



Roj: **STSJ GAL 5418/2021 - ECLI:ES:TSJGAL:2021:5418**

Id Cendoj: **15030330022021100445**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **24/09/2021**

Nº de Recurso: **4079/2019**

Nº de Resolución: **432/2021**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE ANTONIO PARADA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00432/2021

Tribunal Superior de Justicia de A CORUÑA

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección segunda

Procedimiento ordinario 4079.2019

S E N T E N C I A

ILMOS. MAGISTRADOS:

D.JOSE ANTONIO PARADA LOPEZ

D.JULIO-CESAR DIAZ CASALES

D.ANTONIO MARTINEZ QUINTANAR

En A CORUÑA, a 24 de septiembre de 2021

Vistos por la Sala, constituida por los Ilmos. Magistrados relacionados al margen, los autos del RECURSO DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0004079 /2019 entre partes, como recurrente "ASOCIACIÓN SOCIEDADE GALEGA DE ORNITOLOXÍA PARA O ESTUDIO E CONSERVACIÓN DAS AVES SILVESTRES" representada por DON RICARDO SANZO FERREIRO, Procurador de los tribunales y bajo la dirección letrada de Don Antonio Ruiz Salgado, Abogado (colegiado ICA Madrid núm. 64.463 y como parte demandada Consellería do Medio Ambiente, Territorio e Vivenda representada y asistida por el/la letrado de la Xunta de Galicia sobre plan rector de uso y gestión.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Se interpuso este Recurso contencioso-administrativo por recurrente "ASOCIACIÓN SOCIEDADE GALEGA DE ORNITOLOXÍA PARA O ESTUDIO E CONSERVACIÓN DAS AVES SILVESTRES" representada por DON RICARDO SANZO FERREIRO, Procurador de los tribunales contra el *DECRETO 177/2018, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Plan rector de uso y gestión del Parque Nacional Marítimo-Terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia*, publicado en el Diario Oficial de Galicia Núm. 34 de 18 de febrero de 2019.

Tras exponer los hechos y fundamentos de su pretensión que se concretan en los siguientes: "el control de la discrecionalidad de la potestad planificadora", legislación aplicable a los planes de gestión de los parques nacionales: ley 30/2014, de 3 de diciembre, de parques nacionales y ley 9/2001, de 21 de agosto, de conservación de la naturaleza, obligaciones jurídicas para la planificación de la gestión derivadas de las directivas europeas de conservación de la naturaleza 92/43/cee, 2009/147/ ce y de la ley 42/2007, de 13 de



diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, inadecuados planes de gestión e inapropiadas medidas de gestión al no tener en consideración los objetivos de conservación de las poblaciones de aves y exigencias ecológicas del lugar (art. 45.1 lpcb, actual art. 46.1 lpcb), vulneración de las obligaciones con respecto a especies de aves incluidas en la directiva aves y en los catálogos de especies amenazadas, arbitrariedad en la zonificación y adopción de las medidas de gestión, inversión de la carga de la prueba ante la insuficiencia de información en el expediente administrativo y la obligación que pesa sobre la administración de motivar su actuación. Tras ello termino por suplicar que se dicte sentencia por la que se estime íntegramente la demanda anulando el acto recurrido por no estar ajustado a derecho y en concreto:

estimando en su integridad los pedimentos y fundamentos de la presente demanda declare la nulidad y deje sin efecto la disposición impugnada e imponga expresamente las costas a la parte demandada, al menos si se opusieren a nuestros pedimentos,

SEGUNDO. - La demandada Xunta de Galicia contestó a la demanda exponiendo lo que estimó oportuno respecto a la fundamentación efectuada por la parte recurrente, reiterando los argumentos de la resolución/acto administrativa/o recurrida, entre otros "Hai que comezar lembrando que, pese a insistencia da recorrente ao respecto, non é obxecto dun instrumento como o PRUX a realización de diagnoses do estado de conservación dos hábitats, xa que iso corresponde ao PORN. (...) A recorrente, ao esixirille unha exhaustividade na dita labor, pretende que o PRUX faga o que corresponde facer ao PORN; Ningún indicio de arbitrariedade hai, polo tanto, en acudir á dita información oficial; é máis, sería non empregar esta a que podería considerarse arbitraria; Respecto da segunda das cuestións, novamente esquece a recorrente que o PRUX é unha disposición xeral e un instrumento de xestión dun espazo natural protexido, non un traballo académico nin científico; (...) Debe comezarse a defensa do PRUX poñendo de manifesto a confusión da recorrente entre os diferentes tipos de instrumentos: o PRUX é un instrumento de protección de espazos (como o é tamén o PORN), mentres que para a protección de especies existen instrumentos específicos: como expresamente recoñece a recorrente, a Directiva de Aves establece as obrigas de previsión de medidas de conservación das

especies, pero non prexulga a forma que deberán adoptar, deixándoo ás previsións dos ordenamentos estatais, o que no caso español se fixo, como recolle o art. 59 da Lei 42/07, a través das figuras dos plans de recuperación, no caso das especies en perigo de extinción, e dos plans de conservación, no caso das especies vulnerables; os ditos plans de conservación e de recuperación deberán aprobarse, en caso de especies terrestres, polas Comunidades Autónomas (art. 59.2), e no caso de especies mariñas, polo Ministerio (art. 59.3). Cada tipo de instrumento (os de protección de espazos e os de protección de especies) ten o seu contido específico e, obviando iso, o que a recorrente pretende é que o PRUX transcenda o seu carácter de instrumento de xestión dun espazo natural protexido e estableza un contido que sería propio dun plan de conservación ou de recuperación de especies. E iso só está permitido nun único caso: que a especie obxecto de protección sexa exclusiva do dito espazo (dito doutro modo, que todos os exemplares dunha especie estean situados exclusivamente no territorio do espazo protexido), como establecen expresamente o art. 59.1.d da Lei 42/07 ("*Para las especies o poblaciones que vivan exclusivamente o en alta proporción en espacios naturales protegidos, Red Natura 2000 o áreas protegidas por instrumentos internacionales, los planes se podrán integrar en las correspondientes figuras de planificación y gestión de dichos espacios*") e o art. 11.3 do Real decreto 139/11, algo que non se dá no caso das 5 especies citadas, que están presentes en diversas partes do territorio nacional..." terminando por solicitar la desestimación de la demanda

Se recibió el procedimiento a prueba tras la cual se practicaron conclusiones.

TERCERO. - Despachado por las partes el trámite de conclusiones, quedaron los autos para deliberación, votación y fallo, que tuvo lugar el día 23 de septiembre de 2021, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Es ponente de esta Sentencia el Ilmo. Sr. Don José Antonio Parada López, que expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Planteamiento de la cuestión litigiosa.*

Se impugna en el presente procedimiento el DECRETO 177/2018, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Plan rector de uso y gestión del Parque Nacional Marítimo-Terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia, publicado en el Diario Oficial de Galicia Núm. 34 de 18 de febrero de 2019.

SEGUNDO. - *Procede señalar con carácter previo determinados extremos del expediente que conforman la resolución/acto recurrida/o:*



1.- Por ley 15 del año 2002 de 1 de julio se declaró el Parque Nacional marítimo terrestre de las islas atlánticas de Galicia de conservación de espacios naturales y de la flora y fauna silvestre de conformidad con la ley cuatro del año 1989 de 27 de marzo en aras de conseguir la conservación de 1 de los ecosistemas del territorio nacional y representativo del litoral de la zona atlántica.

2.- Por anuncio de 5 de marzo de 2018 publicado en el Diario Oficial de Galicia número 59 de 23 de marzo de 2019 la Dirección General de patrimonio natural acordó a someter al procedimiento de información pública el proyecto de decreto por el que se acuerda el plan rector de uso y gestión del Parque Nacional marítimo terrestre de las islas atlánticas de Galicia.

3.- La sociedad gallega de Ornitología con fecha 7 de mayo de 2018 presentó escrito de alegaciones en la que se exponían valoraciones con respecto al proyecto del plan rector sometido a información pública.

4.- Por escrito de fecha 15 de enero de 2019 la directora general de patrimonio natural contestó a las alegaciones realizadas en el trámite de información pública en el cual se valoraba las mismas.

5.- En reunión de 27 de diciembre de 2018 del consello de la Xunta de Galicia mediante decreto 177 del año 2018 de 2000 de 27 de diciembre se aprobó el plan rector de uso y gestión del Parque Nacional marítimo terrestre de las islas atlánticas de Galicia, dicha disposición fue publicada en el Diario Oficial de Galicia con el número 34 de fecha 18 de febrero de 2019.

TERCERO. - *El juicio de la Sala.*

1.- Debemos inicialmente referirnos siguiendo el correlativo de los motivos de la demanda que resulta relevante la coincidencia en el ámbito territorial del Parque Nacional de zona de especial conservación y a su vez zonas de especial conservación para las aves espacios ambos integrados en la Red Natura 2000.

En el plan rector hoy recurrido se menciona con las siguientes palabras: "dada la coincidencia del Parque Nacional con otras figuras de áreas protegidas y especialmente con los espacios protegidos de la Red Natura 2000 es aplicable el régimen de protección derivado de la directiva aves y de la directiva hábitat así como las disposiciones que en relación con estos espacios se contemplan en la normativa estatal, ley 40 del año 2007 coma de patrimonio natural de la biodiversidad junto con las contenidas en sus distintos instrumentos de planificación y en concreto el plan director de la Red Natura 2000 de Galicia (decreto 37 del año 2014 de 27 de marzo)."

En igual medida en la introducción se destaca lo siguiente: " es destacable la inclusión del territorio marítimo terrestre del Parque Nacional en la Red Natura 2000 sustentada por la directiva 92 43 comunidad económica europea del Consejo de 21 de mayo de 1992 relativa a la conservación de hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre y de la directiva 2009 147 comunidad económica europea del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre relativa a la conservación de las aves silvestres. Cabe destacar además que los espacios integrantes de la Red Natura 2000 tiene la condición de espacios protegidos Natura 2000 al amparo de la ley 42 del año 2007 de patrimonio natural y de la bio diversidad."

Es igualmente relevante indicar que el archipiélago de las islas cíes se integra en la zona de especial conservación y en la zona especial de protección para las aves, el archipiélago de ons se incluye en la zona de especial conservación complejo ons -o Grove y en la zona de especial protección para las aves isla de ons, el archipiélago de sálvora se incluye en la zona de especial conservación complejo húmedo de corrubedo.

Destacar en el Decreto recurrido que en su introducción también refiere en relación al ámbito de aplicación que: "Igualmente, se aplican en el ámbito del Parque Nacional los objetivos y directrices derivados de su declaración como espacio protegido por instrumentos internacionales dentro del Convenio sobre la protección del medio ambiente marino del Atlántico nordeste (Convenio OSPAR, París, 1992), adoptado el 22.9.1992 y ratificado por España el 25.1.1994. Este convenio tiene como objetivo principal la adopción de las medidas necesarias para proteger y conservar los ecosistemas y la diversidad biológica de la zona marítima y, a ser posible, la recuperación de las zonas marinas que padecieron efectos nocivos, junto a los derivados de la figura de espacio natural protegido designada por la normativa gallega como zona de especial protección de los valores naturales regulada por la Ley 9/2001, de conservación de la naturaleza."

Debemos también referirnos al objeto del Plan Rector cuyo origen se sitúa en las competencias de la Xunta en esta materia (artículo 27.30 del Estatuto de autonomía de Galicia (Ley orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de autonomía de Galicia (BOE núm. 101, de 28.4.1981) faculta a la Xunta de Galicia para llevar a cabo aquellas acciones que considere necesarias para la protección, conservación y mejora de los espacios naturales y de las especies y elementos singulares de fauna, flora y gea de Galicia que, por su valor e interés científico, paisajístico, cultural e histórico requieran una especial atención) y a que la Ley 4/1989 fue derogada por la Ley 42/2007 (Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad (BOE núm. 299, de 14.12.2007) y ésta



modificada por la Ley 33/2015 (Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad). En esta se establece el régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad en el territorio español, como parte del deber de conservar y del objetivo de garantizar los derechos de las personas a un medio adecuado para su bienestar, salud y desarrollo.

Así la Ley 42/2007 indica en su artículo 31.5 que en los parques se elaborarán los planes rectores de uso y gestión, cuya aprobación corresponderá al órgano competente de la Comunidad Autónoma; las administraciones competentes en materia urbanística informarán preceptivamente dichos planes antes de su aprobación. En estos planes, que serán periódicamente revisados, se fijarán las normas generales de uso y gestión del parque. Asimismo, establece, en su artículo 31.6, que los planes rectores prevalecerán sobre el plan urbanístico; cuando sus determinaciones sean incompatibles con las de la normativa urbanística en vigor, ésta se revisará de oficio por los órganos competentes.

Tenemos el primer dato de aproximación a la controversia planteada en tanto en cuanto el PRUG fijara las normas generales de uso y gestión del parque cuyos efectos tendrán el alcance que establezcan sus normas de aplicación.

Como antes ya se indicaba el archipiélago de Cíes se integraba en la zona especial de conservación (ZEC) y en la zona especial de protección para las aves (ZEPA) Islas Cíes (ES0000001), el archipiélago de Ons se incluye en la ZEC Complejo Ons-O Grove (ES1140004) y en la ZEPA Isla de Ons (ES0000254), el archipiélago de Sálvora se incluye en la ZEC Complejo Húmedo de Corrubedo (ES1110006).

Todos estos espacios pasaban en el año 2004 a formar parte de la propuesta definitiva de la Red Natura 2000 de Galicia, siendo declarados de manera simultánea, a través del Decreto 72/2004, de 2 de abril, por el que se declaran determinados espacios como zonas de especial protección de los valores naturales (DOG núm. 69, de 12.4.2004), como zonas de especial protección de los valores naturales (ZEPVN), figura de espacio natural protegido establecida al amparo de la Ley 9/2001, de 21 de agosto, de conservación de la naturaleza (DOG núm. 171, de 4.9.2001), el 27 de junio de 2008, en la reunión de la Comisión OSPAR llevada a cabo en la ciudad de Brest (Bretaña, Francia), se integraba el Parque Nacional Marítimo-Terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia en la Red OSPAR de Áreas Marinas Protegidas, siendo el primer área marina protegida de España con carácter internacional cuyo objetivo principal la adopción de las medidas necesarias para proteger y conservar los ecosistemas y la diversidad biológica de la zona marítima y, a ser posible, recuperar las zonas marinas que padecieron efectos nocivos.

Respecto a los objetivos del PRUG viene referidos en el art. 2 de dicho Decreto en el que destacaremos lo siguiente: "El presente plan tiene como objetivo global el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y de las especies de flora y fauna de interés para la conservación, teniendo en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales. (...) Contempla, además, los objetivos de la Red OSPAR de Áreas Marinas Protegidas y del Convenio relativo a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (Convenio Ramsar). (...) 2.2. Contribuir a garantizar la biodiversidad mediante el establecimiento de medidas de gestión para el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable de los tipos de hábitats naturales destacados en el anexo I de la DC 92/43/CEE y de las poblaciones y de los hábitats de las especies silvestres de flora y fauna de los anexos II y IV de la DC 92/43/CEE, junto con las especies de aves migratorias, y de forma concreta las destacadas en el anexo I de la DC 2009/147/CE, y las especies de aves migratorias, así como los núcleos poblacionales y los hábitats de las especies incluidas en el Catálogo español de especies amenazadas y en el Catálogo gallego de especies amenazadas.

En igual sentido con relación a las aves el PRUG hace la siguiente referencia: "3.3.2.4. Aves. En el caso de la avifauna del parque nacional, más de 100 especies se encuentran protegidas/catalogadas por la normativa europea, nacional o autonómica (25 incluidas en el anexo I de la Directiva Aves, DC 2009/147/CE). Las colonias reproductoras de aves marinas constituyen uno de los valores naturales más destacados del parque nacional, en base a las cuales las Islas Cíes y Ons fueron consideradas áreas de importancia para las aves (Viada, 1998) y declaradas ZEPA en virtud de la Directiva 79/409/CEE (Mouriño, 2005). La población de aves del parque nacional ha sufrido en las últimas décadas importantes modificaciones como muestran los seguimientos realizados por la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda y se muestran en distintas publicaciones científicas (Martí & Del Moral, 2002; Domínguez et al., 2003; Mouriño, 2005), y responden tanto a cambios de carácter global como a las distintas presiones y amenazas que inciden sobre su área de distribución y los hábitats críticos para su mantenimiento."

El art. 4 del Decreto prevé de forma expresa lo siguiente: "Por lo que respecta a la actividad pesquera y marisquera desarrollada en el parque, para el período de vigencia del plan se mantendrá aquélla de carácter artesanal,



profesional y sostenible que fomente el mantenimiento en un estado de conservación favorable de los núcleos poblacionales y de las áreas prioritarias de las especies de interés para la conservación."

En cuanto a la gestión que se prevé en el Decreto en el art. 6 debemos mencionar lo siguiente: "1.1. Los objetivos de conservación primarán sobre cualquier otra actividad que se planifique o se desarrolle en el Parque Nacional Marítimo- Terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia. En toda actuación primará el principio de cautela, de mínima intervención y menor agresividad para los componentes de la biodiversidad del parque nacional. (...)1.6. Se dará preferencia a las medidas de conservación, preservación y recuperación de las especies silvestres de flora y fauna, haciendo especial hincapié en aquellas consideradas como protegidas por normativas internacionales, comunitarias, nacionales o gallegas. (...) 1.7. Se concederá prioridad a las especies de interés para la conservación, a las especies endémicas o que posean un área de distribución limitada, así como a las especies de fauna migratoria. (...) 2.4. Propiciar y fomentar la conservación de todas las especies de aves silvestres que viven en estado salvaje en el territorio, de forma que se garantice la protección, la administración y la regulación de dichas especies y de su explotación. El mantenimiento o adaptación de dichas especies se llevará a cabo en un nivel que corresponda a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, teniendo en cuenta las exigencias económicas y recreativas. (...)2.14. Garantizar el cumplimiento de los objetivos de conservación establecidos en las distintas figuras de áreas protegidas que inciden en el ámbito territorial del Parque Nacional (Red Natura 2000, OSPAR, Ramsar, etc.), así como llevar a cabo las medidas necesarias para optar a la catalogación del parque nacional en las figuras de ámbito cultural y natural promovidas por la Unesco.

En igual medida se consideran como actividades compatibles en el territorio delimitado por el Parque Nacional Marítimo-Terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia, siempre y cuando se realicen supeditadas a los objetivos de conservación del parque nacional, asegurando en todo momento la integridad ecológica de este, y se desarrollen de acuerdo con las especificaciones contempladas en este PRUG, en el Plan director de la Red Natura 2000 de Galicia y en la normativa ambiental y en la normativa sectorial de aplicación:

1. La pesca y el marisqueo.

*2.- Con carácter previo también debemos aludir a la concreción del suplico efectuada en fase de conclusiones en cuanto al alcance de la petición de nulidad en el sentido de que - con carácter principal, se solicita que se anule el PRUG "en lo que afecta a las especies de aves de interés comunitario, del cormorán moñudo, de la zonificación de las áreas marinas y de la regulación de la actividad pesquera tradicional"; y con carácter subsidiario, solicita que se anulen "los apartados 5, 6, 7 y 8 del PRUG impugnado relativos a la "zonificación", "medidas de gestión", "medidas y normativa por componentes" y "normativa zonal", respectivamente, que afecten a las especies de aves de interés comunitario -pardela balear (*puffinus mauretanicus*), paíño europeo (*hydrobates pelagicus*), ostrero (*haemotopus ostralegus*) y chorlitejo patinegro (*charadrius alexandrinus*)- y al cormorán moñudo (*hpalacrocorax aristotelis*)".*

Recordemos que la petición en demanda se concretaba en: "se dicte sentencia por la que, estimando en su integridad los pedimentos y fundamentos de la presente demanda declare la nulidad y deje sin efecto la disposición impugnada e imponga expresamente las costas a la parte demandada, al menos si se opusieren a nuestros pedimentos."

Debemos nuevamente, por tanto, valorar la modificación del suplico de demanda efectuada en fase de conclusiones por la parte recurrente en cuanto a su concreción a las aves marinas afectadas con referencia especial al cormorán moñudo y a otras cómo la pardela balear, el paíño europeo, el ostrero y el chorlitejo patinegro.

Dicha modificación del suplico hace que la queja de falta de información general de tipo técnico que motive las decisiones del decreto impugnado se remita de forma exclusiva a las que se refieren a estas especies y en concreto, tras el desarrollo de la prueba, en lo referido al cormorán a la actividad pesquera en relación con la zona de influencia de dicha ave.

De ahí que valoraciones genéricas de falta de información administrativa de base y su remisión a bibliografía suministrada debe relacionarse con las aves anteriormente indicadas y su zonificación.

Debemos convenir con la administración demandada que la modificación de dicho suplico no identifica con claridad cuáles son las determinaciones del plan rector que entienden que afectan a dichas especies, no siendo función de esta sala, así lo entendemos, limitada por el principio de congruencia, la de valorar qué norma de las citadas afecta en mayor o menor medida a las especies citadas, sino que es deber de la parte en su demanda, no en fase de conclusiones, el de precisar en qué medida afecta a los preceptos citados toda vez que lo que se pretende por la recurrente de inicio es la anulación de una disposición general.

Igualmente, de la prueba practicada se dio una especial valoración a la situación del cormorán moñudo que afecta en cuanto a su hábitat en las islas cías concretamente en las áreas marinas situadas en Porta entre el faro

y San Martiño por lo que difícilmente se podrá valorar las otras especies afectadas al faltar una concreción en demanda y en fase de prueba que permita diferenciar en cuanto a la afectación que puedan causar determinadas especificaciones del Plan Rector.

La discusión en la valoración de la prueba se ceñía al arte de pesca empleado con respecto al cormorán por lo que la crítica se reduce a la actividad Pesquera permitida o, en su caso, las condiciones que debe realizar dicha actividad pesquera y en su escasa presencia en la valoración del PRUG.

Ello implica olvidar la determinación del PRUG en el apartado de gestión contenida en los art. 6.2.1.b.3.6 e 6.2.3.b.1, que consideran usos permitidos las actividades de carácter tradicional e actividades compatibles a pesca y marisqueo, la cual estará supeditada a los objetivos de conservación.

Así en este sentido el PRUG establece en el art. 7.4.1.c lo siguiente: "1. De acuerdo a lo dispuesto en la Ley 15/2002, en el Decreto 274/1999, en el Decreto 88/2002 y en el Decreto 37/2014, se considerarán permitidas las actividades a profesionales de carácter tradicional y sostenibles relativas al aprovechamiento de los recursos marinos naturales, existentes en el momento de la declaración del parque nacional, siempre y cuando no supongan una disminución significativa en el estado de conservación de los ecosistemas, de los hábitats del anexo I de la DC 92/43/CEE y de las áreas prioritarias de las especies de interés para la conservación, y se realicen de acuerdo con la normativa pesquera y marisquera de Galicia (Ley 11/2008, modificada por la Ley 6/2009, Decreto 15/2011, Decreto 423/1993, Decreto 103/2004, Decreto 406/1996, Orden de 26 de octubre de 2000).

1.1. Para conseguir tal finalidad, el organismo autonómico competente en materia de patrimonio natural colaborará con el sector y con el organismo autonómico competente en materia de ordenación pesquera en aguas interiores, marisqueo y acuicultura, para integrar estos objetivos en los correspondientes planes de gestión, así como en las normas técnicas que los desarrollan. (...)

La cuestión que plantea la parte recurrente, así lo creemos entender a la vista de su demanda y posterior concreción en fase de conclusiones, es que el plan rector debe ser lo suficientemente preciso en lo que a la protección de dichas aves marinas se refiere estableciendo unos objetivos y limitaciones que por parte de la administración no se han hecho; sin embargo en este caso la administración optó por remitir esa precisión a los planes de gestión que se desarrollen de acuerdo con la normativa pesquera, dicha remisión la entendemos conforme a derecho ya que siendo dicha administración competente también en materia pesquera se deberán velar los objetivos de coordinación previstos tanto en el plan rector cómo el de protección de ecosistemas derivada de las competencias en materia de patrimonio natural.

El artículo 20 de la ley 30 del año 2014 de fecha 3 de diciembre de parques nacionales establece en su apartado quinto y sexto lo siguiente:

5. Los Planes Rectores de Uso y Gestión se ajustarán al Plan Director de la Red de Parques Nacionales y contendrán, al menos:

- a) Las normas, objetivos, líneas de actuación y criterios generales de uso y ordenación del parque.
- b) La zonificación del parque, delimitando las áreas de los diferentes usos y estableciendo la normativa de aplicación en cada una de ellas, de acuerdo con los tipos de zonas que se establezcan en el Plan Director.
- c) La determinación y programación de las actuaciones precisas para la consecución de los objetivos del parque en materias tales como conservación, uso público, investigación y educación ambiental.
- d) La estimación económica de las inversiones correspondientes a las infraestructuras y a las actuaciones de conservación, de investigación y de uso público programadas durante la vigencia del plan.
- e) La relación de las actividades clasificadas en incompatibles o compatibles con su conservación y gestión, y dentro de estas últimas se distinguirán aquellas que, además, sean necesarias para la gestión y conservación del espacio, así como los instrumentos de colaboración con los titulares y propietarios para su integración, reformulación o indemnización en su caso.
- f) Los criterios para la supresión de las formaciones vegetales exóticas presentes en el interior del parque nacional, así como para la erradicación de las especies invasoras.
- g) Las medidas de integración y coordinación con las actuaciones que pudieran desarrollarse en el interior del parque nacional por otras administraciones públicas.
- h) Las medidas de prevención frente a actividades incompatibles que se desarrollen en el exterior del parque y de previsión de catástrofes naturales o derivadas de la actividad humana.

6. Los Planes Rectores de Uso y Gestión también podrán contener:



- a) El escenario de dotaciones, personal, medios materiales y elementos instrumentales asociados a la gestión del parque nacional.
- b) El programa de actividades económicas a poner en marcha, en su caso, por la iniciativa privada en el marco de la integración territorial del parque nacional.
- c) Las medidas para asegurar la compatibilidad de la actividad tradicional y el desarrollo económico del entorno con la conservación del parque nacional.

Resulta por tanto claro del artículo 6 apartado C que las medidas para asegurar la compatibilidad de la actividad tradicional y el desarrollo económico del entorno con la conservación del Parque Nacional son de carácter potestativo esto es pueden estar previstas en el Plan o no, y en este caso como se realiza en el decreto recurrido remitiéndose a un plan de gestión posterior pero sin que ello merme la legalidad del acto.

Respecto a la incidencia de la Red Natura 2000 en el presente caso debemos remitirnos al artículo 29 párrafo segundo de la ley 42 del año 2007 que nos dice: "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 para unificarse en un único documento integrado, al objeto de que los diferentes regímenes aplicables en función de cada categoría conformen un todo coherente"

Al respecto a la zonificación efectuada por el plan rector recordar que la administración en situaciones como la presente goza de discrecionalidad técnica a la hora de fijar los límites que cree adecuados de conformidad con los criterios técnicos que entiende de aplicación, sin caer evidentemente en la arbitrariedad, así se debe señalar que la directriz 3.1.2 del PDRPN: - la zona de reserva se aplica para las zonas que "requieren el máximo grado de protección. Deben cumplir, al menos, alguna de las siguientes características: 1. Contener valores naturales de excepcional rareza, fragilidad o interés científico; 2. Albergar procesos de regeneración de los recursos naturales; 3. Ser escenarios adecuados para el estudio del estado de conservación y la evolución de los recursos naturales. Su gestión puede abarcar desde la no intervención hasta el manejo activo. En ellas se garantizará una absoluta protección de sus valores y procesos naturales. Se prohíbe el acceso salvo con fines científicos o de gestión y, en caso necesario, de salvamento, policía y vigilancia ambiental ... Queda expresamente prohibido todo tipo de aprovechamientos".

Y la zona de uso restringido se aplica para las zonas que "presentan un elevado grado de naturalidad y que pueden ser accesibles para los visitantes. Aunque hayan podido sufrir un cierto grado de intervención humana, mantienen sus valores naturales en buen estado o se encuentran en fase de regeneración. Su finalidad es garantizar la conservación íntegra de los recursos y valores que encierran, al tiempo que proporcionar una oportunidad para el contacto íntimo entre el hombre y la naturaleza. ... El uso público en las zonas de uso restringido marinas podrá ser regulado... En caso de existir en la zona aprovechamientos tradicionales autorizados estos deberán ser compatibles con la finalidad de la zona". -

La zona de uso moderado se aplica para las áreas "caracterizadas por un ambiente de clara dominancia natural en las que se permite el acceso de los visitantes. Opcionalmente pueden incluirse aquí también las áreas manejadas históricamente por las poblaciones locales en régimen extensivo y/o comunal que han dado lugar a recursos y procesos agroecológicos y pesqueros que merecen la consideración de valores culturales materiales e inmateriales del parque. Su finalidad es la conservación de los valores naturales y culturales, facilitar el acceso a los ciudadanos y favorecer el ejercicio de determinadas actividades tradicionales identificadas como consustanciales con la conservación de los propios recursos naturales y culturales del parque. Podrán incorporar, con el apoyo e incentivo que en su caso resulte procedente, usos agropecuarios y aprovechamientos tradicionales, en la medida que, caracterizando el espacio, no resulten contradictorios con criterios de conservación, sean recogidos en los Planes Rectores de Uso y Gestión y no estén excluidos en la legislación básica... En las zonas marinas de uso moderado, podrán ser regulados los usos y aprovechamientos..."

De la prueba practicada se constata que el peligro directo para el cormorán moñudo es el arte conocido como "trasmallo", el cual incide en el modo de pesca de dicha ave al sumergirse esta a gran profundidad y ser atrapada por la red. Sin embargo, entendemos que por lo actuado y valorado por la parte, no se opone la parte a todo tipo de pesca sino a ese concreto arte en la zona de mayor incidencia del ave, lo cual impide a salvo de prueba directa que lo corrobore un cambio zonal como el pretendido que suprimiría todo tipo de pesca en la zona.

Entendemos a la vista del PDRPN (art. 15) compartiendo la alegación del letrado de la demandada que se podría vía ZMUR regular dicha prohibición del uso del Trasmallo en la zona de influencia del cormorán para así obtener la defensa del hábitat y conservación de dicha especie en peligro de extinción, o en su caso acordar dicha determinación en la competencia de la Conselleria de Pesca que prohibiese el uso de dicho arte de pesca en la zona señalada, pero no por ello resultaría necesario por no ser legalmente exigible su mención en el PRUG, sin que por tanto dicha alegación y en su caso dicha necesidad, extremo que compartimos con la recurrente de



protección de la especie se pueda lograr por esta vía al no tener virtud anulatoria del acto, sin que por tanto exista irregularidad en que el área de la "zona da Porta, entre O Faro e San Martiño" se modifique la clasificación zonal, ya que por lo actuado no es necesaria una protección integral con prohibición de la pesca sino la prohibición de un arte concreto en dicha zona, en todo caso comprendemos y compartimos la necesidad en la toma de dicha decisión con carácter urgente dado el descenso en el número de aves que se evidencia de la prueba practicada.

Respecto a la objeción efectuada en demanda en sentido lato de que se carece de un inventario de los recursos por parte del plan rector y que se carece de un estado de conservación señalar qué no es labor del PRUG hacer dichas consideraciones sino en su caso del PORN, Todo ello Unido aquel plan director de la Red Natura 2000 es del año 2014 por ello no se puede considerar que el plan tenga una información poco actualizada.

Respecto a la valoración de cuál es la mejor o peor información científica o en su caso que se valore por la parte recurrente que la información que tenía el plan ahora recurrido era de tipo genérico, es una opinión de tipo subjetivo no acreditada a lo largo del actuar probatorio, difícilmente se podría llegar al dictado de un documento tan complejo como es una disposición general sin tener una base sólida técnica de partida; por ello dicha opinión no puede ser validada por esta sala ya que la prueba se concreta en la pervivencia de una especie concreta pero como ya dijimos no necesariamente el plan ahora recurrido tendría que hacer una mención concreta acerca de la incidencia que pudiera tener una determinada arte de pesca en la especie anteriormente referida.

Ello no implica que no seamos conscientes de la directa relación descrita por los peritos en la disminución de número de especies y su relación con el uso del arte de pesca conocida por trasmallo, la cuestión no es esta, sino que si dicha falta de mención puede conducir a la nulidad del acto y entendemos que por lo ya relatado la respuesta debe de ser negativa.

Por lo demás respecto a la información científica en el plan ya se remite a distintos estudios monográficos que puedan tener relevancia a los efectos de protección del hábitat y de las especies en su conjunto, el hecho de que dichas monografías no tengan un desarrollo concreto no les priva de importancia ni tampoco se puede considerar por ello que las directrices del plan son excesivamente genéricas, sino que al ser un plan tan complejo evidentemente las referencias en el mismo a documentos de carácter técnico evitan su traslación concreta al documento, pero ello no impide que no se hayan tenido en cuenta a los efectos de su redacción y más cuando existen documentos previos que avalan unos criterios técnicos previos en el desarrollo del ámbito de protección como es el plan director de la Red Natura 2000 del año 2014.

Así se indica una amplia referencia bibliográfica "Álvarez (2015), Álvarez & Velando (2007), Arcos (2011), Camacho García et al. (2009), Carro et al. (2014), Cordero-Rivera et al. (2007), Covelo et al. (2006, 2011), Covelo & Martínez (2001), Dunn & Nemcova (2010), Fernández (2015), Galán (2003, 2012), García-Redondo (2017), González et al. (2000), Herrera (2016), Lourenço et al. (2018), Munilla et al. (2016), Munilla & Velando (2008), Pardo et al. (2017), Peña et al. (2015, 2018), Velando & Munilla (2008, 2011), Velo-Antón et al. (2007, 2008, 2012, 2015), Velo-Antón & Rivera (2015, 2017)".

También, por último, debemos referirnos a qué cuando se alude a los instrumentos de gestión de las ZEC y ZEPAS estos hacen referencia al plan director de la Red Natura 2000 y esta establece las determinaciones para coordinar ambos regímenes, por ello cuando se afirma por el recurrente que se omiten contenidos no deja de ser una opinión de tipo subjetivo.

Debemos por tanto diferenciar la preocupación que compartimos con la parte recurrente en relación a la protección de determinadas especies con la necesidad de que el decreto ahora recurrido concrete dicha protección en el sentido peticionado de contrario ya que la disposición ahora recurrida no deja de ser un instrumento de planificación con diverso contenido, y en un ámbito en el que confluye con la existencia de planes de conservación y recuperación, en otras palabras, en conclusión, la pretensión de la recurrente no es viable en la forma y modo que la articula.

La demanda debe de ser desestimada.

CUARTO.

Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1.998, no se hace expresa imposición de costas habida cuenta el contenido del relato previo, por existencia de dudas de derecho y de hecho motivadas por las determinaciones del Plan en relación con la necesidad de detallar la protección de las aves e informes técnicos aportados.

FALLO



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

PRIMERO. - Que desestimando la demanda interpuesta por "ASOCIACIÓN SOCIEDADE GALEGA DE ORNITOLOGÍA PARA O ESTUDIO E CONSERVACIÓN DAS AVES SILVESTRES" representada por DON RICARDO SANZO FERREIRO, Procurador de los tribunales y bajo la dirección letrada de Don Antonio Ruiz Salgado, Abogado (colegiado ICA Madrid núm. 64.463 y como parte demandada Consellería do Medio Ambiente, Territorio e Vivenda representada y asistida por el/la letrado de la Xunta de Galicia sobre plan rector de uso y gestión mantenemos la resolución recurrida.

SEGUNDO. - No se hace expresa imposición de costas procesales.

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

Contra esta Sentencia podrá interponerse recurso de casación bien ante esta Sala o bien ante la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo, que conforme a lo dispuesto en el art. 86 de la LRCJA habrá de prepararse por escrito que habrá de reunir las condiciones exigidas en el art. 89.2 de la misma Ley, presentado ante la Sala en el plazo de 30 días desde su notificación.

Para admitir a trámite el recurso al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal el depósito al que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la ley orgánica del poder judicial 1/2009 de 3 de noviembre.

Una vez firme, procédase a remitir testimonio de esta sentencia a la administración demandada en unión al expediente administrativo.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos