



Roj: **STSJ CANT 1261/2022 - ECLI:ES:Tsjcant:2022:1261**

Id Cendoj: **39075330012022100355**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2022**

Nº de Recurso: **322/2018**

Nº de Resolución: **419/2022**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA DE LA PAZ HIDALGO BERMEJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000419/2022

Ilma. Sra. Presidente en funciones

Doña Clara Penín Alegre

Ilmos. Srs. Magistrados

Don José Ignacio López Cárcamo

Doña Esther Castanedo García

Doña Paz Hidalgo Bermejo

En la ciudad de Santander, a diecisiete de noviembre de dos mil veintidós. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el procedimiento Ordinario número **322/18**, interpuesto por la **Asociación de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA)**, representada por la Procuradora Doña Belén de la Lastra Olano, y defendida por la Letrada Doña Rocío San Juan Alonso, siendo parte recurrida el Gobierno de Cantabria, representado y defendido por Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha comparecido en calidad de codemandado el Ayuntamiento de Argoños, representado por la Procuradora Doña Verónica Monar González, y defendido por el Letrado Don Jose María Real del Campo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- la Asociación de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA), interpuso recurso contencioso administrativo, frente al Decreto 76/2018, de 6 de septiembre, publicado en el BOC de 11 de septiembre de 2018, por la que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel.

SEGUNDO.- Admitido a trámite, previa reclamación y recepción del expediente, el demandante formalizó demanda solicitando se declare la nulidad del Decreto, subsidiariamente solicita que se declare la nulidad de :

1º.- la zonificación como uso compatible de 1.281,31 Has que el PORN 1997 zonificaba como uso moderado y ordenar su zonificación como de uso limitado.

2º.- la zonificación como uso general de las 73,43 Has que el PORN 1997 zonificaba como uso moderado y ordenar su zonificación como de uso limitado.

3º.- la zonificación como de uso general de 79,52 Has que el PORN de 1997 zonificaba de uso intensivo y ordenar su zonificación como de uso compatible.

4º.- la zonificación como de uso general de 4,39 Has y ordenar su zonificación como uso limitado.

5º.- la exclusión de 16,99 Has como de uso moderado y ordenar su zonificación como uso limitado.



6º.- la zonificación como de uso compatible y general de los elementos fuera de ordenación que establecía el PORN 1997 y ordenar su zonificación como de uso limitado.

7º.- la zonificación como de uso compatible que en la hoja num. 3 del plano 42 del PORN se atribuye a la zona situada entre el monte del Cincho y el núcleo de Soano (Arnuelo) y ordenar su zonificación como de uso limitado.

8º.- la zonificación como uso general que en la hoja num.6 del Plano 42 del PORN se atribuye a la zona de Rigones (Argoños) al este de la carretera C-629 y ordenar su zonificación como de uso limitado.

9º.- La zonificación como uso general que en la hoja num.6 del PORN se atribuye a la zona de los Hormos (entre los Municipios de Argoños y Santoña) y ordenar su zonificación como de uso compatible en su totalidad.

10º.- La nulidad de los arts. 13 y 15 del PORN por vulnerar el principio de seguridad jurídica.

TERCERO.- La Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, en su escrito de contestación a la demanda, solicita su desestimación. Igual petición realiza el Ayuntamiento de Argoños limitada a las zonas 3 y 4 denominadas Rigones y Los Hornos.

CUARTO.- Habiéndose acordado el recibimiento del proceso a prueba, y realizado el trámite de conclusiones escritas, por Providencia de la Sala, de fecha 1 de febrero de 2021, y por seguirse en la Sala con el mismo objeto los procedimientos ordinarios 321,327,328 y 330 de 2018, se acordó suspender el procedimiento para ser resuelto en el mismo momento.

QUINTO.- Una vez finalizada la tramitación del recurso seguido como Procedimiento Ordinario 321-2018, se acordó levantar la suspensión y se señaló para la deliberación votación y fallo el 21 de septiembre de 2022, si bien finalizó en fecha 16 de noviembre de 2022.

Es ponente de esta resolución la Magistrada Ilma. Sra. Doña Paz Hidalgo Bermejo, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Asociación de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA),recurre en el presente procedimiento, el Decreto 76/2018, de 6 de septiembre que aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel, solicitando con carácter principal su nulidad, de forma subsidiaria la modificación de la zonificación de varias parcelas, y la nulidad de dos arts. del PORN.

Articula su demanda alegando:

1º.- que se altera las figuras de zonificación, respecto del PORN anterior, con infracción del RD 389/2016, y de la ley 42/2007 (art. 8 y 17)

2º.- que la zonificación es arbitraria porque se utilizan criterios ajenos a los valores ambientales. Alega que utiliza unidades geomorfológicas, biológicas y criterios topográficos- carentes de justificación, sin vínculo con los valores a que se deben proteger (aves....).

3º.- vulneración del principio de seguridad jurídica, alega que los arts. 13 y 15, respecto de la zonificación de uso compatible y general,son incomprensibles.

4º.- vulneración del principio de no regresión.

SEGUNDO.- La letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria en su escrito de contestación de demanda recoge la doctrina de la Sala respecto del ejercicio de la actividad planificadora. El Gobierno de Cantabria apela al contenido de la sentencia de esta Sala de 414/2007, de 28 de mayo, rec. 1862/2007 confirmada por la STS, Sala 3ª, Secc. 5ª, de 26 de octubre de 2015, rec. 4155/2007 partiendo de un alto grado de discrecionalidad. Por ello considera que la carga de la prueba de la arbitrariedad pesa sobre la parte recurrente. No obstante, interpreta la normativa esgrimida de contrario para considerar que las directrices básicas que aprueba el RD 389/2016 sólo son aplicables a la planificación, conservación y coordinación de los parques nacionales (artículo 19 de la Ley 30/2014) entre las que se encuentra la zonificación que recoge en el apartado 3.1.2 de "zonificación de parques nacionales". Las directrices básicas de la legislación de protección del medio natural conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 42/2007 serían los restantes preceptos de la norma que se aplicarán de acuerdo con la distribución competencial. Además, estima que la interpretación de la recurrente vulneraría la doctrina del Tribunal Constitucional cuando aborda la distribución de competencias en materia de espacios naturales protegidos y de parques nacionales (SSTC 102/1994 y 194/2004, con especial mención de la STC 101/2005).



TERCERO.- El análisis de las cuestiones planteadas por la Asociación recurrente exige analizar en primer lugar el referido a la totalidad del PORN cuya estimación haría innecesario el análisis de los restantes motivos formulados de forma subsidiaria.

El punto de partida para el examen de la nulidad pretendida obliga a remitirnos a la exposición de motivos del PORN de 2018: las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel son consideradas el conjunto de humedales de mayor valor del norte de la Península Ibérica que incluyen, además, una de las mejores manifestaciones de encinares cantábricos costeros.

Por esta razón, confluyen en el ámbito de estas Marismas distintas figuras de protección que todas las partes asumen. Como recoge el preámbulo del Decreto 75/2018 objeto de impugnación:

1. Fue declarado Parque Natural por la Ley autonómica 4/2006, de 19 de mayo.
2. Han sido designadas Zona Especial de Conservación (ES-1300007).
3. También se designaron Zona de Especial Protección para las Aves (ES130000143)
4. Y se declaró Sitio Ramsar.

De ahí que se haga precisa la adecuación de *"los contenidos, elementos de diagnóstico y bases de ordenación del Plan a la nueva realidad del espacio protegido, logrando la integración en un único instrumento de ordenación de las medidas necesarias para cumplir los objetivos impuestos por las diferentes figuras de protección"*.

El PORN contiene unas normas de ordenación cuyo articulado, como recoge su exposición de motivos, viene determinado por la zonificación y *"tiene su punto de partida en las 12 unidades ambientales identificadas y valoradas tras el diagnóstico territorial realizado. En su elaboración se han tenido en cuenta, tanto las nuevas situaciones administrativas generadas por la declaración de la Zona Especial de Conservación (ES-1300007), Marismas de Santoña, Victoria y Joyel como la mejora en el conocimiento científico de los hábitats y especies de flora y fauna generados por los informes y estudios hechos durante los últimos años"*.

Sin embargo, tras las disposiciones generales del Título I (objeto, ámbito, alcance, principios, objetivos, etc), al abordar la zonificación en el Título II no ofrece ninguna justificación sobre la escogida, limitándose a afirmar que constituye la proyección espacial de los principios y objetivos del PORN recogida en el Mapa nº 42 del Anexo III (artículo 10.1) y que es el resultado de la valoración de la calidad ambiental de las Unidades Ambientales (Mapa nº 34) incluidas en el Plan (artículo 10.2). 3 son las zonas que: zona de uso limitado, zona de uso compatible y zona de uso general que se corresponden con estas Unidades Ambientales.

La correspondencia entre las 12 "Unidades Ambientales", y estas 3 "Zonas de Ordenación", dispone el artículo 10.2 in fine del PORN, se establece en los artículos 11, 13 y 15. Ha de acudir a la Memoria de Ordenación, considerada parte del PORN pero no publicada con sus disposiciones (si bien se proporciona los medios de acceso a la misma), clave para la comprensión de una zonificación ayuna de explicación en el articulado del PORN, claramente compleja para comprender la metodología y criterios seguidos por el planificador a la hora de crear las unidades ambientales y combinarlas obteniendo así las zonas de uso limitado, compatible y general.

CUARTO.- Entrando ya en el análisis del primer motivo formulado, en el que denuncia la infracción del artículo 2 del Real Decreto 389/2016 al estimar que no solo se aplica dicho precepto a los parques nacionales, sino que también tendría el carácter de directrices básicas de la legislación de protección del medio natural conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2 y 3 de la Ley 42/2007 del patrimonio Natural y de la Biodiversidad; y a la vista de la argumentación del Gobierno de Cantabria en su escrito de contestación a la demanda, se hace preciso señalar que, tanto la sentencia de esta Sala como la del Tribunal Supremo que la confirmó, analizaron la adecuación a derecho del anterior Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN en adelante) de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel de 1997 partiendo de la concreta pretensión ejercitada de nulidad parcial en la que no se debatía la racionalidad de la zonificación que contenía (Reserva, Uso Moderado, Uso Intensivo y Uso Especial). Así lo entendió la inicial STS, Sala 3ª, sec. 5ª, de 5 de enero de 2004, rec. 3277/2000 que se pronunció sobre este PORN afirmando que *"la entidad actora ... aceptando su validez, propugnaba incluir nuevos terrenos concretos en el ámbito del Plan, y variar la calificación de otros, también concretos y determinados"*. Lo que se cuestionaba era su coherencia interna, su aplicación a la realidad existente. Y el examen jurídico se realizó conforme a la normativa entonces vigente, partiendo de las exigencias europeas y constitucionales, acotando específicamente la legislación básica de obligado cumplimiento en ese momento.

La pretensión ejercida por la misma asociación del nuevo Decreto 76/2018 regulador del PORN lo es de nulidad del Plan, diferencia sustancial que crea la necesidad de ahondar sobre este extremo. La recurrente en este caso y a diferencia del previamente juzgado no acepta la validez de la zonificación escogida por el planificador.



Y el análisis de esta pretensión de nulidad plena ha de hacerse necesariamente a la luz de la nueva normativa y pronunciamientos jurisprudenciales.

Para enjuiciar la regulación cuestionada de 1997 se partía de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de agosto de 1993, C-355/90, que declaró el incumplimiento del Reino de España de las obligaciones que le incumbían en virtud del Tratado CEE, al no haber clasificado las Marismas de Santoña como zona de protección especial (ZEPA), no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats t se aludía a diversos pronunciamientos del Tribunal europeo que impiden considerar las exigencias económicas como constitutivas de un interés general superior al objetivo ecológico. Esta primacía medioambiental se mantiene, siendo claro exponente por afectar a nuestro territorio la STJUE de 18 de diciembre de 2007, C-186/06, al declarar de nuevo el incumplimiento del Reino de España con relación a la autorización del proyecto de regadío del Canal Segarra-Garrigues en Lérida.

En un segundo lugar se recordaba el "*carácter complejo y polifacético que presentan las cuestiones atinentes al medio ambiente*" (STC 306/2000), el artículo 6 del entonces Tratado de la CE y la jurisprudencia constitucional que examinó la entonces vigente Ley 4/1989 . Este precepto se corresponde ahora con el 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, precisando este último que las medidas europeas son consideradas como de mínimo, no impidiendo a los Estados miembros una mayor protección (artículo 193 TFUE).

Finalmente se acotaba la legislación básica al invocarse normativa ajena a este concepto. Precisamente la Ley estatal que declaró Reserva Natural las Marismas de Santoña y Noja fue considerada inconstitucional por la STC 195/1998, de 1 de octubre, por razones de competencia, si bien el propio TC suspendió el fallo hasta que la Comunidad Autónoma ejerciera sus competencias declarándolas espacio natural protegido "bajo alguna de las figuras previstas legalmente" a fin de evitar su desprotección (en la actualidad, la DA 1ª de la Ley autonómica 4/2006 declaró Parque Natural las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel). La legislación básica entonces era la contenida en la Ley 4/1989 y en el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, que terminaba de trasponer la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y expresamente así lo confirmó la STC 102/1995.

Sin embargo, el enjuiciamiento del PORN de 2018 tiene un nuevo escenario normativo. El bloque normativo básico en materia de espacios naturales no es el mismo al momento de enjuiciar el PORN de 2018 pues la Ley 4/1989 fue derogada por la 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que igualmente dejó sin efecto los anexos I a VI del Real Decreto 1997/1995. Esta Ley ha dado lugar a diversos pronunciamientos del Pleno Tribunal Constitucional: SSTC 69/2013, de 14 de marzo de 2013, 87/2013, de 11 de abril de 2013 y 138/2013, de 6 de junio de 2013, que necesariamente se erigen como parámetro de interpretación.

La primera de las sentencias (STC 69/2013) analiza el carácter básico de esta Ley tanto formal como material, cumpliendo los tres criterios de dejar un margen de desarrollo a las Comunidad Autónoma, ser una regulación de mínimos y tomando en cuenta la "afectación transversal" que las directrices básicas medioambientales pueden tener sobre las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas. Pero va más allá de los criterios utilizados en la STC 102/1995 resaltando, en este orden material, una serie de extremos. Primero, el incremento de la preocupación ecológica y la necesidad de utilización racional de los recursos naturales. Segundo, el avance respecto a la Ley 4/1989, haciendo hincapié en la actividad de protección como beligerante al enfrentarse a una realidad en peligro. Tercero, la referencia a los recientes documentos comunitarios e internacionales que, más allá de las obligaciones jurídicas contraídas por España, en cuanto Estado miembro de la Unión Europea o Estado parte en diversos tratados y convenios internacionales, sirven como marco de referencia conceptual, de lo que se desprende la prioritaria atención que merece la protección del medio ambiente, en su dimensión específica de protección del patrimonio natural y de la biodiversidad. Cuarto, la íntima conexión con los nuevos compromisos internacionales adquiridos en esta área. Quinto, y en la concreta controversia competencial, destaca el mandato dirigido a todos los poderes públicos de protección de estos bienes considerados como de interés público, reiterando que la competencia que al Estado atribuye el artículo 149.1.23 CE para dictar esta legislación básica implica la necesidad de que fije las normas que impongan un encuadramiento de una política global en materia de medio ambiente. Por ello concluye que "*estos parámetros delimitan un ámbito de intervención estatal que puede ser singularmente intensa, en la medida en que la legislación básica, que "posee la característica técnica de normas mínimas de protección" (STC 170/1989 , FJ 2), venga justificada por la necesidad de dar respuesta a la situación que ha quedado descrita, que sin incurrir en exageración puede calificarse de riesgo actual para el propio bienestar de la sociedad global*".

La segunda de las sentencias (STC 87/2013), también en el ámbito competencial, aborda la continuidad ecológica entre el espacio terrestre y el marino de un parque natural. Como en la misma se afirma, "*el término "continuidad ecológica" no hace referencia a la continuidad y unidad física del espacio, pues puede haber*



continuidad ecológica, esto es, del ecosistema de ambas zonas, terrestre y marina, sin que exista continuidad o unidad física de las mismas (por ejemplo, por la estrecha interrelación o identidad de su flora y fauna)".

La tercera (STC 138/2013) analiza específicamente el entonces artículo 16 de la Ley 42/2007 (hoy artículo 17 tras la reforma de 2015) y la constitucionalidad de las directrices de ordenación de los recursos naturales que dicho precepto prevén elaborará el Estado con la participación de las Comunidades Autónomas "a las que, en todo caso, deberán ajustarse los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales que aprueben las Comunidades autónomas". Estas son directrices básicas de la legislación de protección del medio natural, como prevé el apartado 3º. Reitera el contenido de la STC 102/1995 en cuanto "la " planificación de los recursos naturales no es sino una forma de poner orden y concierto para conseguir la utilización racional que exige la Constitución (art. 45.1)... El mandato de planificar... se acomoda sin esfuerzo alguno al concepto de lo básico y en su ámbito encuentra su sede propia la determinación de los objetivos así como del contenido mínimo de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales... En esta misma línea se sitúan por su naturaleza intrínseca y su función las Directrices para la Ordenación de los Recursos Naturales (art. 8) que se configuran materialmente como el escalón superior de la planificación ecológica y por tanto, de los Planes homónimos, cuyo ámbito espacial puede ser una zona concreta o el territorio entero, por qué no, de la Comunidad Autónoma correspondiente. Son el vértice de la estructura piramidal que termina, por abajo en los Planes Rectores de Uso y Gestión de los Parques Naturales (art. 19)... El contenido de esta norma no extravasa tal ámbito, como pone de relieve su encuadramiento explícito en el marco de esta Ley". Y añade que "esta doctrina sobre la planificación ambiental está estrechamente vinculada a la percepción que tuvimos entonces de que el medioambiente requiere invariablemente de acciones coordinadas que consigan "reconducir a la unidad los diversos componentes de una realidad en peligro" (STC 102/1995 , FJ 7). En la medida en que esta percepción no ha cambiado, siendo ahora aún más evidente la importancia de una política medioambiental global dado el carácter inequívocamente trasfronterizo de esta materia y la importancia de los valores en juego, no puede cambiar tampoco nuestra doctrina sobre la planificación medioambiental y sus directrices para la ordenación de los recursos naturales. Estas últimas son expresión de la muy justificada preocupación del legislador por afrontar las particulares necesidades de coordinación inherentes a esta materia vinculadas a "la prioritaria atención que merece la protección del medio ambiente, en su dimensión específica de protección del patrimonio natural y de la biodiversidad, cuya creciente fragilidad queda de manifiesto en las cifras y tendencias, contrastadas científicamente" [STC 69/2013 , FJ 2 c)]". Por ello descarta la extralimitación competencia por parte del legislador estatal.

Cierto es que el Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Plan Director de la Red de Parques Nacionales establece en su artículo 2, relativo las directrices para la planificación, conservación y coordinación, que " el Plan Director que se aprueba tendrá el carácter de directrices básicas para la planificación, conservación y coordinación de los parques nacionales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19, apartados 1.d) y 2 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales ". Pero sin solución de continuidad indica que tendrá el carácter de "directrices básicas de la legislación de protección del medio natural conforme a lo dispuesto en el artículo 17, apartados 2 y 3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad ". Es decir. Como directrices básicas a las que deben ajustarse los PORN (artículo 17.2).

De ahí que, a la vista de esta normativa y la interpretación dada por el Tribunal Constitucional sobre el antiguo artículo 16, ahora 17 de la Ley 42/2007, pueda concluirse el incumplimiento, al menos formal, de la directriz básica 3.1.2 de la legislación de protección del medio natural a la que debe ajustarse el PORN respecto de la zonificación. Para mayor comprensión se transcribe el contenido principal de la directriz.

"3.1.2 La zonificación de los parques nacionales.

La zonificación es la organización del espacio en función del valor y fragilidad de sus recursos y de su capacidad de acogida para los distintos usos, con el fin de minimizar los impactos negativos y de asegurar un uso del espacio compatible con la conservación de sus sistemas naturales (...)

Para los parques nacionales (y aquí ha de entenderse, en virtud del artículo 2 del RD 389/2016 y artículo 17 de la Ley 42/2007 , también para los PORN) se establecen las zonas siguientes, ordenadas de mayor a menor grado de protección y de menor a mayor grado de presencia e intervención humana:

- a) Zona de reserva.*
- b) Zona de uso restringido.*
- c) Zona de uso moderado.*
- d) Zona de uso especial.*
- e) Zona de asentamientos tradicionales.*

Las características de éstas son las que a continuación se relacionan.

a) Zona de reserva. Constituida por aquellas áreas terrestres o marinas, contiguas o dispersas, que temporal o permanentemente 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. Se priorizará la adquisición de aquellos bienes y derechos necesarios para el cumplimiento de sus objetivos.

La recolección de material biológico, geológico o cultural que por necesidades científicas sea preciso llevar a cabo, deberá estar clara e inequívocamente fundamentada en los protocolos de investigación y ser expresamente autorizada por la autoridad competente. Solo podrá autorizarse la recolección de material con finalidades científicas o de gestión. Queda expresamente prohibido todo tipo de aprovechamientos.

Únicamente se podrán autorizar instalaciones de carácter científico o para la gestión del medio cuando resulten imprescindibles y causen el mínimo impacto. No se permitirá la apertura de nuevas pistas ni caminos. En espacios marítimos, no se permitirá la delimitación de nuevos canales o rutas de navegación.

b) Zona de uso restringido. Constituida por áreas terrestres o marinas 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. En las zonas de uso restringido terrestres, el acceso público se permite únicamente por los senderos autorizados, estando prohibido, salvo regulación expresa en el Plan Rector de Uso y Gestión, por el resto del territorio. El acceso motorizado se restringe exclusivamente a finalidades de gestión y, en caso necesario, de salvamento, investigación, policía y vigilancia ambiental. Excepcionalmente, la administración gestora del parque nacional podrá autorizar el acceso motorizado sólo por la traza de pistas existentes, por el tiempo estrictamente necesario para operaciones vinculadas al normal funcionamiento de refugios de montaña o instalaciones similares, en el caso de que viniera realizándose y sin superar la intensidad vigente, o para actividades vinculadas a usos tradicionales que ya estén realizándose en la zona a la entrada en vigor de este Plan. El uso público en las zonas de uso restringido marinas podrá ser regulado.

La instalación de señales, barreras, instrumentos y artefactos se limitará a aquellas que obedezcan al control, orientación, seguridad de los visitantes o a estudios científicos y actividades de manejo. Únicamente se podrán autorizar instalaciones de carácter científico o para la gestión del medio, siempre que resulten imprescindibles y causen mínimo impacto. No se construirán nuevos edificios ni instalaciones permanentes, pero se podrán mantener o rehabilitar los existentes sin cambio de uso ni incremento de volumen y siempre que el uso actual esté dentro de los tradicionales considerados compatibles en el parque nacional en cuestión. Se podrán construir senderos rústicos acondicionados para el tránsito a pie o para semovientes, pero no se permitirá la construcción de carreteras o caminos para vehículos. Se procurará el acceso a las personas con discapacidad.

En caso de existir en la zona aprovechamientos tradicionales autorizados estos deberán ser compatibles con la finalidad de la zona.

c) Zona de uso moderado. Constituida por áreas terrestres o marinas 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 de uso moderado terrestres el acceso público peatonal es libre, aunque se prohíbe el tránsito de vehículos motorizados y artefactos mecánicos fuera de las carreteras y pistas abiertas al público. No obstante, podrá ser autorizado el tránsito de vehículos motorizados para las finalidades de gestión y, en caso necesario, de salvamento, investigación, policía y vigilancia ambiental o aprovechamientos tradicionales compatibles. En las zonas marinas de uso moderado, podrán ser regulados los usos y aprovechamientos.

Podrán permitirse infraestructuras para la atención a visitantes, áreas recreativas, aparcamientos, zonas de acampada, bancos, elementos interpretativos y otras instalaciones menores destinadas al visitante o a albergar instrumentación científica o de manejo del medio. Así mismo, se podrá autorizar la creación de pequeñas infraestructuras, trabajos de mantenimiento o de adecuación de las instalaciones existentes vinculadas a los aprovechamientos permitidos en el Plan Rector de Uso y Gestión. Las construcciones e instalaciones deberán guardar el máximo respeto al entorno y utilizarán materiales y tipologías tradicionales. Se procurará su integración en el paisaje.

Con carácter restrictivo y excepcional, se podrá autorizar la construcción de pistas o caminos, vinculados al uso público, a actividades de gestión o a los aprovechamientos tradicionales compatibles. Se adaptarán al terreno minimizando los impactos y no recibirán tratamiento superficial ni con asfalto ni con hormigón.

d) Zona de uso especial. Constituida por áreas terrestres o marinas de reducida extensión en las que se ubican las construcciones, instalaciones e infraestructuras mayores cuya localización en el interior del parque se considere necesaria. También alberga, con criterios de mínimo impacto y de concentración de servicios, las instalaciones que sea necesario establecer para el uso público y para las actividades de gestión y administración. Incluye, igualmente, las instalaciones e infraestructuras preexistentes que sea necesario mantener, así como aquellas otras que vayan a albergar servicios de interés general conformes con la finalidad del parque. Se incluirán en esta zona, también, las carreteras y las infraestructuras de transporte preexistentes en los parques nacionales. Su mantenimiento y conservación estarán sometidos a condicionado previo por la administración del parque nacional. En estas áreas, el acceso peatonal público es libre. Además de la tramitación urbanística ordinaria, las obras y construcciones a realizar deberán adaptarse a la normativa establecida en el propio Plan Rector de Uso y Gestión y a las especificaciones técnicas que en materia de protección del paisaje y de los valores naturales pudiesen dictarse en desarrollo del mismo. En general, y salvo excepciones debidamente justificadas, las construcciones e instalaciones autorizadas deberán guardar el máximo respeto al entorno, procurarán la utilización de materiales y tipologías tradicionales y minimizarán su impacto, primando su integración en el paisaje.

e) Zona de asentamientos tradicionales. Las cuatro zonas anteriormente definidas cubren la diversidad de usos y necesidades previsibles en los parques nacionales. No obstante, ante la circunstancia excepcional de la existencia de núcleos urbanos o rurales poblados y al objeto de garantizar a sus habitantes el ejercicio de sus derechos básicos y de permitir un desarrollo armónico de éstos dentro del parque nacional, se establecerán zonas de asentamientos tradicionales que incluyan los núcleos y áreas habitadas por población no dispersa, con sus zonas de servicios y áreas de cultivo aledañas.

En estos núcleos de población, el Plan Rector de Uso y Gestión regulará las actividades que se desarrollen en los mismos y que pudieran afectar a la conservación del parque"

Formalmente, el planificador autonómico al elaborar el plan impugnado ha considerado que los PORNs no debían ajustarse a esta directriz y ha utilizado otra diferente. No obstante, un concepto jurídico es un régimen jurídico de forma que, si el régimen de la zonificación utilizada por el PORN impugnado respeta el contenido esencial de esta directriz, podría entenderse que no se vulneraría ésta. De hecho, el artículo 16.2 de la Ley 42/2007 establece que los instrumentos de planificación de los recursos naturales, "con independencia de su denominación, tendrán los objetivos y contenidos establecidos en esta Ley". Por ello, más allá de la adecuación del PORN a la directriz, ha de analizarse si el PORN cumple con las exigencias que la Ley 42/2007 establece respecto de estos planes.

Lo expuesto hasta el momento obliga al análisis del cumplimiento de la Ley 42/2017.

QUINTO.- El Artículo 17.1 de la Ley 42/2007 define los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales como "el instrumento específico para la delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio, de los sistemas que integran patrimonio y los recursos naturales de un determinado ámbito espacial, con independencia de otros instrumentos que pueda establecer la legislación autonómica". En su artículo 18 recoge los objetivos generales de estos Planes, que se recogen literalmente en el apartado 6.1 del PORN, partiendo de unos principios que la Ley explicita en el artículo 2 y el PORN en el mismo apartado, si bien aquí no se produce la misma identidad. No recoge los apartados e), f), h) y k). Es decir, el principio de integración en las políticas sectoriales, la prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial y urbanística, la garantía de información y concienciación, y la participación ciudadana. No obstante, a lo largo

de la regulación estos principios no mencionados expresamente parecen aflorar en distintas disposiciones. La Memoria de Ordenación, en el apartado 6.3 parte de que *"La zonificación es la herramienta encargada de delimitar qué terrenos dentro del ámbito del PORN deben albergar los diferentes usos y, por tanto, es la guía para la protección de los recursos más valiosos, así como para el aprovechamiento de aquellos otros de interés con el objetivo del mantenimiento y la mejora de las condiciones socioeconómicas"*. A nivel de principio, pues, no parece existir un apartamiento de la normativa básica sin que el recurso se detenga en alguna omisión o disparidad en este primer nivel genérico.

Esta Memoria de Ordenación explica, en su apartado 4.1, la metodología del plan que descansa en un análisis general del territorio basado en rasgos primarios, relacionados principalmente con la génesis geológica, que considera condiciona en gran medida los rasgos geomorfológicos del territorio, los cuales serán la base sobre la que se apoye la delimitación de las unidades ambientales, abandonando el criterio de los usos y la cobertura vegetal al estimar que los rasgos geomorfológicos son las que mantienen una permanencia más sólida en el tiempo y los que condicionan, en último término, los usos que se desarrollan en el territorio.

Previamente, en la descripción del medio, el apartado 3.5 afirma que *" El estudio detallado de los rasgos geomorfológicos en una zona como la abarcada por el ámbito de aplicación del PORN es de capital importancia para la valoración y zonificación de unidades en este entorno. De la consideración de agrupaciones afines de estos rasgos pueden diferenciarse dominios geomorfológicos, y, dentro de estos, pueden ser diferenciadas unidades que presentan una concreción de estos rasgos aún mayor"*.

SEXTO.- Llegados a este punto debe la Sala analizar la prueba practicada en el procedimiento, expediente y distintas periciales e informes adjuntados, incluidas las testificales practicadas, que ponen de manifiesto que efectivamente se ha optado por esta metodología geomorfológica frente a los valores naturales centrados en la vegetación que primó la anterior ordenación. Pese al innegable esfuerzo científico en ordenar el espacio del PORN de manera racional que conlleva esta metodología, la Sala considera que, siendo como es un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, han de ser los recursos naturales la referencia inequívoca de toda la ordenación, sin dejar resquicio alguno a la discrecionalidad en aspectos que puedan quebrar el objetivo de su conservación cuando se trate de valores especialmente protegidos (hábitats, especies, etc.). No hay que olvidar que en este espacio convergen diversos instrumentos internacionales y normativa europea, y en esta última operan los principios de primacía y de precaución.

El informe emitido por el Director General del Medio Natural, Don Maximino , de 16 de abril de 2019, hace supuesto de la cuestión remitiéndose a la evaluación ambiental y al ISA que transcribe, considerando que la elección de la metodología era discrecional y se describen los diferentes niveles hasta llegar a la zonificación final, concluyendo ausencia de regresión en la protección ambiental. El escaso detalle de la evaluación ambiental y el ISA, de contenido similar al entonces proyecto de memoria ambiental, impiden llegar a ninguna conclusión sobre el concreto método elegido y su adecuación a la valoración de los recursos naturales que permitan cumplir con el objetivo de su protección. Sin embargo, la testifical de Doña Nicolasa , Directora del parque natural admitió que en la zona de uso general se incluyen actividades que podrían ir en detrimento de esos valores. Si bien afirmó la posibilidad de denegarse la autorización, sensu contrario ha de admitirse la posibilidad de que se permitan al existir un margen de discrecionalidad. En el mismo sentido, la declaración del autor del informe del Jefe del Servicio de Conservación de la Naturaleza firmado el 3 de mayo de 2019, el geógrafo Don Pascual , al explicar la metodología utilizada, las razones del abandono del primer corte de zonificación en razón de la vegetación por ser más cambiante y sensible al uso antrópico y defender la afirmación de que los hábitats están condicionados por la geomorfología, y admitió que la protección de todos los hábitats era inviable social y técnicamente habiéndose optado por conservar sólo los más representativos. Igualmente reconoció que no era técnicamente factible comparar la antigua zonificación con las tres zonas del nuevo PORN. Y admitió, preguntado por la unidad ambiental zona semillana donde se ubican urbanizaciones con sentencia judicial que ordena su demolición, que su actual zonificación permite usos autorizables pero que cabía su denegación. Potencialmente, pues, existe un riesgo para esos recursos naturales ubicados en dichas zonas.

Estas declaraciones avalan las conclusiones de la pericial judicial practicada por el biólogo Don Prudencio a petición de la parte actora, prueba que resulta crucial para el análisis y comprensión del complejo sistema utilizado hasta llegar a la zonificación final partiendo de la metodología escogida pues éste es objeto de las consideraciones previas que efectúa para alcanza en dictamen a las cinco cuestiones formuladas a este perito sobre los criterios de zonificación.

Aun cuando el informe del perito biólogo se limita a dos de las tres zonas, las de uso compatible y uso general, la conclusión es que más de la mitad (el 54%) de los criterios utilizados son geomorfológico y topográficos y sólo el 16 % exclusivamente biológicos (dictamen a la cuestión primera). Sin embargo y como dictamina en la cuestión segunda, no fueron los valores geomorfológicos los que motivaron la declaración del territorio del



PORN bajo las figuras de protección destacadas en su texto y analizadas en el informe pericial (folios 27 y ss. del informe): Humedal Ramsar, ZEPA ES0000143, ZEC ES-1300007 y Parque Natural de las Marismas de Santoña, Victoria, Joyel y ría de Ajo. De hecho, a la cuestión tercera concluye categóricamente que fueron los valores biológicos, y en particular ornitológicos, los que motivaron la declaración del territorio del PORN bajo las figuras de Humedal Ramsar, ZEPA y Parque Natural, y que la declaración bajo figura ZEC, persigue asimismo la protección de valores biológicos de manera prioritaria, aun cuando para este último incluye también los valores geomorfológicos como elementos a conservar.

Ahondando en los criterios geomorfológicos y matemáticos utilizados por su mayor permanencia y menor alterabilidad por usos antrópicos, que no exentos de éstos, explica cómo la utilización única y exclusiva de dichos criterios concatenados para definir las unidades ambientales en algunos casos pueden no tener en cuenta a realidad funcional de los ecosistemas presentes. Y pone como ejemplo la unidad ambiental "zonas semillanas" (el 25% de la zonificación de 2018 pese a su heterogeneidad agrupadas sólo en función de que las pendientes no excedan el 20% a modo de cajón de sastre terrestre), subdividida en 25 sectores en función de las cuencas visuales (paisaje), que no es determinante de la conservación de biodiversidad y menos de la fauna y, en concreto, de las aves con elevada movilidad, lo que viene a coincidir con la afirmación de la STC 87/2013, en cuanto a la continuidad ecológica y la presencia de ecosistemas en zonas tan diferentes como la terrestre y la marítima. Partiendo de la asignación de un valor global bajo pese a "englobar las zonas que atesoran mayores valores ambientales" (apartado 6, criterios y alternativas de conservación de la Memoria de Ordenación, pág. 250, párrafo 2º) pretende establecer una gradiente entre las zonas con mayores valores naturales y los menores a través de criterios de distancias, de tipo matemático, porcentajes de superficie calificada en el anterior PORN como uso especial... que tienen muy poco que ver con la presencia de los valores naturales y su estado de conservación dando lugar a la subjetividad. De hecho y respecto de la zona semillana, el geógrafo Don Pascual confirmó la existencia de usos autorizables incompatibles con la necesidad de protección requerida, si bien entendía suficiente la posibilidad de denegación de la autorización. De ahí que facilite un escenario de regresión en cuanto al grado de protección de los valores biológicos, incluyendo los ornitológicos. Por ello dictamina la inadecuación e incongruencia de gran parte de los criterios utilizados en el proceso metodológico para llegar a la zonificación de uso general y uso compatible, máxime cuando frente al PORN de 1997 se reduce el número de zonas, por lo que los compartimentos son más amplios en el actual Plan. El peligro advertido de regresión se concreta en la derivación a un momento posterior del efectivo control o del proceso de detección de valores naturales. Así, los basados en la vegetación que requieran especial protección (masas forestales, ejemplares arbóreos de interés o formaciones vegetales singulares) a la fase del planeamiento urbanístico (ver artículo 27 del PORN) o al proceso de autorización la posible denegación de actividades o actuaciones incompatibles con su preservación. Por ello, la presencia de especies de aves incluidas en el Anexo I de la Directiva Aves (2009/147/CE) sólo se ha valorado con un 1 punto sobre un total de 25 en estas zonas (ver folio 46 del informe pericial). De esta forma se estaría incumpliendo el propio objetivo recogido en el artículo 28 respecto de las figuras ZEPA, el 96% del territorio PORN. Y en aclaraciones detalla ejemplos de especies de aves y hábitats no considerados en el Plan.

Finalmente, la cuestión quinta aborda la regresión que supone el nuevo Plan en función de los usos que ahora se permiten, más restrictivos en el anterior PORN de 1997, confirmando la ausencia de justificación por cambio físico, degradación constatada o pérdida de valores ambientales.

En aclaraciones reitera que la contribución o peso relativo de los criterios biológicos en la valoración de las unidades ambientales es moderada de forma que, sobre la valoración hipotética máxima de 25 puntos para una unidad ambiental dada, dichos criterios biológicos tienen un peso relativo de 11-12 puntos como máximo (menor al 50% de la valoración de las unidades ambientales). Y además, los criterios biológicos vienen ponderados que establecen puntos de corte no justificados, como la exigencia de que el porcentaje de ocupación del hábitat protegido en la Directiva o en la Ley 42/2007 sea igual o superior al 50% en la unidad ambiental, geomorfológicamente determinada (ver folio 184 de la Memoria Ambiental). Sin embargo, la normativa de protección es ajena a esta discriminación, cuya única justificación sería la "inviabilidad social y técnica" de proteger todos los hábitats reconocidos como de interés comunitario, como se reconoció en la declaración del geógrafo Don Pascual, quien admitió sólo se ha querido proteger "los más significativos". De ahí la incompreensión de los ejemplos aludidos por el perito biólogo (unidad ambiental con un 47% de su superficie ocupada por hábitats de interés no considerado como valor a proteger). Igualmente destaca en la novena aclaración la necesidad no sólo de conservar sino de recuperar ambientalmente hábitats, terrenos, masas forestales, marismas, etc..., como objetivo que debería guiar la inicial delimitación de unidades ambientales.

SEPTIMO.- Las conclusiones del dictamen del perito permiten alcanzar una explicación del proceso de zonificación.

Ilustra la complejidad del proceso, tratando de explicar la metodología seguida para, a partir de ésta, analizar las razones por las que concluye sólo el 16% de los criterios son de tipo biológico enfocados en enfocados en la presencia de determinados hábitats y en su respectivo estado de conservación, siendo predominantemente criterios de tipo geomorfológico y topográfico los utilizados. Y es esta descripción la que permite a la Sala concluir la ausencia de consideración suficiente a los valores y recursos naturales dignos de protección.

Afirma el perito que "el proceso metodológico mediante el cual se obtiene la zonificación de usos del territorio que incluye el PORN 2018, es complejo, largo en su desarrollo e integra multitud de variables. Más complejo, si cabe, es el caso concreto de las zonas de ordenación denominadas como Zona de Uso Compatible y Zona de Uso General", explicando a continuación el proceso que detalla la Memoria de Ordenación, apartado 4.1. Delimitación de unidades ambientales. Epígrafe jerarquización de la delimitación del PORN (folios 164 y ss.).

Los criterios aplicados lo son forma escalonada bajo la forma de 4 niveles de delimitación. En resumen, serían los recogidos en el siguiente esquema que se ofrece a continuación para mejor comprensión del análisis contenido en la pericial biológica y que intenta plasmar el cuadro que obra en la figura nº 27 de la Memoria denominado "proceso de identificación y delimitación de unidades ambientales" (folio 177 de la Memoria de Ordenación). Se han subrayado los criterios seguidos en los distintos niveles, siempre distinguiendo entre los ámbitos marino y terrestre diferenciados en el primer nivel, destacado en negrilla el resultado de las distintas unidades ambientales fruto de su aplicación:

1. 1er Nivel Criterio línea del dominio público marítimo terrestre (D.P.M.T.): terrenos incluidos en la zona marina y los incluidos en la zona terrestre

- a. ámbito marino
- b. ámbito terrestre

2. 2o Nivel

a. En el ámbito marino: criterio morfodinámica.

zonas con procesos erosivos dominantes

zonas con procesos sedimentarios dominantes

b. En el ámbito terrestre: *criterio paisaje-intrusión visual + pendiente*. Es decir, relieve del terreno + porcentaje de pendientes superiores al 20% (>70%;30%-70%; < 30% de la superficie)

relieves con fuertes pendientes

relieves alomados

subunidad: relieves poco significativos

3. 3er Nivel

a. En el ámbito marino:

zonas con procesos erosivos dominantes: criterio nivel de pleamar

islas

acantilados

zonas con procesos sedimentarios dominantes: criterio unidades geomorfológicas

estuario

playas

sistemas dunares

b. En el ámbito terrestre:

relieves poco significativos: criterio unidades geomorfológicas

zonas semillanas

entorno fluvial

zonas de sistemas dunares transformadas excluidas del DPMT

zonas de estuario transformadas excluidas del D.P.M.T.

4. 4o Nivel



a. En el ámbito marino:

estuario: criterio flujo mareal

zonas de estuario con flujo mareal

zonas de estuario sin flujo mareal

De esta forma se obtienen las 12 Unidades Ambientales del PORN recogidas en la tabla 37 de la Memoria de Ordenación (folio 178) plasmadas en el mapa nº 21:

Unidades ambientales en el Ámbito Terrestre:

1. Zonas semillanas

2. Entorno fluvial

3. Zonas de sistemas dunares transformadas excluidas del D.P.M.T.

4. Zonas de estuario transformadas excluidas del D.P.M.T.

5. Relieves alomados

6. Relieves con fuertes pendientes

Unidades ambientales en el Ámbito Marino:

7. Islas

8. Acantilados

9. Zonas de estuario con flujo mareal

10. Zonas de estuario sin flujo mareal

11. Playas

12. Sistemas dunares

En el apartado 4.2. Diagnóstico y caracterización de las unidades ambientales, la Memoria Ambiental expone la metodología desarrollada para su valoración, así como los indicadores que han sido utilizados y los criterios para el uso de éstos. El perito judicial se centra en la descripción del ámbito terrestre y las dos zonas (uso compatible y uso general) por ser aquéllas de las que se solicita su dictamen. Como resume, para esta valoración se aplican 5 indicadores a cada unidad ambiental. Cada indicador tiene un valor de 1-5 puntos para cada unidad ambiental (1 muy bajo, 2 bajo 3 medio, 4 alto y 5 muy alto) y el sumatorio de valores (hasta 25 puntos) de todos los indicadores es la puntuación final obtenida por cada unidad ambiental. Partiendo de la puntuación final se han establecido unos intervalos con su consiguiente categoría de valoración: categoría de la valoración muy bajo (MB) se corresponde con un intervalo de puntuación de = 5, la de bajo (B) entre 6 y 10 puntos, medio (M) de 11 a 15, alto (A) entre 16 y 20 puntos, y muy alto (MA), entre 21 y 25 puntos. El resultado es la extrapolación de los datos recogidos en la tabla 3 de la pericial, tabla 51 de la Memoria de Ordenación (folio 237), fruto de los 5 criterios de valoración aplicados por el siguiente orden: representatividad, calidad paisajística, singularidad, estado de conservación, carencia de perturbación antrópica.

1. Zonas semillanas $1+5+3+1+1 = 10$ Bajo

2. Entorno fluvial $1+5+3+4+5 = 18$ Alto

3. Zona sistemas dunares transformadas excluidas del DPMT $1+3+1+1+1 = 7$ Bajo

4. Zona estuario transformadas excluidas del DPMT $1+1+1+1+1 = 5$ Muy bajo

5. Relieves alomados $2+4+1+1+4 = 12$ Medio

6. Relieves con fuertes pendientes

$5+5+4+4+5 = 23$ Muy alto

7. Islas $5+5+3+4+5 = 22$ Muy alto

8. Acantilados $1+5+4+5+5 = 20$ Alto

9. Zonas de estuario con flujo mareal

$5+5+4+5+5 = 24$ Muy alto

10. Zonas de estuario sin flujo mareal



1+5+3+1+4 = 14 Medio

11. Playas 2+5+3+5+5 = 20 Alto

12. Sistemas dunares 5+3+2+3+1 = 14 Medio

Los criterios de valoración individual de cada indicador, éstos se explican en el apartado 4.4.2 de la Memoria de Ordenación (folios 180 y ss.) y evidencian el peso relativo de los biológicos. El perito los resume en su informe siendo éstos:

1-Representatividad: importancia de las unidades ambientales respecto al conjunto regional. Se calcula el porcentaje de representación y el parámetro a medir puede ser hectáreas, kilómetros o unidades. (Criterio: porcentaje de representación de una determinada unidad ambiental con respecto al conjunto regional/matemático).

2.-Calidad paisajística: grado de naturalidad y composición de un espacio. El sistema de valoración individual (complejo) es una combinación de rasgos de vegetación y fisiográficos. De forma resumida:

a-Valoración de la vegetación y usos presentes en la unidad ambiental, teniendo en cuenta su grado de naturalidad. Se obtiene una puntuación parcial. (Criterio: vegetación y usos).

b-Valoración de las unidades fisiográficas en función de su singularidad e intrusión visual. Se obtiene una puntuación parcial. (Criterio: unidades fisiográficas)

c.-Combinación de los dos valores mediante una matriz de doble entrada, otorgando un valor *preliminar* de calidad del paisaje (valores 1-4). Esta matriz otorga más peso al valor de la vegetación que al de la fisiografía.

d.-El valor definitivo se obtiene realizando una ponderación que tiene en cuenta el porcentaje de superficie de cada unidad ambiental correspondiente a los valores 3 y 4 del mapa de calidad del paisaje (*Criterio: porcentaje/matemático*).

3.-Singularidad. Valora el carácter excepcional de determinadas manifestaciones del medio considerando 5 factores:

a.-Hábitats incluidos en la Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre, Anexo I (Tipos de hábitats naturales de interés comunitario cuya conservación requiere la designación de zonas de especial conservación.); y en la *Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad*, Anexo I (Tipos de hábitats naturales de interés comunitario cuya conservación requiere la designación de zonas de especial conservación). Se anota pues la presencia o ausencia de dichos hábitats en cada unidad ambiental. Se considera la presencia cuando el porcentaje de ocupación de los hábitats mencionados sea igual o superior al 50%. Mientras que se valorará ausencia, cuando el porcentaje de ocupación sea inferior al 50%. (Criterios: presencia hábitats y porcentaje).

b.-Especies incluidas en la Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre, Anexo II (Especies animales y vegetales de interés comunitario para cuya conservación es necesario designar zonas especiales de conservación); en la Directiva 2009/147/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres, Anexo I; y en la *Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad*, Anexo II (Especies animales y vegetales de interés comunitario para cuya conservación es necesario designar zonas especiales de conservación) y Anexo IV (Especies que serán objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución). Se anota pues la presencia o ausencia, en cada unidad ambiental, de especies que estén incluidas en las mencionadas normas. (Criterio: presencia especies).

c.-Especies incluidas en el Catálogo Regional de Especies Amenazadas (CREA). Se anota la presencia o ausencia, en cada unidad ambiental, de especies que estén incluidas en el Catálogo Regional de Especies Amenazadas. (Criterio: presencia especies).

d.-Puntos de Interés Geológico (PIG) incluidos en el Catálogo de Información Geocientífica del Instituto Geológico y Minero de España (IGME) o de Lugares de Interés Geológico (LIG) incluidos en el Proyecto Global Geosites (IGME con colaboración de la Sociedad Geológica de España). Se anota la presencia o ausencia, en cada unidad ambiental, de PIG. (Criterio: presencia PIG).

e.-Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de Cantabria incluidos bienes protegidos de los diferentes municipios incluidos en el ámbito territorial del PORN. Se anota la presencia o ausencia, en cada unidad ambiental, de Bienes de Interés Cultural, Bienes Catalogados o de Interés Local y Bienes Inventariados, de

acuerdo a la Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria. (Criterio: presencia bienes culturales).

Finalmente, el indicador singularidad se valora como un índice acumulativo de los cinco factores descritos.

4.-Estado de conservación. A partir del porcentaje de superficie de formaciones climácicas de cada unidad ambiental. Una formación vegetal climácica es la etapa final, estable y en equilibrio con el medio, de la sucesión ecológica, que es la serie de etapas que se producen tras la colonización de un medio por la comunidad pionera. Las formaciones climácicas tenidas en cuenta son: encinar, robledal, bosque mixto, bosque de ribera, setos y orlas espinosas, turbera, vegetación de marisma, vegetación dunar, vegetación de acantilados, canales y fondos arenosos, río y playa. Al dato de porcentajes obtenido se aplica una ponderación que resulta en el valor numérico del indicador *estado de conservación* de cada unidad ambiental. (Criterio: porcentaje relativo formaciones climácicas+ ponderación numérica).

5.-Carencia de perturbación antrópica. Mide el nivel de incidencia de la actividad del hombre en el medio considerando todas aquellas acciones humanas que han transformado el territorio y que han supuesto un cambio permanente y no temporal en el espacio. Se valora calculando el porcentaje de las zonas urbanizadas existentes en cada unidad ambiental y, posteriormente se han aplicado unos intervalos que tienen su equivalencia en los valores definitivos (1-5). (Criterio: porcentaje+ ponderación numérica).

Finalmente, la asignación de cada Unidad Ambiental valorada en la alternativa de zonificación 3 elegida (3 zonas con distintos usos, limitado, compatible y general) se realiza, a su vez, a través de los criterios de ordenación que se recogen en los artículos 11, 13 y 15 del PORN:

"Artículo 11 Zona de Uso Limitado

1. La Zona de Uso Limitado está integrada por:

a) Las Unidades Ambientales de "Acantilados", "Islas", "Estuarios con flujo mareal" "Estuarios sin flujo mareal", "Playas", "Sistemas dunares", "Cursos fluviales" y "Relieves con fuertes pendientes".

b) Las zonas pertenecientes a otras unidades ambientales que estén incluidas dentro de la Zona Especial de Conservación ES-1300007 Marismas de Santoña, Victoria y Joyel.

2. Se excluyen de esta Zona, incluyéndose en la Zona de Uso General, los terrenos que cumplen las condiciones establecidas en el artículo 15 del presente PORN.

Artículo 13 Zona de Uso Compatible

1. La Zona de Uso Compatible está integrada por:

a) Las Unidades Ambientales de "Relieves alomados" y "Zonas de sistemas dunares transformadas excluidas del D.P.M.T."

b) Los sectores de la unidad ambiental "Zonas semillanas" que tengan un porcentaje inferior al 10 % de su superficie ocupada por zonas de Uso Especial según la ordenación del PORN vigente (Decreto 34/1997).

c) Los polígonos, resultantes tras la división por carreteras de titularidad nacional o autonómica y el ferrocarril de los sectores de la unidad ambiental "Zonas semillanas" que tengan un porcentaje superior al 10 % de su superficie ocupada por zonas de Uso Especial según la ordenación del PORN vigente (Decreto 34/1997), que son colindantes con el Dominio Público Marítimo Terrestre.

d) Una franja de 200 metros de anchura colindante con las zonas de Uso Limitado excepto cuando una infraestructura viaria incluida en el Uso General rompa la continuidad de esta franja.

2. Se excluyen de esta Zona, incluyéndose en la Zona de Uso General, los terrenos que cumplen las condiciones establecidas en el artículo 15 del presente PORN.

Artículo 15 Zona de Uso General

La Zona de Uso General está integrada por:

a) La Unidad Ambiental de "Zonas de estuario transformadas excluidas del D.P.M.T."

b) Los sectores de la unidad ambiental "Zonas semillanas" que tengan un porcentaje superior al 10 % de su superficie ocupado por zonas de Uso Especial según la ordenación del PORN vigente (Decreto 34/1997), y que son colindantes a pequeños segmentos del Dominio Público Marítimo Terrestre que han quedado aislados del resto del estuario por infraestructuras viarias, a excepción de la franja de 200 metros de anchura colindante a uso limitado.



c) Los polígonos, resultantes tras la división por carreteras de titularidad nacional o autonómica y el ferrocarril de los sectores de la unidad ambiental "Zonas semillanas" que tengan un porcentaje superior al 10 % de su superficie ocupado por zonas de Uso Especial según la ordenación del PORN vigente (Decreto 34/1997), que no son colindantes con el Dominio Público Marítimo Terrestre, a excepción de la franja de 200 metros de anchura colindante a uso limitado.

d) Los terrenos clasificados como zonas de Uso Especial, excepto los Elementos Fuera de Ordenación, según la ordenación del PORN vigente (Decreto 34/1997), que no estén incluidos en el Dominio Público Marítimo Terrestre y no formen parte de carreteras."

e) La autovía A-8 con sus zonas de dominio público, servidumbre y protección así como las instalaciones asociadas al servicio.

f) Ferrocarril Santander-Bilbao con sus zonas de dominio público, servidumbre y protección así como las instalaciones asociadas al servicio.

g) Las carreteras nacionales N-634 y N-629 con sus zonas de dominio público, servidumbre y protección así como las instalaciones asociadas al servicio.

h) Las carreteras autonómicas CA-141, CA-147, CA-148, CA-241, CA-257, CA- 258, CA-268, CA-448, CA-449, CA-450, CA-460, CA-461, CA-670, CA-686, CA-907, CA-908 Y CA-922 con sus zonas de dominio público y protección así como las instalaciones asociadas al servicio y terrenos que hayan sido expropiados para la implantación o modificación de las citadas infraestructuras viales.

i) Puertos de Santoña y Colindres e instalaciones auxiliares.

j) Las infraestructuras en superficie que forman parte del Plan de Saneamiento General de las Marismas de Santoña".

No sólo los anteriores criterios, tanto de valoración como de zonificación, evidencian una complejidad difícil de concluir si realmente se está permitiendo lograr los objetivos que se persiguen con el plan en general y con cada zona en concreto. Muchos de ellos resultan ajenos a la consideración de los recursos naturales por sus valores como tales, imposibilitando concluir si se produce la protección necesaria exigida por los textos internacionales y nacionales que los regulan. Y la pericial biológica explica la escasa correlación en alguno de estos criterios con los valores naturales concretando supuestos de ausencia, insuficiencia de protección o de regresión pese a la racionalidad del sistema escogido (sobre el que sí dan explicación el resto de los peritos). No se trata, tanto, de intentar comparar zonificaciones dispares con una regulación dispar que no se conciben ni se estructuran respetando unas "guías maestras comunes" que faciliten su evaluación comparativa, como corroboran distintos peritos, no sólo el biólogo. Sino de advertir que, en definitiva, no se han valorado suficientemente estos recursos desde el punto de vista de su necesidad de protección en función de la riqueza de sus valores naturales.

Como explica el perito biólogo en el análisis de la primera cuestión sometida a su dictamen tras exponer los distintos criterios de zonificación, incluidos los que denomina "mixtos", "por ejemplo cuando un criterio puramente matemático como es el porcentaje sirve para atribuir mayor/menor peso en la valoración final a un criterio biológico como es la presencia de un determinado hábitat en una unidad ambiental dada", analiza detalladamente el carácter de los utilizados y el componente de potencial subjetividad representados en la tabla 4 de su informe (folio 23 de la pericial). A continuación pone de manifiesto la ausencia de justificación desde el punto de vista de los valores naturales de algunos de estos criterios basados en porcentajes o consideraciones ajenas a las ambientales, de especial incidencia en los distintos niveles de zonificación y las razones por las que llega a las conclusiones resumidas en el apartado anterior: el alto grado de potencial subjetividad que se introduce con esta metodología y la escasa presencia (un 16%) de criterios biológicos estrictamente.

OCTAVO.- En conclusión, en la adecuación a derecho de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales se trata, como indica la STS, Sala 3ª, sec. 5ª, de 18-07-2013, rec. 5845/2009, de determinar si el mismo, en la forma en que ha sido redactado y aprobado, cumple o no con las exigencias legales básicas para tal tipo de instrumentos de protección de los espacios naturales. Y en la medida en que no se haya partido de la identificación de los peculiares, específicos y concretos recursos naturales objeto de protección de la zona, el plan será nulo. La propia STS, Sala 3ª, sec. 5ª, de 26-10-2010, rec. 4155/2007 relativa al anterior PORN de las Marismas recordaba que "muchas de las pautas normativas que los Planes Generales --y, en concreto, los PORNs contienen, sobre todo cuando proceden a la clasificación o pormenorización de terrenos o a la calificación mediante la atribución de usos, no son, en puridad, libres mandatos reglamentarios, por cuanto el acierto --o no-- de la decisión adoptada, en relación con una determinadas zonas, viene, en gran medida, condicionada por las peculiares características de la misma, y, en el caso que nos ocupa, por el nivel de



protección que la misma exige, y, en consecuencia, por los usos que permite. No se trata, pues, y sin más, de un simple y mero ejercicio de la potestad reglamentaria regulando libremente una determinada situación fáctica, ya que el ejercicio de la potestad de planeamiento —aunque formalmente reglamentario— debe de situarse en un contexto fáctico y jurídico que en gran medida lo condiciona. Esto es, en gran medida, el planeamiento (y, por supuesto el PORN) parte del previo examen y del correspondiente reflejo documental de las determinadas zonas que integran su ámbito; para, a continuación, atribuir a la misma el nivel de protección y usos que, para dicho tipo de zona se contempla en el mismo Plan. Dicho de otra forma, que en tal actuación planificadora coexisten un importante componente reglado junto a una ámbito de actuación discrecional". Y como sostiene la STS, Sala 3ª, sec. 5ª, de 16-10-2014, rec. 4077/2012, alegada infracción la de las directivas 92/43/CEE y 2009/147/CE en cuanto a la interpretación de la obligación de aprobar planes adecuados para las especies objeto de conservación y la falta de motivación del Plan, entiende que correspondía a la Administración actuante acreditar que en el instrumento aprobado estaban debidamente definidos los objetivos de conservación específicos a los requerimientos ecológicos de los hábitats y especies de interés comunitario y, que estaban debidamente justificados los criterios de zonificación y el establecimiento de medidas de conservación y de gestión; no habiéndose producido tal acreditación en el curso del proceso.

Por todo, la Sala concluye que, no sólo formalmente el legislador autonómico se ha apartado deliberadamente de las directrices de ordenación básica para la elaboración de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, como se recoge en el actual artículo 17 de la Ley 42/2007 declarado constitucional por la STC 138/2013. Es que la metodología escogida y la concreta zonificación a la que se llega en el PORN de 2018 no cumple con los objetivos que a nivel de principio sostiene persigue, permitiendo un alto grado de subjetividad en su aplicación que impide pueda afirmarse otorga el grado de protección y persiga la recuperación de los recursos naturales objeto de su protección.

Lo anterior conlleva la estimación del motivo y del recurso y la anulación de la disposición recurrida, lo que hace innecesario el análisis de los restantes motivos formulados de forma subsidiaria.

NOVENO.- De conformidad con el artículo 139-1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de Octubre, la estimación de la demanda impone la condena de las costas procesales causadas a las Administraciones demandadas.

FALLAMOS

Se estima el recurso interpuesto por la Asociación de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA), representada por la Procuradora Doña Belén de la Lastra Olano, frente al Decreto Decreto 76/2018, de 6 de septiembre, publicado en el BOC de 11 de septiembre de 2018, por la que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel, que se anula, y se condena al pago de las costas procesales a las Administraciones demandadas que han visto desestimadas todas sus pretensiones.

Publíquese conforme a la Ley.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes haciéndoles saber, conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente (del Tribunal Supremo si la infracción afecta a normas de derecho estatal o de la Unión Europea), única y exclusivamente, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio; dicho recurso habrá de prepararse ante esta sala del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.