fines de la ordenación que tales reproches conllevan. En consecuencia, vino a rechazar los pedimentos de la demanante, condenándola expresamente en costas.

En esta resolución el Tribunal Supremo viene a reflejar la complejidad del proceso de ordenación del medio marino y de la aplicación del principio de coexistencia sostenible entre los sectores económicos que desarrollan sus acciones en aquél, contraponiendo la presencia de una actividad largamente presente como es la de la pesca con otra de creación relativamente reciente y grandes perspectivas de futuro como la eólica marina. La respuesta en Derecho a la controversia se resuelve por medio de la aplicación de una jurisprudencia centrada en el análisis del concepto de arbitrariedad en el ejercicio de las potestades discrecionales y en la expresión de las diferencias entre la emisión de una norma basada en criterios subjetivos de corte arbitrario y la consideración de la misma como tal por estar en desacuerdo con por el contenido de sus preceptos.

BIBLIOGRAFÍA

BARRIO GARCÍA, Gonzalo: *El régimen jurídico de la pesca marítima*, Universidade da Coruña, 1996.

DÍAZ LAGARES, Vicente: “Los retos de la energía eólica marina en España: el papel de las C. C. A. A. y la ordenación de los espacios marinos ante la Directiva 2014 / 89 / UE, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n.º 56, 1 de abril de 2016.

GARCÍA GRAÑA, Ildefonso: *La energía eólica marina: marco jurídico y análisis de oportunidades*, Universidade da Coruña, 2012.

PÉREZ GUERRERO, Salvador: *Régimen jurídico y desafíos de la energía eólica marina en España*, Universidad Pontificia de Comillas, 2024.