



Roj: **STSJ CAT 12517/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:12517**

Id Cendoj: **08019330032017100921**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **15/12/2017**

Nº de Recurso: **402/2011**

Nº de Resolución: **895/2017**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **ISABEL HERNANDEZ PASCUAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 12517/2017,**
ATS 8227/2018,
STS 478/2019

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Tercera

Recurso número 402/2011

Plan Especial "Aiguamolls de l'Alt Empordà"

Demandante: Associació de Càmpings de Sant Pere Pescador

Demandado: Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Cataluña

Codemandado: Ayuntamiento de l'Armentera

SENTENCIA núm. 895

Ilmos/a Sres/a Magistrados/a :

D. Manuel Táboas Bentanachs

Dña. Isabel Hernández Pascual

D. Héctor García Morago

Barcelona, quince de diciembre de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el presente recurso contencioso administrativo, seguido contra **Plan especial de protección del medio natural y del paisaje "Aiguamolls de l'Alt Empordà"**, entre partes: como parte demandante, Camping Les Dunes S.A., representada por el procurador D. Ivo Ranera Cahís; como la Associació de Càmpings de Sant Pere Pescador, parte demandada el Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Cataluña, representado por el letrado de la Generalitat de Cataluña, habiéndose personado como parte codemandada el Ayuntamiento de l'Armentera, representado por la procuradora Dña. Lorena Moreno Rueda.

En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. Isabel Hernández Pascual.

ANTECEDENTES DE HECHO



1.- El presente recurso contencioso-administrativo se ha interpuesto contra el acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, GOV/254/2010, de 23 de noviembre, por el que se aprobó definitivamente el **Plan especial de protección del medio natural y del paisaje "Aiguamolls de l'Alt Empordà"**, en los términos municipales de Armentera, Castelló d'Empúries, la Escala, Palau-saverdera, Pau, Pedret i Marzà, Peralada, Roses, Sant Pere Pescador y Torroella de Fluvià, publicado el 21 de diciembre de 2010 en el DOGC núm. 5779.

2.- Por la representación procesal de la parte actora se interpuso el presente recurso contencioso administrativo, y admitido a trámite y recibido el expediente administrativo le fue entregado y dedujo escrito de demanda, en el que tras consignar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando que se dictara Sentencia estimatoria de la demanda articulada.

3.- Conferido traslado a las partes demandada y codemandada, éstas contestaron la demanda mediante escrito, en el que tras consignar los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, solicitaron la desestimación de las pretensiones de la parte actora.

4.- Recibidos los autos a prueba, se practicaron las pertinentes con el resultado que obra en autos. Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas y, finalmente, se señaló día y hora para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la pretensión actora de que se dicte sentencia declarando la nulidad de pleno derecho del acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, GOV/254/2010, de 23 de noviembre, por el que se aprobó definitivamente el Plan especial de protección del medio natural y del paisaje "Aiguamolls de l'Alt Empordà", en los términos municipales de Armentera, Castelló d'Empúries, la Escala, Palau-saverdera, Pau, Pedret i Marzà, Peralada, Roses, Sant Pere Pescador y Torroella de Fluvià, que fue publicado el 21 de diciembre de 2010, en el DOGC núm. 5779.

SEGUNDO .- El Plan especial de protección del medio natural y del paisaje "Aiguamolls de l'Alta Empordà", se aprobó inicialmente por acuerdo del Consejero de Medio Ambiente y Vivienda de la Generalitat de Cataluña, MAH/1057/2010, de 9 de marzo, rigiéndose por la Ley 12/1985, de 13 de junio, de Espacios Naturales Protegidos de Cataluña, en la redacción dada por la Ley 12/2006, de 27 de julio, de conformidad con la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 12/1985 .

También se rige por el Decreto 328/1992, de 14 de diciembre, de aprobación del Plan de Espacios de Interés Natural, y por la Ley 12/2006, de 27 de julio, que añadió a la Ley 12/1985 el artículo 16 4º, con arreglo al cual, *"la declaración como zona espacial de conservación (ZEC) o como zona de protección especial para las aves (ZEPA) implica la inclusión automática en el Plan de Espacios de Interés Natural"*, en relación con el Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña GOV/112/2006, de 5 de septiembre, publicado en el DOGC núm. 4735, de 6 de octubre de 2006, por el que se designan zonas de especial protección para las aves (ZEPA) y se aprueba la propuesta de lugares de importancia comunitaria (LIC), en el que se designa como ZEPA y se propone como LIC el espacio de los "Aiguamolls de l'Alt Empordà", código ES0000019, con los correspondientes mapas de situación.

TERCERO.- El primer motivo por el que se pretende la declaración de nulidad de pleno derecho del Plan especial de protección del medio natural y del paisaje de los "Aiguamolls de l'Alt Empordà" es la falta de evaluación ambiental.

Para determinar si el Plan especial está sometido obligatoriamente a la evaluación ambiental es preciso determinar previamente su naturaleza, contenido y finalidades.

Con arreglo a las Normas del Plan especial, y, en concreto, a lo dispuesto en su artículo 1, puntos 1º y 2º, los objetos del plan son *"el establecimiento de los aspectos globales y estratégicos de la ordenación de este espacio protegido, incluido en el Plan de espacios de interés natural (en adelante espacio o espacio protegido y PEIN respectivamente) "*, y *"de acuerdo con el artículo 8 de las Normas del PEIN, también es objeto del Plan la delimitación definitiva del espacio "Aiguamolls de l'Alt Empordà", por lo que hace a los ámbitos ampliados de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 12/2006, de 27 de julio , de medidas en materia de medio ambiente y de modificación de las leyes 3/1988 y 22/2003, relativas a la protección de los animales, de la Ley 12/1985, de espacios naturales, de la Ley 9/1995, del acceso motorizado al medio natural, y de la Ley 4/2004, relativa al proceso de adecuación de las actividades de incidencia ambiental (en adelante Ley 12/2006)".*

Por su parte, el artículo 2.1 distingue, en cuanto a su ámbito de ampliación, por una parte, *"la totalidad del espacio PEIN "Aiguamolls de l'Alt Empordà", que coincide con la Zona de especial protección para las aves (ZEPA) y Lugar de importancia comunitaria (código S 0000019), incorporando el Parque Natural y las Reservas Naturales de los Aiguamolls de l'Empordà"*, y, por otra parte, *"terrenos del entorno del espacio dada su función relevante*

para la conexión ecológica y paisajística entre las diferentes unidades del Parque, y entre éste y el Parque Natural de Cap de Creus y el espacio del Montgri".

Este ámbito exterior al espacio protegido se define como Zona periférica de protección y conexión (clave 6) - apartado 4.5. de la Memoria de ordenación -, cuya configuración, por lo que hace a su ámbito, "incluye mayoritariamente terrenos ya incluidos en el Sistema de espacios abiertos del Plan director territorial del Empordà (PDTE), aprobado el 11 de abril de 2005", que "ha delimitado y establecido una protección específica de los espacios considerados por su interés natural y conector entorno a los "Aiguamolls de l'Alt Empordà", estableciendo una ordenación previa que en parte es coincidente con los objetivos del Plan especial de protección del "Aiguamolls de l'Alt Empordà" que ahora se tramita", en concreto, en su entorno, el PDTE reconoce un conjunto de espacios calificados como suelos de valor natural y conector y de alto valor agrícola y conector. En este sentido, los ámbitos que se proponen para la Zona periférica y de protección del Plan especial, coinciden con sectores establecidos por el PDTE como "suelos de protección especial", salvo algunas excepciones muy localizadas. En tanto que forman parte del sistema de espacios abiertos del PDTE, estos terrenos "han de ser preservados de la urbanización y, en general, de los procesos que puedan afectar negativamente los valores paisajísticos, ambientales, patrimoniales y económicos, salvo de las actuaciones que pueden autorizarse con las condiciones fijadas en el propio PDTE".

Continúa la Memoria señalando que "la finalidad del sistema de espacios abiertos se establece formalmente en el artículo 2.2 de las Normas del PDTE", entre otros con los siguientes objetivos:

"a) Evitar la transformación y la degradación de los terrenos no urbanizados que tengan unas calidades especiales como espacios de interés natural, paisajísticos, social, productivo y/o cultural.

b) Asegurar las conectividades ecológicas necesarias para el mantenimiento de la biodiversidad y la salud de los ecosistemas.

c) Preservar los terrenos que sean necesarios para el ciclo hidrológico".

De acuerdo con estos objetivos, el PDTE determina tres tipos básicos de suelo según el grado de protección que les otorga frente a las transformaciones: los suelos de protección especial, los de protección territorial y los de protección preventiva (artículo 2.3 de las Normas del PDTE.

"El suelo de protección especial incluye aquellos terrenos cuyos valores aconsejan su mantenimiento indefinido como no urbanizables. Incorpora entonces, por un lado los suelos incluidos en la red de espacios de interés natural - tanto los que disfrutan ya de alguna figura de protección (PEIN, parques naturales, etc), como los propuestos por el propio PDTE - y los conectores ecológicos. De otro lado también incorpora suelos de alto valor agrícola".

"Los ámbitos incluidos en la Zona periférica de protección y conexión (clave 6) del Plan especial coinciden sobre todo con la primera categoría indicada más arriba (suelos de valor natural y conector y suelos de alto valor agrícola y conector). Sólo localmente afecta a suelos de protección territorial (es el caso de la ampliación propuesta por el espacio conector entre los sectores norte y sur del Parque Natural de Castelló d'Empúries)".

El primer artículo que la apelante considera infringido por omisión de evaluación ambiental es el artículo 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y de la biodiversidad, en relación con el artículo 3, apartados 1º y 2º b) de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de efectos de determinados planes y programas de medio ambiente.

Con arreglo al artículo 1 de la Ley 9/2006, "serán objeto de evaluación ambiental, de acuerdo con esta Ley, los planes y programas, así como sus modificaciones, que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente (...), y 2º, "se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente aquellos planes y programas que tengan cabida en alguna de las siguientes categorías: (...) b) Los que requieran una evaluación conforme a la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 2000, regulada en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna Silvestres".

La Ley 4/1989, de 27 de marzo, resultó derogada por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, de conformidad con su Disposición derogatoria.

El artículo 45.2 de esta última Ley 42/2007, invocado por la actora, a la fecha de la aprobación del Plan especial impugnado dispone:

"2. Igualmente las administraciones competentes tomarán las medidas apropiadas, en especial en dichos planes o instrumentos de gestión, para evitar en los espacios de la Red Natura 2000 el deterioro de los hábitat naturales y de los hábitat de las especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado

la designación de estas áreas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente Ley".

No se acredita el incumplimiento de este apartado 2º del artículo 45 de la Ley 42/2007, por el Plan especial de los "Aiguamolls de l'Alt Empordà".

Por el contrario, del artículo 29 de las Normas del Plan Especial, resulta:

En el apartado 4.8.10 se explica que se han aplicado como criterios de selección para la elaboración de las listas de hábitats y especies (artículo 29 y anexo 3) las especies del Anexo IV de la Directiva de hábitats, respecto de hábitats; el anexo I de la Directiva de hábitats si han sido incluidos en el Formulario Normalizado de Datos (FND, y que es la base de datos oficial de la Red Natura 2000 sobre el espacio); las especies del Anexo II de la Directiva hábitats si han sido incluidos en el FND; y las especies del Anexo I de la Directiva de aves si han sido incluidas en el FND, todo ello además de otros hábitats y especies incluidos en otros catálogos y listados de especies amenazadas y/o especies protegidas a escala de Cataluña y a escala local del espacio protegido.

El artículo 29, de hábitats y especies de atención especial dispone:

Las administraciones competentes tienen que velar por el mantenimiento en buen estado de conservación de los hábitats, la vegetación y las poblaciones de la flora y fauna silvestres propias del espacio.

En particular, los hábitats y las especies incluidas en el Anexo 3 de estas normas son objeto específico de conservación en los "Aiguamolls de l'Alt Empordà" y son de atención especial. *En las áreas donde se localicen no se admiten las actividades ni las actuaciones que sean incompatibles con el mantenimiento de estos hábitats y de las poblaciones de las especies indicadas en un estado de conservación favorable.*

A los efectos establecidos en el apartado anterior y aplicando el principio de precaución, *tiene la consideración de incompatibles las actuaciones, infraestructuras, edificaciones, instalaciones y actividades que, independientemente que se desarrollen dentro o fuera del espacio, y ya sea durante su ejecución o, una vez implantadas, durante su funcionamiento, comporten la destrucción o alteración significativa de su estructura, la composición biológica o de sus procesos ecológicos característicos de las áreas del espacio protegido donde se localizan los hábitats y especies del Anexo 3 o la afección directa o indirecta significativa sobre sus poblaciones*".

Como es de ver, el Plan especial, en su artículo 29.3, recoge un amplio abanico de actuaciones incompatibles con las áreas de los hábitats, incluyendo tanto las afecciones directas como las indirectas cuando sean significativas, y no se aporta prueba alguna del incumplimiento del citado artículo 45.2 de la Ley de Patrimonio Natural y Biodiversidad por el Plan especial.

Es cierto que la parte actora señala especialmente vulnerado por el Plan especial el apartado 4º de dicho artículo, con arreglo al cual, *"cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar (...)".*

Este precepto no es de aplicación al Plan especial, que, como se ha anticipado, prevé en el artículo 1, apartados 1º y 2º de sus Normas, que tiene por objetivos *"el establecimiento de los aspectos globales y estratégicos de la ordenación de este espacio protegido, incluido en el Plan de espacios de interés natural (en adelante espacio o espacio protegido y PEIN respectivamente)", y "de acuerdo con el artículo 8 de las Normas del PEIN, también es objeto del Plan la delimitación definitiva del espacio "Aiguamolls de l'Alt Empordà".*

También tiene por objeto el establecimiento de la Zona periférica, cuya finalidad, según la Memoria, es *"completar la ordenación prevista por el planeamiento urbanístico municipal y por el Plan director territorial del Empordà, precisando el tipo de iniciativas que siendo congruentes con el régimen de suelo no urbanizable, se consideren incompatibles en el entorno de los "Aiguamolls de l'Alt Empordà", dados sus efectos negativos en relación con la conectividad ecológica"*.

Por ello, el Plan especial no tiene encaje en el supuesto previsto en el artículo 45.4 de la ley 42/2007, relativo al plan, programa o proyecto que debe someterse a evaluación ambiental, pues el precepto requiere como presupuestos de tal obligación, por una parte, que no tenga relación directa con la gestión del lugar o no sea necesario para la misma, lo que no se da en el caso que nos ocupa, toda vez que el Plan especial tiene por objeto su ordenación, recogiendo un programa de actuación, con las directrices de gestión y las acciones necesarias para la consecución de sus objetivos, y, por otra parte, no se ha presentado prueba alguna de que pueda afectar a las áreas de hábitats, resultando, por el contrario, de su normativa una amplia protección de dichos hábitats, en los términos que ya han sido expuestos anteriormente.



La actora también considera vulnerados por el Plan especial, los artículos 5.1, a) y b), y 6.1 y 6.2 a), b) y c) de la Ley 6/2009, de 28 de abril, de Evaluación Ambiental de Cataluña .

Invoca el artículo 5.1 a) de la Ley 6/2009 , con arreglo al cual, deben someterse a evaluación ambiental los planes y programas relacionados en el anexo 1, pero no señala el apartado del anexo en el que se contempla el Plan especial que nos ocupa, y el único que podría estar relacionado con el mismo, es el apartado 3.11 a) del anexo I, que incluye el Plan de espacios de interés natural, en el que no tiene encaje el Plan especial, ya que no es un PEIN, cuyo objeto con arreglo al artículo 15 de la Ley 12/1985, de 13 de junio, de Espacios Naturales Protegidos de Cataluña , es la delimitación y establecimiento de las determinaciones necesarias para la protección básica de los espacios naturales, sino que se trata de un plan especial de desarrollo y delimitación definitiva del espacio protegido, de encaje en el artículo 5.1 de la Ley de Espacios Naturales , con arreglo al cual, la Administración de la Generalitat *"podrá formular y tramitar planes especiales para la protección del medio natural y del paisaje"* , y en el artículo 16.2 de la misma Ley , según el cual, *"la delimitación definitiva de cada espacio se hará según las modalidades del artículo 21.1, o bien mediante el planeamiento especial a que hace referencia el artículo 5"*, que no es una modificación de la delimitación, sino *"simple adaptación cartográfica, a escalas gráficas más detalladas, de los límites establecidos por el Plan"*, con arreglo al artículo 8 2º del Decreto 328/1992 , que aprueba el Plan de espacios de interés natural.

El artículo 5.1 b) de la Ley 6/2009 , que la actora también considera infringido, se remite al artículo 6 para determinar los planes y programas que deben someterse a evaluación ambiental.

De este artículo la actora entiende infringidos los apartados 2 b), 2 c), y 2 d).

Con arreglo al apartado 1º del citado artículo 6 de la Ley 6/2009 , *"los planes y programas que pueden tener efectos significativos sobre el medio ambiente quedan sometidos a evaluación ambiental si son exigidos por una disposición legal o reglamentaria por acuerdo del Gobierno"*.

De conformidad con el apartado 2º, *"se entiende que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente los planes y programas que establecen el marco para la autorización de proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental"* en los supuestos que cita a continuación, entre los que se encuentran los apartados b), c) y d) citados por la actora.

Como es de ver, el citado precepto, a fin de determinar los planes que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente, y como consecuencia de lo cual, quedan sometidos a evaluación ambiental, requiere como primer presupuesto, antes de enumerar las concretas figuras de planeamiento contempladas por el mismo, que *"establezcan el marco para la autorización de proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental"*, y la actora ni alega ni acredita que el Plan especial cuestionado establezca el marco para la autorización de tales proyectos, por lo que no puede entenderse comprendido en el supuesto del artículo 6 2 de la citada Ley, y por consiguiente en ninguno de los subapartados de dicho artículo.

CUARTO.- Se pretende igualmente la nulidad del Plan especial por extralimitación del ámbito objetivo, por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del artículo 9.3 de la Constitución , alegándose por la actora la incoherencia entre la realidad de los terrenos y la calificación que les da el Plan especial.

Sostiene la actora, que el Plan especial incluye en la Zona costera (clave 2) una franja de terreno que no puede tener encaje en ella, ya que desde hace 70 años acoge instalaciones del camping de la actora, "Les Dunes", como así aparece reflejado en los planos de información del Plan especial, I-4.2 (folio 419 del documento 13.1 del expediente en CD), sobre *"hábitats"* , en el que, según la actora, el camping queda completamente fuera del ámbito de dunas y aparece grafiado en rojo y calificado con la clave 86 a), como *"áreas urbanas e industriales, incluida vegetación ruderal"* ; y también se recoge en el plano de información I-4-1.2 (folio 418 del documento 13.1 del expediente en CD), de *"vegetación"*, en el que el área de playas aparece con la clave 72, *"áreas que están faltas de vegetación o casi"* , mientras el camping aparece con color malva y clave 70, como *"áreas urbanas"*.

Es prioritario aclarar que aunque los planes de información del Plan especial den a los terrenos del camping claves de áreas urbanas, resulta obvio que el camping carece de los requerimientos exigidos en los artículos 26 y 27 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio , de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña - vigente a la fecha de la aprobación inicial del Plan especial, el 9 de marzo de 2010 -, para tener la consideración de suelo urbano, y que, por tal razón, y a falta de prueba en sentido contrario, no se le puede reconocer la condición de suelo urbano.

En cuanto a los terrenos incluidos en la Zona costera (clave 2), del artículo 35 de las Normas del Plan especial, también es preciso aclarar que esa Zona no comprende la totalidad de los terrenos del camping "Les Dunes", sino la franja más próxima a la playa, delimitada en el plano de ordenación O.2 - folio 162 del doc. 13.1 del CD -, razón por la cual no es preciso revisar la adecuación de todos los terrenos del camping, por razón de



su naturaleza, características o valores, a la clave 32, Zona costera, sino únicamente los de la franja incluida en esa Zona.

El artículo 35.1 de las Normas del Plan Especial define la Zona costera, clave 2, en los siguientes términos:

"Comprende las áreas del espacio incluidas en la zona de dominio marítimo terrestre y las áreas con ambientes de dunas, arenosos o zonas húmedas adyacentes, salvo las situadas dentro de la Reserva natural integral II o de las Llaunes las cuales forman parte de la zona de reserva (clave 1) a efectos de este Plan. Su delimitación es la establecida en los planos 0-1 y 0-2".

El plano de información I-4-2- folio 419 del doc. 13.1 del CD - al que se remite la parte actora para evidenciar una supuesta incoherencia entre la naturaleza y características de los terrenos y su calificación, a falta de otra prueba más que el propio plano, de escala 1:25.000, parece dar a los terrenos incluidos en la Zona costera, situados a la altura del camping, las claves 15 d) y 16 a), que según la leyenda del plano, corresponden a los hábitats de "Junqueras de *Juncus maritimus*", de suelos poco salinos, largamente inundados, del litoral y de las regiones interiores", y "playas arenosas desnudas o con vegetación nitrófila de terofitos", respectivamente.

En el plano de información I-3, "geología", folio 416, los terrenos de esa franja parecen tener, a falta de otra prueba de más concreción que el propio plano, de escala 1:25.000, la clave Qd, que según la leyenda "corresponde a los cordones de dunas litorales. Son depósitos de arena localizados generalmente en la zona de detrás de la playa".

El plano de información I-9, "áreas y elementos de interés del medio físico", folio 425, no citado por la actora, da a la franja en cuestión los colores que según la leyenda del plano corresponden al "ambiente de dunas y de detrás de las dunas", y al "cordón litoral".

También es de señalar, que al cuestionar la delimitación del PEIN - que se analiza en el fundamento siguiente -, la parte actora se remite y transcribe la concreción topográfica del Decreto 231/1985, a la altura del camping, con arreglo a la cual, el límite "...continúa, después, a lo largo del límite de camping adyacente durante unos 250 m en dirección a la playa. Al llegar a esta, continúa por el límite oriental del camping en dirección sur, incluyendo las dunas que limitan la playa.."

Los hábitats y la naturaleza del suelo parecen corresponder a la definición de Zona costera en el Plan especial, a falta de prueba que evidencie su incoherencia con esta calificación, o con la realidad del terreno según los planos de información señalados y los citados por la propia actora, la cual, aunque evidentemente no sea una prueba determinante, parece haberla reconocido como terreno de dunas al darle al camping, del que es titular, el nombre descriptivo de "Les Dunes" - las dunas -, coincidente con el suelo de dunas que, entre otras características, integra la Zona costera, según la definición del artículo 35, y ello aún cuando quisiera referirse al nombre de la playa, también "Les Dunes", según los planos de información, pues en todo caso releva la existencia de tales estructuras arenosas.

La prueba de la discordancia entre la realidad del suelo y la calificación dada al mismo por el planeamiento corresponde a la parte actora, que la alega, y ésta no ha presentado prueba que la justifique, resultando, por el contrario, de los mismos documentos citados por la actora que el terreno en cuestión es arenoso y conforma dunas, lo que tampoco resulta desvirtuado por las fotografías aéreas del camping, presentadas con la demanda, en la que pueden apreciarse sus instalaciones en un suelo de características análogas a las de la playa y la zona posterior a la misma.

QUINTO.- La nulidad del Plan especial también se fundamenta en la nulidad de la ampliación del ámbito del PEIN con la modificación de la delimitación de la clave 2 (Zona costera), con vulneración de los artículos 7 y 8 del Decreto 328/1992, por el que se aprobó el Plan de espacios de interés natural (PEIN).

Sostiene la parte actora que la ampliación de los espacios contemplados en el Plan de espacios de interés natural, aprobado por el Decreto 328/1992, tiene que efectuarse, en su caso, mediante la tramitación de un procedimiento específico de modificación del PEIN, de acuerdo con el artículo 7 del citado Decreto 328/1992.

El Plan especial, según esa parte, se ampara en el artículo 8 del Decreto 328/1992, que únicamente prevé la delimitación definitiva del espacio de los "Aiguamolls de l'Alt Empordà" incluido en el PEIN, delimitación definitiva que de acuerdo con el apartado 2º de este artículo: "... consistirá en la simple adaptación cartográfica, a escalas gráficas más detalladas, de los límites establecidos por el Plan, sin perjuicio de la aplicación de los criterios para la delimitación definitiva expresados en el documento III (espacios incluidos en el PEIN: síntesis informativa, actuaciones preventivas y otras determinaciones)".

La concreción topográfica del Decreto 231/1985, situaba el espacio PEIN al este de los campings "Les Dunes" y "La Ballena Alegre", en el espacio ocupado por la playa, con la siguiente descripción:



"T.M de Sant Pere Pescador.

"...Continua, después, a lo largo del límite de camping adyacente durante unos 250 m en dirección a la playa. Al llegar a esta, continua por el límite oriental del camping en dirección sur, incluyendo las dunas que limitan la playa, hasta encontrar el camino que limita por el sur del camping "La Ballena Alegre", por el cual continua, así, sin solución de continuidad, por el camino que en la misma dirección conduce a Can Caramany..."

La actora también afirma que esta delimitación no resultó alterada por la designación de zona de especial protección para las aves (ZEPA) ni por la propuesta de lugares de importancia comunitaria (LIC), aprobada por el Gobierno de la Generalitat el 5 de septiembre de 2006 (DOGC 4735, de 6 de octubre de 2006), como acto que fija la contribución de Cataluña a la red Natura 2000, ya que únicamente contemplaba el espacio ya incorporado al PEIN.

Se recoge en la demanda que la propuesta catalana a la red Natura 2000, en el apartado 5.4, "criterios de delimitación" establecía:

"La delimitación que se presenta en este documento de cada uno de los espacios se ha efectuado a escala 1:50.000, escala suficiente para los requerimientos de la Comisión europea para designar las ZEPA o para proponer los nuevos LIC a incorporar a la red Natura 2000. De cara a una mayor precisión de los límites de cada espacio se prevé un proceso de delimitación definitiva posterior, a escala 1:5.000, de forma análoga al de los espacios PEIN. En los casos de que la delimitación de un espacio de la red Natura 2000 coincidente, de forma total o parcial, con lo límites del PEIN, la delimitación adoptada es la del espacio del PEIN aprobado, en los sectores coincidentes".

Por ello, entiende la actora, que la delimitación del PEIN que hace el Plan especial tiene que ser corregida para que coincida con la establecida en el año 1985 y con la línea de delimitación del dominio público marítimo, como consecuencia de la nulidad del Plan especial por infracción de los artículos 7 y 8 del Decreto 328/1992, que aprueba el Plan de Espacios de Interés Natural (PEIN).

En relación con la delimitación definitiva de los espacios, el artículo 8 del Decreto 328/1992, de 14 de diciembre, que aprueba el PEIN, en sus tres primeros apartados, dispone:

1. La delimitación definitiva de los espacios incluidos en el Plan debe hacerse según alguna de las modalidades de protección especial del artículo 21.1 de la Ley 12/1985, o bien mediante el planeamiento especial a que se refiere el artículo 5 de la propia Ley (artículo 16 de la Ley 12/1985).

2. Esta delimitación deberá garantizar la salvaguarda de los valores que han motivado la inclusión del espacio en el Plan y consistirá en la simple adaptación cartográfica, a escalas gráficas más detalladas, de los límites establecidos por el Plan, sin perjuicio de la aplicación de los criterios para la delimitación definitiva expresados en el documento III (espacios incluidos en el PEIN: síntesis informativa, actuaciones preventivas y otras determinaciones).

3. Lo que dispone el punto anterior también será de aplicación a ulteriores modificaciones o revisiones del planeamiento especial citado.

La actora sostiene que la delimitación del espacio PEIN de los "Aiguamolls de l'Alt Empordà" se mantiene en la prevista en el Decreto 231/1985, y que no ha sido alterada por el acuerdo del Gobierno de la Generalitat de 15 de septiembre de 2006, de designa de ZEPA y propuesta de LIC, por lo que, al no haberse modificado la delimitación del espacio natural por el procedimiento del artículo 7 del Decreto 328/1992, de 14 de diciembre, de aprobación del PEIN, el Plan especial, del artículo 8 del citado Decreto 328/1992, no podía concretar la delimitación definitiva del espacio, mediante su adaptación cartográfica.

Como se anticipó en el f.j. 2º de esta sentencia, al reseñar brevemente la principal normativa aplicable al Plan especial, la Ley 12/2006, de 27 de julio, que añadió a la Ley 12/1985, de Espacios Naturales, el artículo 16 4º, con arreglo al cual, *"la declaración como zona espacial de conservación (ZEC) o como zona de protección especial para las aves (ZEPA) implica la inclusión automática en el Plan de Espacios de Interés Natural"*, en cuya aplicación el espacio de los "Aiguamolls de l'Alt Empordà", designados como ZEPA y propuestos como LIC en el Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña GOV/112/2006, de 5 de septiembre, publicado en el DOGC núm. 4735, de 6 de octubre de 2006, pasaron a formar parte del espacio de interés natural, con la consiguiente modificación de su delimitación, susceptible de delimitación definitiva y adaptación cartográfica mediante un Plan especial del artículo 5 de la Ley 12/1985, de Espacios Naturales, con sujeción al cual se aprobó el Plan especial que es objeto de recurso.

No se ha presentado prueba de la divergencia entre la delimitación definitiva y la adaptación cartográfica aprobada en el Plan especial, por una parte, y la delimitación del espacio de interés natural tras la incorporación del ZEPA y del LIC, aprobado y propuesto por el acuerdo del Gobierno de 5 de septiembre de 2006, por otra



parte, ya que esta concreta cuestión no fue objeto del dictamen pericial topográfico, emitido por el perito de designación judicial, D. Jose Manuel .

Sin embargo, dicho dictamen sí que acredita que la Zona costera, clave 2, se encuentra incluida en el espacio delimitado definitivamente del PEIN - anexos 2, 3 y 4 del dictamen -, por lo cual, debe mantenerse la delimitación definitiva aprobada en el Plan especial, con la consiguiente desestimación del recurso.

SEXTO.- La actora también pretende la corrección del plano de ordenación O-2, publicado con el acuerdo de aprobación definitiva del Plan especial (hoja 92.339, del DOGC núm. 5779, de 21 de diciembre de 2010), por considerar que contempla una ampliación del PEIN que se introduce indebidamente en el ámbito del camping "Les Dunes", en la parte inferior del plano.

Afirma esa parte, que se trata de un error material subsanable, como así fue reconocido en el informe técnico emitido el 18 de julio de 2011 en relación con los recursos de reposición contra el acuerdo impugnado de aprobación del Plan especial (folio 521), en cuyo apartado 3.2.2 - 3) se dice:

"Efectivamente se trata de un error de uno de los planos publicados en el DOGC (Plano de ordenación O-2) y expuesto en la web (...) se ha de indicar que este segmento no aparece en la versión del Plano O-2 del PEAAE [Plan especial] aprobado definitivamente que está incluido en el expediente. Se trata de un error material, originado en el momento de generar los documentos en formato PDF para la publicación en el DOGC y la web".

En las conclusiones y propuestas del mismo informe, apartado 4) b) se propone:

"... publicar de nuevo en el DOGC la versión correcta del Plano O-2 del PEAAE y sustituir el archivo PDF que figura en la web del departamento".

Contrastando el plano de ordenación O.2, del Plan Especial, publicado en el DOGC núm. 5779, de 21 de diciembre de 2010, página 92.339, con el plano de ordenación O.2, aprobado definitivamente, según figura, folio 162, del doc. 13, del CD, del expediente remitido por el Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Cataluña, resulta que, efectivamente, en el plano publicado en el DOGC, la línea de delimitación del PEIN se introduce en los terrenos del camping en un espacio equivalente a algo más de dos manzanas o islas del camping, respecto de la delimitación del plano de ordenación aprobado definitivamente e incluido en el expediente, siendo relevante a efectos de determinar el error de la publicación el hecho de que el espacio mayor delimitado en el plano del DOGC respecto del expediente no tiene la trama de puntos sobre coloración verde del PEIN - según leyenda del plano -, sino la blanca del camping, por lo que puede admitirse el error material en la elaboración del Plano de ordenación para su publicación, que debe subsanarse, y a cuyo fin procede estimar el recurso contencioso-administrativo, única y exclusivamente para disponer que se publique de nuevo el Plano de Ordenación O.2 del Plan especial, ajustado estricta y exactamente al plano de ordenación aprobado definitivamente en el tramo de colindancia con el camping.

SÉPTIMO.- La nulidad del Plan especial se motiva también en la demanda por infracción del artículo 37 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, por lo que hace a la fijación de la zona periférica de protección y conexión, clave 6, regulada en el artículo 40 del Plan especial, por cuanto el citado artículo 37 establece que, en su caso, ha de ser la propia norma de creación del espacio natural protegido la que tendrá que establecer este tipo de limitación, y en este caso se ha ampliado la superficie del espacio PEIN, al margen del procedimiento legalmente previsto.

Según la actora, el artículo 37 de la Ley 42/2007 se remite a la Ley 21/1983, de 28 de octubre, todavía vigente, de declaración de paraje natural de interés nacional y reservas integrales y botánicas de los "Aiguamolls del Empordà", aprobada con anterioridad a la Ley 12/1985, de 13 de junio, de espacios naturales, y al mismo Plan de espacios de interés natural, aprobado por Decreto 328/1992, de 14 de diciembre, y, en consecuencia, la delimitación de la Zona periférica, caso de resultar justificada, debe realizarse a través de una modificación de la Ley 21/1983, y no a través de un Plan especial, de rango inferior y naturaleza reglamentaria.

El artículo 37 de la Ley 42/2007, dispone que *"en las declaraciones de los espacios naturales protegidos podrán establecerse zonas periféricas de protección destinadas a evitar impactos ecológicos o paisajísticos procedentes del exterior. Cuando proceda, en la propia norma de creación, se establecerán las limitaciones necesarias"*.

La disposición final primera de la Ley 12/1985, de 13 de junio, de espacios naturales, cambió la denominación de paraje natural de interés nacional, y reservas integrales de los "Aiguamolls" por las de parque natural y reservas naturales, disponiendo además:

"Los espacios que con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley han sido objeto de alguna de las modalidades de protección establecidas por la Ley 15/1975, de 2 de mayo, mantiene el régimen de las declaraciones respectivas".



La actora alega, primero, la ampliación del PEIN sin sujeción al procedimiento establecido a tal fin, y después, el establecimiento de una zona periférica de protección del parque natural y de las reservas naturales, creadas por Ley 21/1983, de 28 de octubre, con incumplimiento del citado artículo 37 de la Ley 42/2007, con arreglo al cual, y a su entender, debería haberse establecido dicha zona periférica mediante una modificación de la Ley 21/1983.

La cuestión de la delimitación definitiva del PEIN ya ha sido tratada en los fundamentos anteriores, debiendo añadir únicamente en relación concretamente con este motivo de recurso, que la zona periférica de protección no forma parte del PEIN, como así resulta del artículo 40.1 del Plan Especial, que bajo el título "zona periférica de protección y conexión (clave 6)", define la zona, comenzando por precisar que "comprende el ámbito del Plan especial no incluido en el espacio del PEIN "Aiguamolls de l'Alt Empordà", por lo que el Plan especial tampoco modifica la delimitación del PEIN.

Respecto del Parque Natural y las reservas naturales, de conformidad con el artículo 2.2, segundo párrafo, del Plan Especial, "sus delimitaciones son las establecidas en su normativa específica: la Ley 21/1983, el Decreto 231/1985, de 5 de julio, de concreción topográfica de los límites del paraje natural de interés nacional de las reservas integrales zoológicas y botánicas del Aiguamolls de l'Empordà, y, por lo que hace a la Reserva natural de la isla de Caramany, el Decreto 127/1987, de 12 de marzo, de declaración de reservas naturales para la protección de especies animales en peligro de desaparición en Cataluña".

En consecuencia, el Plan especial tampoco modifica la delimitación del Parque Natural y de las Reservas Naturales para la creación de una zona de protección de esos espacios.

Por lo que hace al ámbito del Plan Especial, el artículo 2º dispone:

"El ámbito de aplicación del Plan es el determinado por sus planos de ordenación (planos 0-1 y 0-2). Esto incluye la totalidad del espacio PEIN "Aiguamolls de l'Alt Empordà", que coincide con la Zona de especial protección para las aves (ZEPA) y Lugar de importancia comunitaria (código S0000019), incorporando el Parque Natural y las Reservas Naturales de los Aiguamolls de l'Empordà. También se incluyen los terrenos del entorno del espacio dada su función relevante para la conexión ecológica y paisajística entre las diferentes unidades del Parque, y entre éste y el Parque Natural de Cap de Creus y el espacio del Montgrí".

Así, pues, no nos encontramos ante la modificación del PEIN ni ante la modificación de la declaración de Parque Natural y de Reservas Naturales de los "Aiguamolls de l'Empordà", sino, como declaró esta Sala y Sección, en sentencia núm. 212, de 27 de marzo de 2015, en el recurso número 87/2011, seguido contra el mismo Plan especial, estamos "ante un plan especial de protección del medio natural y del paisaje del artículo 5.1 de la Ley 12/1985, de Espacios Naturales Protegidos, que atribuye su formulación y tramitación a la Generalitat de Cataluña" (...) cuyo Gobierno, "que puede modificar la delimitación del espacio, incluso mediante modificaciones que comporten alteraciones sustanciales, y sujetar ese nuevo espacio al régimen previsto para el PEIN -,[ejerce] la potestad de delimitar una zona de protección periférica del espacio natural, con la finalidad de proteger ese espacio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 12/1985, con un régimen de protección distinto del PEIN, en atención a las circunstancias concurrentes, que permita el desarrollo y utilización de los recursos naturales y ambientales hasta donde ello sea posible de conformidad con el citado artículo 1 sin necesidad de imponer un nivel de protección PEIN, por no apreciarlo como necesario a tales fines".

La Generalitat no ha optado por una modificación de PEIN, que ha delimitado definitivamente, mediante la correspondiente adaptación cartográfica, ni por una modificación del Parque Natural y Reservas Naturales, cuyas delimitaciones ha mantenido, sino por la formulación de un plan de protección del medio natural y del paisaje, a lo que le habilita el artículo 5.1 de la Ley 12/1985, de 13 de junio, de Espacios Naturales, a fin de cumplir los objetivos enunciados en el artículo 1º del Plan especial, "de establecimiento de los aspectos globales y estratégicos de la ordenación de este espacio protegido, incluido en el Plan de espacios de interés natural", sobre tres ámbitos superpuestos con regímenes de protección de distinta intensidad en función de los valores concurrentes en cada uno de ellos: a) Plan Especial, que comprende el PEIN y la zona periférica de protección y de conexión; b) PEIN, que incluye el Parque Natural y las Reservas Naturales, y c) estos últimos, con ámbito menor, pero con la mayor protección, lo que no resulta contradictorio con la Ley 42/2007, cuyo artículo 28.2 dispone que "si se solapan en un mismo lugar distintas figuras de espacios protegidos, las normas reguladoras de los mismos así como los mecanismos de planificación deberán ser coordinados, al objeto de que los diferentes regímenes aplicables en función de cada categoría conformen un todo coherente".

OCTAVO.- Se pretende también la nulidad del Plan por arbitrariedad en la creación de la zona 6, que la actora considera injustificada, ya que el Plan especial establece esa Zona para detener el "peligro de crecimientos urbanos" y para "garantizar la conectividad biológica y paisajística", como así se recoge en los apartados 3 y 4.5 de la Memoria, pese a que, a su entender, no se da el expresado peligro gracias a la clasificación del suelo como no urbanizable en el planeamiento urbanístico, y la garantía de conectividad biológica y paisajística no resulta



exigida por ninguna resolución del Parlamento de Cataluña, ya que, según la actora, los terrenos situados al sur del río Fluviá, como los que nos ocupan, no han sido nunca objeto de resolución parlamentaria, por lo que considera que la potestad de planeamiento se ha ejercido arbitrariamente y sin justificación, motivo por el cual pretende la nulidad de la clave 6 del Plan especial, y de la consiguiente calificación de todos los terrenos comprendidos en la Zona periférica de protección y conectividad.

Con se ha explicado en el f.j.3º de esta sentencia, la configuración de esa Zona periférica - apartado 4.5 de la Memoria de ordenación - *"incluye mayoritariamente terrenos ya incluidos en el Sistema de espacios abiertos del Plan director territorial del Empordà (PDTE), aprobado el 11 de abril de 2005"*, que *"ha delimitado y establecido una protección específica de los espacios considerados por su interés natural y conector entorno a los "Aiguamolls de l'Alt Empordà", estableciendo una ordenación previa que en parte es coincidente con los objetivos del Plan especial de protección de los "Aiguamolls de l'Alt Empordà" que ahora se tramita"*, en concreto, en su entorno, el PDTE reconoce un conjunto de espacios calificados como *suelos de valor natural y conector y de alto valor agrícola y conector"*. En este sentido, los ámbitos que se proponen para la Zona periférica y de protección del Plan especial, coinciden con sectores establecidos por el PDTE como *"suelos de protección especial"*, salvo algunas excepciones muy localizadas. En tanto que forman parte del sistema de espacios abiertos del PDTE, estos terrenos *"han de ser preservados de la urbanización y, en general, de los procesos que puedan afectar negativamente los valores paisajísticos, ambientales, patrimoniales y económicos, salvo de las actuaciones que pueden autorizarse con las condiciones fijadas en el propio PDTE"*.

Continúa la Memoria señalando que *"la finalidad del sistema de espacios abiertos se establece formalmente en el artículo 2.2 de las Normas del PDTE"*, entre otros con los siguientes objetivos:

- "a) Evitar la transformación y la degradación de los terrenos no urbanizados que tengan unas calidades especiales como espacios de interés natural, paisajísticos, social, productivo y/o cultural.*
- b) Asegurar las conectividades ecológicas necesarias para el mantenimiento de la biodiversidad y la salud de los ecosistemas.*
- c) Preservar los terrenos que sean necesarios para el ciclo hidrológico"*.

De acuerdo con estos objetivos, el PDTE determina tres tipos básicos de suelo según el grado de protección que les otorga frente a las transformaciones: los suelos de protección especial, los de protección territorial y los de protección preventiva (artículo 2.3 de las Normas del PDTE).

"El suelo de protección especial incluye aquellos terrenos cuyos valores aconsejan su mantenimiento indefinido como no urbanizables. Incorpora entonces, por un lado los suelos incluidos en la red de espacios de interés natural - tanto los que disfrutan ya de alguna figura de protección (PEIN, parques naturales, etc), como los propuestos por el propio PDTE - y los conectores ecológicos. De otro lado también incorpora suelos de alto valor agrícola".

"Los ámbitos incluidos en la Zona periférica de protección y conexión (clave 6) del Plan especial coinciden sobre todo con la primera categoría indicada más arriba (suelos de valor natural y conector y suelos de alto valor agrícola y conector). Sólo localmente afecta a suelos de protección territorial (es el caso de la ampliación propuesta por el espacio conector entre los sectores norte y sur del Parque Natural de Castelló d'Empúries)".

Como se ha dicho, la figura de plan especial que se formula y aprueba es la prevista en el artículo 5-1º de la Ley 12/1985, que habilita a la Administración de la Generalitat de Cataluña a *"formular y tramitar planes especiales para la protección del medio natural y del paisaje de acuerdo con lo que establece la legislación urbanística"*.

Su finalidad, de acuerdo con el artículo 1º de la citada Ley 12/1985, es la de *"proteger, conservar, gestionar y, en su caso, restaurar y mejorar la diversidad genética, la riqueza y productividad de los espacios naturales de Cataluña, los cuales deberán ser compatibles con el desarrollo y utilización de los recursos naturales y ambientales, en el marco de la protección del medio y de la ordenación racional y equilibrada del territorio"*.

Se explica en la exposición de motivos de la Ley 12/1985, en relación con el planeamiento urbanístico, que: *"Dichos instrumentos de planeamiento, y de modo especial la figura del plan especial, han sido generalmente los que han ofrecido mejores posibilidades de intervención sobre los espacios naturales con las finalidades mencionadas. Puede afirmarse que la definición de un régimen de suelo adecuado es una condición imprescindible para hacer plenamente viable cualquier otra forma de protección. La vía que ofrece la legislación del suelo presenta, sin embargo, lógicamente, ciertas limitaciones, ya que resulta insuficiente para la regulación efectiva de algunas actividades, y sobre todo, para el desarrollo de una adecuada gestión de la naturaleza, que requiere un tratamiento legal propio"*.

Así, pues, la propia Ley 12/1985, en su exposición de motivos, da respuesta a la alegación de la suficiencia de la legislación urbanística para la consecución de los objetivos perseguidos por dicha Ley, lo que excusa



mayor respuesta, ya que, por una parte, es decisión del legislador la de perseguir sus objetivos mediante la referida figura de planeamiento, como complemento de la protección dada por el planeamiento urbanístico a los valores que pretende preservar y recuperar, frente a la que no puede prevalecer la alegación interesada de un particular, que, además, y aun cuando fuera irrelevante, tampoco ha desvirtuado el fundamento de dicha decisión, de la insuficiencia del planeamiento urbanístico para la consecución de las finalidades del legislador sectorial en materia de espacios naturales.

Por otra parte, y como se ha anticipado, según la Memoria del Plan especial, y en relación con los tipos básicos de suelo en el sistema de espacios abiertos del Plan Director Territorial del Empordà, aprobado por acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, GOV/130/2006, de 3 de octubre, por el que se aprueba definitivamente el Plan director territorial del Empordà (DOGC núm. 4744, de 20 de octubre de 2006), aplicable por virtud de la Disposición Transitoria 1ª del Plan Territorial Parcial de las Comarcas de Girona:

"Los ámbitos incluidos en la Zona periférica del protección y conexión (clave 6) del Plan especial coinciden sobre todo con la primera categoría indicada más arriba (suelos de valor natural y conector y suelos de alto valor agrícola y conector). Sólo localmente afecta a suelos de protección territorial (es el caso de la ampliación propuesta por el espacio conector entre los sectores norte y sur del Parque Natural de Castelló d'Empúries)".

De conformidad con el artículo 2.2.1 del Plan Director Territorial, son objetivos del Plan "a) evitar la urbanización y la degradación de aquellos terrenos no urbanizados...c) asegurar las conectividades ecológicas.... d) preservar aquellos terrenos necesarios para el ciclo hidrogeológico..." (apartados a), c) y d) del artículo 2.2.1 del Plan Director), coincidentes con los del Plan especial, según su Memoria.

Pues bien, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.2.2 del Plan Director Territorial:

"Estos objetivos tienen el rango de principios rectores y tendrán que informar, en ausencia de determinaciones normativas más específicas, la toma de decisiones en los planeamientos urbanísticos, de las infraestructuras y del medio ambiente".

Por consiguiente, los objetivos del Plan especial no son de libre elección para el planificador medio ambiental, sino que son principios rectores que deben informar su planeamiento, razón por la cual tampoco pueden ser cuestionados como arbitrarios en este recurso, ya que vienen impuestos por el planeamiento territorial.

Finalmente, el mismo Plan Director Territorial del Empordà, da prueba de la realidad del valor de los terrenos *"como piezas y conectores de interés natural, como áreas de usos agrarios y también por su función específica en el equilibrio medioambiental, como es el caso de las áreas de recarga de los acuíferos"* - artículo 2.3 del Plan Director Territorial -, cuya realidad no ha sido desvirtuada por ninguna prueba de sentido contrario.

NOVENO.- Finalmente se pretende la nulidad del Plan especial, y, en concreto, de la Zona costera, clave 6, alegando la falta de competencia del Departamento de Medio Ambiente para regular suelo fuera del ámbito del PEIN.

Según la actora, del artículo 5.1 de la Ley 12/1985, de Espacios Naturales, resulta con claridad que el Plan especial previsto en dicho artículo es un instrumento urbanístico del artículo 67 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, cuya formulación y aprobación se atribuye a las Administraciones y órganos de la Administración con competencia urbanística, lo que, a su entender, no es el caso del Departamento de Medio Ambiente, que no tiene competencia para regular suelos situados fuera del ámbito del parque natural, como lo son los de la zona 6, ya que su regulación es una competencia de la Administración urbanística, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16.1 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, con arreglo al cual, *"sin perjuicio de la competencia urbanística atribuida al Gobierno, la actividad urbanística se desarrolla bajo la dirección del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas"*.

Sobre esta cuestión, esta Sala y Sección ya se pronunció en sentencia núm. 212, de 27 de marzo de 2015, dictada en el recurso ordinario núm. 87/2011, seguido contra el mismo Plan especial, que, en relación con esta figura de planeamiento, declaró:

"Como es de ver, no se trata de un instrumento de planeamiento puramente urbanístico, pues tiene como objetivo la protección del medio natural y del paisaje, y la competencia para su tramitación y aprobación tampoco es la de la legislación urbanística, pues el mismo artículo 5º.1 atribuye en este caso la competencia para su formulación y tramitación a la Generalitat de Cataluña, debiéndose entender, en el contexto en el que se produce, que se le atribuye tal competencia para que ejerza las funciones que se le encomiendan en el artículo 3 con las finalidades expresadas en el artículo 1 de la citada Ley 12/1985."

Por tanto, no nos encontramos ante un plan especial urbanístico del artículo 67.1 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, sino ante un plan especial de protección del medio natural y del paisaje del artículo 5.1 de la Ley 12/1985, de Espacios Naturales Protegidos, que atribuye su formulación y tramitación a la Generalitat de

Cataluña, razón por la cual no puede prosperar la pretensión de nulidad por falta de competencia de ésta última para su aprobación.

El artículo 40.1 del Plan Especial explica, al definir la zona periférica de protección y conexión, clave 6, que "el establecimiento de este ámbito de protección periférico es necesario para asegurar la continuidad territorial entre los diferentes sectores del espacio protegido. Incluye un conjunto de áreas caracterizadas por su función en relación con la continuidad biológica y paisajística entre los diferentes polígonos que forman el espacio y entre este y el Parque Natural de Cap de Creus, el conjunto Medas-Montgrí-Baix Ter y la red hidrológica principal".

El apartado 2º del mismo artículo 40 fija los objetivos de esa zona de protección, declarando que "son evitar que el entorno del Parque Natural de los Aiguamolls de l'Empordà se produzcan procesos de aislamiento y fragmentación derivados de la transformación de los espacios naturales o seminaturales que comporten la amenaza para el paisaje o a los sistemas naturales protegidos del Parque, como el crecimiento urbanístico o la implantación de determinadas infraestructuras o instalaciones".

Resulta de estos preceptos que la finalidad del Plan Especial por lo que hace a la zona de protección periférica es la de proteger el espacio natural frente a las amenazas que concreta, lo que no ha sido cuestionado en ningún momento por la parte actora, razón por la cual y a falta de prueba que desvirtúe el estado de riesgo que justifica según el Plan Especial la necesidad de esa zona de protección del espacio, no puede ponerse en duda la realidad de esa situación que habilita a la Generalitat para la formulación y tramitación del Plan Especial.

Es preciso recordar en este momento, que el Plan Especial impugnado fue aprobado por acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, mediante un procedimiento de garantías equiparables a las previstas para la modificación de la delimitación del PEIN, de conformidad con el artículo 7.2 del Decreto 328/1992, de 14 de diciembre, que aprueba el Plan de Espacios de Interés Natural, por lo que debe excluirse la sospecha de actuación fraudulenta para modificar la delimitación del PEIN de los Aiguamolls de l'Empordà con infracción de normas de competencia y procedimiento. De conformidad con el artículo 8.5 d) del citado Decreto 328/1992, la competencia para la aprobación inicial y provisional del Plan Especial de delimitación del PEIN corresponde al consejero de Medio Ambiente y la aprobación definitiva al Gobierno de la Generalitat, y, en este caso, el Plan Especial impugnado fue aprobado inicialmente por resolución del consejero de Medio Ambiente y Vivienda de 9 de marzo de 2010, y definitivamente por acuerdo impugnado del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de 23 de noviembre de 2010 (DOGC núm 5579, de 21 de diciembre de 2010).

En esencia la parte actora reconoce que el Gobierno de la Generalitat de Cataluña podía modificar la delimitación del PEIN de los Aiguamolls de l'Empordà para incluir una franja de protección con régimen PEIN, pero le niega la potestad de delimitar una zona periférica de protección con los usos y determinaciones recogidos en los artículos 40 y 41 del Plan Especial.

El Gobierno de la Generalitat actuó en ejercicio de la competencia que le reconoce el artículo 5.1 de la Ley 12/1985, de 13 de junio, de Espacios Naturales, para la protección del medio natural y del paisaje, protección que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1º de la misma Ley, debe ser compatible con el desarrollo y utilización de los recursos naturales y ambientales, en el marco de la protección del medio y de la ordenación racional y equilibrada del territorio.

En ejercicio de esa facultad de ponderación de la necesidad de protección del espacio natural y de otros intereses debe reconocerse al Gobierno de la Generalitat - que puede modificar la delimitación del espacio, incluso mediante modificaciones que comporten alteraciones sustanciales, y sujetar ese nuevo espacio al régimen previsto para el PEIN -, la potestad de delimitar una zona de protección periférica del espacio natural, con la finalidad de proteger dicho espacio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 12/1985, con un régimen de protección distinto al del PEIN, en atención a las circunstancias concurrentes, que permita el desarrollo y utilización de los recursos naturales y ambientales hasta donde ello sea posible de conformidad con el citado artículo 1º sin necesidad de imponer un nivel de protección PEIN, por no apreciarlo como necesario a tales fines.

Por todo lo expuesto, procede dictar sentencia estimando el presente recurso contencioso-administrativo única y exclusivamente por lo que hace al error material en la delimitación del PEIN con el camping "Les Dunes" en el plano de ordenación O.2 publicado en el DOGC núm. 5779, de 21 de diciembre de 2010, y en la web del Departamento de Medio Ambiente, disponiendo que sea rectificado a fin de que el plano de ordenación O.2 publicado en el DOGC y, en su caso, en la web de la Generalitat de Cataluña, coincida estricta y exactamente con el aprobado definitivamente por el acuerdo impugnado.

DÉCIMO .- No se aprecia mala fe o temeridad en los litigantes a los efectos de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa .



FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Tercera) ha decidido:

1) ESTIMAR EN PARTE el presente recurso contencioso administrativo, interpuesto por la representación de Associació de Càmpings de Sant Pere Pescador, contra el acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, GOV/254/2010, de 23 de noviembre, por el que se aprobó definitivamente el Plan especial de protección del medio natural y del paisaje "Aiguamolls de l'Alt Empordà", en los términos municipales de Armentera, Castelló d'Empúries, la Escala, Palau-saverdera, Pau, Pedret i Marzà, Peralada, Roses, Sant Pere Pescador y Torroella de Fluvià, publicado el 21 de diciembre de 2010, en el DOGC núm. 5779, y, en consecuencia, **DISPONER que se publique nuevamente en el DOGC, y, en su caso, en las web de la Generalitat de Cataluña en las que se haya publicado, el Plano de Ordenación 0.2 del Plan especial**, ajustado estricta y exactamente al Plano de Ordenación 0.2 aprobado definitivamente por el acuerdo impugnado, en el tramo de colindancia con el camping "Les Dunes", en los términos expuestos en el fundamento jurídico 6º de esta sentencia.

2) Sin condena al pago de las costas causadas.

Firme que sea la presente a los efectos del artículo 107.2 de nuestra Ley Jurisdiccional publíquese por la Administración Autonómica la parte dispositiva de la presente Sentencia en el Diario Oficial donde se publicó la aprobación definitiva de la figura de planeamiento de autos. Cúrsese el correspondiente oficio a la Administración Autonómica con acuse de recibo para que en el plazo de un mes desde la recepción del mismo haga constar en los presentes autos la publicación ordenada.

Contra la misma podrá interponerse recurso de casación, que deberá prepararse ante ésta nuestra Sala y Sección en un plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), modificada en por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Cuando pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, el recurso de casación irá dirigido a la Sala 3ª del Tribunal Supremo, y su preparación deberá atenerse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA.

Asimismo, cuando pretenda fundarse en normas emanadas de la Comunidad Autónoma, deberá estarse a lo establecidos en los Autos de 10 de mayo de 2017, de la Sección de Casación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictados en recurso de casación 3/2017 y 8/2017, entre otros.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación (BOE nº 162, de 6 de julio de 2016).

Así por esta Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por la Il.tra. Sra. Magistrada Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.