



Roj: STSJ CANT 7/2012
Id Cendoj: 39075330012012100004
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Santander
Sección: 1
Nº de Recurso: 139/2010
Nº de Resolución: 752/2012
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARIA ESTHER CASTANEDO GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

S E N T E N C I A

Ilma. Sra. Presidenta en funciones

Doña Clara Penín Alegre

Iltras. Sras. Magistradas

Doña María Esther Castanedo García

Doña Paz Hidalgo Bermejo

En la ciudad de Santander, a diecisiete de octubre de dos mil doce.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso contencioso- administrativo número **139/10** , interpuesto por **LA ASOCIACIÓN ECOLOGISTA ARCA** , representada por la Procuradora Sra. de Lucio de la Iglesia y asistida por el Letrado Sr. Merodio Rodríguez contra el **GOBIERNO DE CANTABRIA** , representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, siendo partes codemandadas **RIU SA** , representada por el Procurador Sr. Alvarez Pañeda y defendida por el Letrado Sr. Gutiérrez-Liébana Liébana, **ENEL UNION FENOSA RENEWABLES SA** , representada por el Procurador Sr. de la Fuente Forcén y defendida por la Letrado Sra. Berenguer Gómez, **EDP RENEWABLES EUROPE SL** (anteriormente NUEVAS ENERGIAS DE OCCIDENTE SL), representada por la Procuradora Sra. Alvarez Cancelo y defendida por el Letrado Sr. Durand Baquerizo, **BIOCANTABER SL** , representada por la Procuradora Sra. Llanos Benavent y defendida por la Letrado Sra. Ruíz Herrero, **BIOCARBURANTES BAHIA DE SANTANDER SA** , representada por el Procurador Sr. Martínez Rodríguez y defendida por el Letrado Sr. González Pescador, **CANTABRIA GENERACION SL** , representada por el Procurador Sr. Martínez Rodríguez y defendida por la Letrado Sra. San Miguel Camino, **ACTIVIDADES INDUSTRIALES URBANISTICAS Y MEDIOAMBIENTALES SL SOCIEDAD UNIPERSONAL** , representada por la Procuradora Sra. Mantilla Abascal y defendida por el Letrado Sr. Rubín Agenjo, **GAMESA SAU** , representada por la Procuradora Sra. Mantilla Abascal y defendida por el Letrado Sr. Suárez Corrons, **SNIACE SA** , representada por la Procuradora Sra. Llanos Benavent y defendida por el Letrado Sr. Gómez de Liaño y **E.ON RENEWABLES SL** , representada por la Procuradora Sra. Cicero Bra y defendida por los Letrados Sres. de Hoces Iñiguez y Arranz Descalzo.

La resolución impugnada es la desestimación presunta del recurso de alzada contra la Resolución del Consejero de Industria y Desarrollo tecnológico del Gobierno de Cantabria publicada en el BOC nº 108 de 8 de junio de 2009, adoptada el día 2 de junio, por la que se convoca el concurso público para la asignación de potencia eólica para la instalación de Parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

La cuantía del recurso quedó fijada en indeterminada

Es ponente a la Iltra. Sra. Doña María Esther Castanedo García, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : El recurso se interpuso el día 9 de marzo de 2010. La demanda se interpuso ante esta Sala el día 12 julio de 2010, teniendo como demandado al Gobierno de Cantabria y, en principio, a doce partes codemandadas, anteriormente referidas, algunas de las cuales desistieron de sus pretensiones cuando resultaron no adjudicatarias del concurso.

SEGUNDO : En su escrito de demanda, la parte actora interesa de la Sala dicte sentencia por la que se declare la nulidad, por no ser conforme a derecho, del acto recurrido, con expresa condena en costas a la Administración demandada.

TERCERO : En su escrito de contestación a la demanda la administración autonómica rebate cada uno de los argumentos de la actora. Del mismo modo actúan los codemandados, esgrimiendo argumentos similares a los del Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad.

CUARTO : Habiéndose practicado la prueba solicitada por las partes y admitida, se señaló como fecha para la deliberación, votación y fallo el día 10 de octubre de 2012, fecha en que efectivamente se deliberó, votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Es objeto del presente recurso la resolución denegatoria, por desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Consejero de Industria y Desarrollo tecnológico del Gobierno de Cantabria publicada en el BOC nº 108 de 8 de junio de 2009, adoptada el día 2 de junio, por la que se convoca el concurso público para la asignación de potencia eólica para la instalación de Parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

La demanda se basa en los siguientes argumentos:

1º.- Argumentos relativos a irregularidades procedimentales que suponen recurso directo contra el Decreto 19/09, y que atacan a la redacción y aprobación de las bases del presente concurso.

En concreto se impugna el artículo 5.3.a del Decreto 19/09 , por ser contrario a lo previsto en el artículo 79 de la Ley 30/1992 .

También se impugnan las bases del concurso, publicadas en internet, por no haber respetado lo previsto en los artículos 59 y 60 de la Ley 30/1992 en cuanto a su notificación y el 84 en cuanto a su tramitación.

Se alega, también que no se han notificado todos los informes con los que el Gobierno regional ha contado para aprobar, finalmente, tanto el concurso, como las bases del mismo.

2º.- Se alega que en el concurso se ofrecen 1.400 MW a instalar cuando el Plan Energético Nacional y el Autonómico (PER y PLENERCAN) asignaban 300 MW a Cantabria durante el periodo de desarrollo 2005-2011. Se dice por tanto, que el concurso entra en contradicción con una norma anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 51 de la Ley 30/1992 .

Según la demandante esto puede suponer, al mismo tiempo, una invasión autonómica de las competencias exclusivas del estado, previstas en los apartados 13 , 22 y 25 del punto primero del artículo 149 de la Constitución española .

3º.- Se impugna la nueva zonificación eólica que el concurso hace del territorio de la comunidad cuando el PER y el PLENERCAN hacían referencia a 3 zonas. La demandante alega que elevar de 3 a 7 las zonas eólicas supone una ordenación del territorio, y por tanto un plan que debiera haber estado sometido a la ley 9/2006 sobre evaluación de los efectos de los planes y proyectos de **medio- ambiente**.

También, alega la demandante que se trata de una norma con contenido urbanístico que tendría que desarrollarse según el plan especial correspondiente dentro de los descritos en la Ley del Suelo de Cantabria.

Se señalan como normas de protección medioambientales vulneradas, tanto la Ley 9/2006 antes referida, como la Directiva 97/11 CE y la legislación vigente en materia de evaluación del impacto ambiental.

Según la demandante esto puede suponer, al mismo tiempo una invasión autonómica de las competencias exclusivas del estado, previstas en los apartados 13 , 22 y 25 del punto primero del artículo 149 de la Constitución española .

Finalmente manifiesta la actora, que se está vulnerando lo previsto en la Ley estatal 54/1997 del sector eléctrico.

La administración autonómica contesta lo siguiente: que hay que enmarcar la actuación administrativa en la situación de déficit de producción eléctrica que vive la región, ya que en el momento de la publicación del acuerdo impugnado sólo existían parque eólico en funcionamiento en nuestro territorio. Desde este punto de vista rebate los argumentos de la actora de la siguiente manera:

1º.- El artículo 5.3 del Decreto impugnado se debe interpretar de modo integrador con los preceptos de la Ley 30/1992 .

2º.- No existe infracción alguna procedimental con respecto al trámite de alegaciones del artículo 79 y 84 de la Ley 30/1992 .

3º.- Tampoco en cuanto al régimen de publicación de los actos administrativos del artículo 60 de la Ley 30/1992 , y lo concordante respecto a los derechos de información de la legislación europea.

4º.- El Decreto no es una norma de ordenación de energía ni de ordenación del territorio, no debe estar sometida a ningún precepto de la Ley 9/2006 o de la 17/2006.

5º.- El concurso no contradice lo previsto en el PER o PLENERCAN que como instrumentos planificadores marcan una política pero no elementos preceptivos.

6º.- No se están invadiendo competencias exclusivas de otras administraciones.

Los codemandados alegan lo siguiente:

1º.- NUEVAS ENERGÍAS DE OCCIDENTE S.L.: se reitera en que no ha habido infracciones procedimentales de la Ley de Procedimiento Común, y en cuanto al fondo niega que se hayan sobrepasado los límites del PER o PLENERCAN toda vez que en el concurso impugnado sólo se hace una asignación y luego, más tarde se hará una instalación concreta con una potencia concreta.

2º.- SNIACE, S.A.: Da por reproducidos los argumentos de la administración demandada.

3º.- CANTABRIA GENERACIÓN: Además de reiterar argumentos ya expuestos anteriormente, manifiesta que en este concurso no se están otorgando concretas licencias o permisos o autorizaciones, por lo que no se está infringiendo ninguna norma de potencia máxima o zonificación.

4º.- BIOCARBURANTES BAHÍA DE SANTANDER, S.A.: Da por reproducidos los argumentos de la administración demandada.

5º.- E.O.N.: Da por reproducidos los argumentos de la administración demandada.

SEGUNDO : En cuanto a la resolución impugnada, la misma trae causa en el Plan de Energías Renovables (PER) y en el PLENERCAN, desarrollo regional del anterior, por los que se plasmaba en el ámbito estatal y autonómico, respectivamente, la política europea de desarrollo energético, que trata especialmente de fomentar los modos de producción energética renovables, y en concreto en el ámbito eléctrico, la producción eólica. En este punto, que es el que en este pleito interesa, se buscan dos objetivos, incrementar en un 12 % la producción de energía eléctrica eólica, y en segundo lugar se trata de agilizar el sistema previsto anteriormente para la autorización de instalación de parques eólicos, por ser muy riguroso y formalista y requerir mucho tiempo su tramitación, lo que había supuesto que en el caso de Cantabria, en el año 2009, sólo existiera un parque eólico en funcionamiento, por lo que la situación de comparar la demanda y la producción, en nuestra región, era deficitaria.

Así, tanto el PER como el PLENERCAN establecen un modo de tramitación innovador y más ágil en la práctica por el cual se van a diferenciar dos fases en el procedimiento que culmina en la instalación de un parque eólico. La primera fase va a asignar una potencia eólica en una determinada zona y la segunda va a autorizar la instalación del parque eólico. La primera fase se va a realizar mediante la fórmula de concurso público para fomentar la competencia, la transparencia y la libertad de empresa, y con las asignaciones logradas de este modo, se presentarían los proyectos correspondientes de instalación concreta de parques, por parte de los adjudicatarios, a la administración, que los aprobaría o no, dependiendo de si se ajustaban a lo previsto legalmente o no.

Esta nueva tramitación se plasmó en el Decreto 19/09, de 12 de marzo, por el que se regula la instalación de parques eólicos en la Comunidad autónoma de Cantabria, el cual, tras regular en el capítulo primero las normas generales sobre el ámbito de aplicación divide en los dos capítulos siguientes la regulación de la asignación de potencia eólica y la autorización de parques eólicos, para después concluir con normas comunes. El artículo 5 de este reglamento es el que regula el concurso que después se convoca el 8 de junio

de 2009 (aprobado el día 2 de junio), para la asignación de potencia eólica para la instalación de parques eólicos en Cantabria, y que es objeto de impugnación en este pleito.

TERCERO : Con respecto al primer grupo de alegaciones de la demanda:

1º.- Respecto al recurso directo contra el reglamento, la impugnación de disposiciones generales con rango inferior a la ley puede ser directa, cuando el objeto del recurso es la disposición general, o indirecta, cuando lo impugnado es un acto de aplicación de la disposición general, pero con base en su ilegalidad (artículo 26 de la L.J.C.A .).

La demandante utiliza ambas posibilidades, y lo primero que hay que hacer es un examen de la impugnación del Decreto 19/09, para luego examinar si el concurso impugnado en este pleito, de conformidad con los preceptos del Decreto es ajustado a derecho o no.

Se impugna en concreto el artículo 5 cuyo título es "Concurso para la implantación de Parques Eólicos", en su párrafo 3. La instrucción de los procedimientos se realizará conforme a lo que establezcan las bases de la convocatoria, que deberán recoger, como mínimo: a)La potencia eólica máxima a instalar y las zonas de implantación territorial de dicha potencia, *cuyo alcance y delimitación será objeto de audiencia a las entidades interesadas con carácter previo a la aprobación de las bases del concurso* . Se alega que este precepto es contrario al artículo 79 de la Ley 30/1992 que establece: "Alegaciones. 1. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución. 2. En todo momento podrán los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria".

Tal y como se dice en la contestación a la demanda, se puede realizar una interpretación integradora del artículo reglamentario impugnado y deducir que no se ha querido suprimir ningún trámite de alegaciones. Pero no se puede concluir, que este Decreto, como regula un concurso, tiene un contenido totalmente discrecional y a determinar libremente por la administración, de acuerdo con sus necesidades. Efectivamente, se trata de regular el funcionamiento del concurso de asignación de potencia eólica, por lo que la conclusión es que las normas del concurso las fija la administración de acuerdo con sus necesidades e intereses, pero esta cláusula del artículo 5.3.a), se incluye, precisamente, en el tema de la potencia eólica y la zonificación del territorio en zonas eólicas, y esto ocurre, precisamente, porque la administración autonómica sabe que se trata de una materia ajena al concurso y que merece otro tipo de desarrollo. En todo caso, aquí hay que dejar caer que si el Decreto 19/09 prevé esta audiencia pública es porque sabe que está ante una norma de naturaleza distinta a la contractual, esta ante ordenación energética o del territorio, y por eso prevé el trámite de las alegaciones.

2º.- En cuanto al acto y las bases del mismo han tenido la publicidad propia de un concurso (en el próximo fundamento se dirá si era suficiente). En todo caso, no se prueba que la administración vulnerase lo previsto en el Convenio de Aarhus y en la Ley. Así, vamos a examinar, siquiera brevemente la exposición de motivos de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de **medio ambiente** (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), siendo imposible negar a la asociación ARCA el concepto de "público interesado", tal y como recuerda el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su Sentencia de 15 de octubre de 2009 : "el artículo 10 bis de la Directiva 85/337 , en su versión modificada por la Directiva 2003/35, se opone a una disposición de una normativa nacional que reserva el derecho a ejercer un recurso contra una decisión relativa a una operación comprendida en el ámbito de aplicación de esta Directiva únicamente a las asociaciones de protección del **medio ambiente** que cuentan con al menos 2.000 socios".

CUARTO : Enlazando con la naturaleza del acto impugnado (concurso para la asignación de potencia eólica), y cómo dentro de él se ha desarrollado, en un procedimiento administrativo que cumple con lo previsto en la Ley 30/1992, un trámite de audiencias para establecer la potencia y la zonificación eólicas, encontramos lógica a la impugnación de nulidad del acto que realiza la asociación en defensa del **medio ambiente**, sobre todo, si enlazamos sus alegaciones de nulidad por vicios del procedimiento con sus alegaciones sobre planificación, entendiendo que lo que realmente se está haciendo, en la base de desarrollo del concurso impugnado, es planificar tanto el sector eléctrico como la ordenación del territorio, utilizando para ello, nada más y nada menos, que una base de desarrollo de un decreto por el que se convoca un concurso, base sometida a un periodo de alegaciones y publicada en internet por un periodo de sesenta días, concediéndola

una publicidad limitada, ya que sólo los interesados en el concurso tendrían conocimiento de esta base, de su contenido y alcance.

Lo que ocurre, en realidad, es, como concluyó el Defensor del Pueblo, que el Decreto 9/2009 tiene el contenido propio de una decisión de naturaleza planificadora. Hemos de concretar que es la base que desarrolla el concurso la que adopta decisiones de desarrollo del sector energético y de planificación del territorio.

En cuanto a la ordenación del sector eléctrico: Hay que recordar como la Exposición de Motivos de la Ley 54/1997, de 27 noviembre, del Sector Eléctrico establece: " El suministro de energía eléctrica es esencial para el funcionamiento de nuestra sociedad. Su precio es un factor decisivo de la competitividad de buena parte de nuestra economía. El desarrollo tecnológico de la industria eléctrica y su estructura de aprovisionamiento de materias primas determinan la evolución de otros sectores de la industria. Por otra parte, el transporte y la distribución de electricidad constituyen un monopolio natural: se trata de una actividad intensiva en capital, que requiere conexiones directas con los consumidores, cuya demanda de un producto no almacenable -como la energía eléctrica- varía en períodos relativamente cortos de tiempo. Además, la imposibilidad de almacenar electricidad requiere que la oferta sea igual a la demanda en cada instante de tiempo, lo que supone necesariamente una coordinación de la producción de energía eléctrica, así como la coordinación entre las decisiones de inversión en generación y en transporte de energía eléctrica. Todas estas características técnicas y económicas hacen del sector eléctrico un sector necesariamente regulado. La presente Ley tiene, por consiguiente, como fin básico establecer la regulación del sector eléctrico, con el triple y tradicional objetivo de garantizar el suministro eléctrico, garantizar la calidad de dicho suministro y garantizar que se realice al menor coste posible, todo ello sin olvidar la protección del medioambiente, aspecto que adquiere especial relevancia dadas las características de este sector económico. Sin embargo, a diferencia de regulaciones anteriores, la presente Ley se asienta en el convencimiento de que garantizar el suministro eléctrico, su calidad y su coste *no requiere de más intervención estatal que la que la propia regulación específica* supone. No se considera necesario que el Estado se reserve para sí el ejercicio de ninguna de las actividades que integran el suministro eléctrico. Así, se abandona la noción de servicio público, tradicional en nuestro ordenamiento pese a su progresiva pérdida de trascendencia en la práctica, sustituyéndola por la expresa garantía del suministro a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional. La explotación unificada del sistema eléctrico nacional deja de ser un servicio público de titularidad estatal desarrollado por el Estado mediante una sociedad de mayoría pública y sus funciones son asumidas por dos sociedades mercantiles y privadas, responsables respectivamente, de la gestión económica y técnica del sistema. La gestión económica del sistema, por su parte, abandona las posibilidades de una optimización teórica para basarse en las decisiones de los agentes económicos en el marco de un mercado mayorista organizado de energía eléctrica. La *planificación estatal, por último, queda restringida a las instalaciones de transporte*, buscando así su imbricación en la planificación urbanística y en la ordenación del territorio. Se abandona la idea de una planificación determinante de las decisiones de inversión de las empresas eléctricas, que es sustituida por una planificación indicativa de los parámetros bajo los que cabe esperar que se desenvuelva el sector eléctrico en un futuro próximo, lo que puede facilitar decisiones de inversión de los diferentes agentes económicos. ES por esta razón, que las regulaciones autonómicas sobre potencia de energía han sido consideradas por parte del Tribunal Supremo como válidas, y que son competencia propia de la comunidad, recordando el carácter indicativo de las previsiones planificadoras del PER y los instrumentos correspondientes de las comunidades. Hay que recordar sentencias como la STS, sección tercera, 5894/12, 25 de septiembre, en la que siendo Ponente Don Manuel Campos se recuerda, para la energía fotovoltaica, que la superación de la potencia instalada, respecto a la prevista, es resultado del crecimiento tecnológico experimentado, y válido al tener soporte técnico sobre su viabilidad, y respetar todas las exigencias medioambientales (ver también STS de 30 de abril de 2008).

Nos encontramos que tal planificación, por parte del Gobierno de Cantabria, tendría que desarrollarse por un instrumento de naturaleza adecuada (no la base de un concurso), con fundamentos técnicos en cuanto a su viabilidad, si supera los parámetros de planificación indicativa del PER y PLENERCAN, y en cumplimiento de lo dispuesto en la legislación de protección del **medio- ambiente**, como se desarrollará en el siguiente fundamento de derecho de esta resolución.

En cuanto a la ordenación del territorio: Es claro que lo que se intentaba era una zonificación del territorio de la Comunidad, distinta de la prevista inicialmente, puesto que de tres zonas se pasaba siete. La Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, recuerda en su Exposición de Motivos que: "la ordenación del territorio y el urbanismo constituyen un *continuum* sin deslinde neto y claro. La visión municipal del urbanismo ha de integrarse en la más amplia de la ordenación

territorial. Pero, a su vez, la perspectiva general de la ordenación territorial no es casi nada si no se plasma, incide y concreta en la más específica ordenación del suelo, que se hace a nivel municipal. Ello conduce a la conveniencia de contemplar conjuntamente ambas perspectivas, como por lo demás han hecho otras Comunidades Autónomas. En segundo lugar, hay que reconocer que desde hace tiempo se asiste a un cierto repliegue de la idea del Plan como panacea global y potencialmente omnicompreensiva de todos los usos en ámbitos territoriales amplios. Se ha dicho que la ordenación del territorio es la plasmación geográfica de la política económica, a la que habría que añadir hoy también la política medioambiental". De este modo, vemos como en esta ordenación del territorio se solapan, además las actuaciones regionales y municipales, con las estatales. No supone una intromisión en competencias exclusivas del Estado, toda vez que recordamos el concepto de "planificación indicativa" utilizado por el Tribunal Supremo, pero sí que es necesario observar lo siguiente:

1º.- La Ordenación del Territorio se puede definir como la expresión espacial de la política económica, social y ambiental de toda sociedad, suponiendo a la vez una disciplina científica, una técnica administrativa y una política concebida como un enfoque interdisciplinario y global cuyo objetivo es un desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio. Por consiguiente los objetivos específicos de la Ordenación del Territorio son fundamentales y, de acuerdo con esta Ley, pretenden alcanzar la articulación territorial de la Comunidad Autónoma y la distribución geográfica de las actividades y de los usos del suelo, armonizada con el desarrollo económico, las potencialidades existentes en el territorio y la protección de la naturaleza; todo ello con el fin de conseguir la plena cohesión e integración de la Comunidad Autónoma, su desarrollo equilibrado y, en definitiva, la mejora de las condiciones de bienestar y calidad de vida de sus habitantes. Desde estas perspectivas el *planeamiento territorial* se contempla con un carácter muy flexible en cuanto al ámbito considerado -autonómico o comarcal- y en cuanto a los contenidos -sin apenas exigencias formales o determinaciones precisas-, pero incidiendo, por el contrario, en el procedimiento de elaboración, en el que se expresa la participación de otras Administraciones, como expresión de la doctrina constitucional acerca de la coordinación y colaboración competencial, y en el que, en algún caso, se prevé un trámite parlamentario que le otorga especial solemnidad formal.

2º.- Toda la ordenación del territorio en la Comunidad se debe hacer a través de los instrumentos descritos en el título primero de la Ley 2/2001. En este sentido, hay que recordar la jurisprudencia que mantiene el Tribunal Supremo sobre la idoneidad de los planes.

QUINTO : La protección del **medio ambiente** se configura, de acuerdo con los artículos 45.2 y 128 de la Constitución como un título de intervención de los poderes públicos que permite imponer límites y condiciones a la actividad de los ciudadanos para asegurar una utilización racional de los recursos que haga posible un desarrollo sostenible. Esa intervención o limitación ha de estar sometida al principio de reserva de ley "solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos reconocidos en el Capítulo II" art. 53.2 de la CE y SSTCC 47/90, 233/99 y 292/2000. Dispone dicho artículo 45 que: "1. Todos tienen derecho a disfrutar de un **medio ambiente** adecuado para el desarrollo de la persona así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el **medio ambiente**, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso administrativa, así como la obligación de reparar el daño causado".

En este caso, es el Poder Público el que no ha observado lo previsto en las leyes 9/2006 y 17/2006 (Cantabria), desarrollo, entre otras, de la Directiva 97/11/CE. No basta, como se dice en la contestación a la demanda, con que se evalúe el riesgo de cada instalación de parque eólico, en la fase posterior a la aprobación de este concurso. Es necesario que se evalúe el riesgo que para el **medio ambiente** pueda suponer la totalidad del desarrollo de la energía eólica en la Comunidad Autónoma y el resto del país. Es la propia Exposición de Motivos de la Ley 9/2006 la que explica cómo se introduce en la legislación española la evaluación ambiental de planes y programas, también conocida como evaluación ambiental estratégica, como un instrumento de prevención que permita integrar los aspectos ambientales en la toma de decisiones de planes y programas públicos, basándose en la larga experiencia en la evaluación de impacto ambiental de proyectos, tanto en el ámbito de la Administración General del Estado como en el ámbito autonómico, e incorpora a nuestro derecho interno la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el **medio ambiente**. La entrada en vigor de la Ley supondrá la realización de un proceso de evaluación ambiental estratégica de los planes y programas que elaboren y aprueben las distintas Administraciones públicas. En este sentido, las comunidades autónomas, titulares de competencias como la ordenación del territorio y urbanismo,

que implican una actividad planificadora, tendrán un papel relevante en el adecuado cumplimiento de la citada directiva y de su norma de transposición. Los fundamentos que informan tal directiva son el principio de cautela y la necesidad de protección del **medio ambiente** a través de la integración de esta componente en las políticas y actividades sectoriales. Y ello para garantizar que las repercusiones previsibles sobre el **medio ambiente** de las actuaciones inversoras sean tenidas en cuenta antes de la adopción y durante la preparación de los planes y programas en un proceso continuo, desde la fase preliminar de borrador, antes de las consultas, a la última fase de propuesta de plan o programa. Este proceso no ha de ser una mera justificación de los planes, sino un instrumento de integración del **medio ambiente** en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible más duradero, justo y saludable que permita afrontar los grandes retos de la sostenibilidad como son el uso racional de los recursos naturales, la prevención y reducción de la contaminación, la innovación tecnológica y la cohesión social.

Esa es la razón por la que el PER y el PLENERCAN estaban sometidos a Evaluación Ambiental Estratégica, y establece la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el **medio ambiente**, en su artículo 3 que: "Serán objeto de evaluación ambiental, de acuerdo con esta ley, los planes y programas, *así como sus modificaciones*, que puedan tener efectos significativos sobre el **medio ambiente** y que cumplan los dos requisitos siguientes:

Que se elaboren o aprueben por una Administración pública.

Que su elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma.

2. Se entenderá que tienen efectos significativos sobre el **medio ambiente** aquellos planes y programas que tengan cabida en alguna de las siguientes categorías:

Los que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo.

Los que requieran una evaluación conforme a la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 2000, regulada en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestres".

De modo que hay que recordar la obligatoriedad de los estudios ambientales, tal y como se sostiene en los informes estatales obrantes en el expediente administrativo en las páginas 920 y siguientes, haciendo especial hincapié en las aseveraciones de la página 927, a la necesidad de EAE del PER y PLENERCAN - éste último cumplió las exigencias a las que le sometió la ley 17/2006- (página 937), y a la definición de lo que se entiende por EAE (página 944).

SEXTO : De conformidad con el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no procede la condena de ninguna de las partes al pago de las costas pues no han actuado con temeridad o mala fe procesales en la defensa de sus respectivas pretensiones.

FALLAMOS

Estimamos el recurso contencioso-administrativo promovido por la **ASOCIACIÓN ECOLOGISTA ARCA**, contra el **GOBIERNO DE CANTABRIA**, siendo partes codemandadas **RIU SA, ENEL UNION FENOSA RENEWABLES SA, EDP RENOWABLES EUROPE SL, BIOCANTABER SL, BIOCARBURANTES BAHIA DE SANTANDER SA, CANTABRIA GENERACION SL, ACTIVIDADES INDUSTRIALES URBANISTICAS Y MEDIOAMBIENTALES SL SOCIEDAD UNIPERSONAL, GAMESA SAU, SNIACE SA y E.ON RENOVABLES SL.**

El recurso se interpuso contra la Resolución del Consejero de Industria y Desarrollo tecnológico del Gobierno de Cantabria publicada en el BOC nº 108 de 8 de junio de 2009, adoptada el día 2 de junio, por la que se convoca el concurso público para la asignación de potencia eólica para la instalación de Parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria, por esta sentencia acordamos declarar la nulidad del acto impugnado, todo ello sin expresa condena en costas.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.