



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA**

RECURSO Nº: 383/2010

PARTES: ASSOCIACIO RESPECTEM L'ALBERA (ARA) Y ASSOCIACIO ALT-EMPORDANESA PER AL ESTUDI I DEFENSA DE LA NATURA (IAEDEN)  
GENERALITAT DE CATALUNYA, ALSTOM WIND S.L.U, COMSA EMTE ENERGIAS RENOVABLES S.L, FERSA AVENTALIA S.L, GAS NATURAL FENOSA RENOVABLES S.L.U Y GERR GRUPO ENERGETICO XXI S.A

**AUTO**

**Ilustrísimos Señores:**  
**MAGISTRADOS**  
**D. JOSÉ JUANOLA SOLER.**  
**D. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS.**  
**Dña. ANA RUBIRA MORENO.**

A 24 de febrero de 2011.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**UNICO.-** La parte actora ha solicitado la suspensión de la ejecutividad del Acuerdo GOV/108/2010, de 1 de junio, por el que se aprueba la determinación de las zonas de desarrollo prioritario (ZDP) de parques eólicos y seguido con correspondiente trámite se han formulado alegaciones en contra por la Administración demandada y por las partes codemandadas que lo han estimado oportuno oponiéndose a esa pretensión cautelar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La parte actora ha solicitado la suspensión de la ejecutividad del Acuerdo GOV/108/2010, de 1 de junio, por el que se aprueba la determinación de las zonas de desarrollo prioritario (ZDP) de parques eólicos publicado en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de fecha 7 de junio de 2010 y seguido con correspondiente trámite constan alegaciones oponiéndose a esa pretensión cautelar por la Administración demandada y por las partes codemandadas que lo han estimado oportuno.



**SEGUNDO.-** A los presentes efectos interesa relacionar el contenido del Acuerdo referido del siguiente modo:

DEPARTAMENT  
D'ECONOMIA I FINANCES

**ACORD**

*El 19 de gener de 2010, el Govern, pel qual s'ajunta el text definitiu de la llei de desenvolupament promulgada pel Govern de Catalunya.*

El Govern de la Generalitat va aprovar el Decret 147/2009, de 22 de setembre, pel qual es regulen els procediments administratius aplicables per a la implantació de zones escolars i instal·lacions recreatives a Catalunya, que va entrar en vigor el 29 de setembre de 2009.

Un dels objectius del Decret és establir els requisits per a la instal·lació de zones escolars i definir els criteris corresponents amb respecte a urbanisme i participació que han de regir en tota la instal·lació.

Així mateix, resulta necessari planificar el desenvolupament sobre parcel·les d'ús d'edificis existents en el Pla de Barris de Catalunya 2006-2010. Aquesta necessitat de planificació comporta que s'haigui de definir unes zones de desenvolupament prioritari (ZDP) de zones escolars i que, una vegada definides, s'iniciï un procés de concurrencia amb l'objectiu de seleccionar aquells projectes que s'ajuntin millor als criteris fixats.

D'acord amb el que preveu l'article 1 del Decret 147/2009, de 22 de setembre, han estat annexos al conjunt d'informes necessaris per a l'elaboració de la proposta de determinació de les ZDP. En conseqüència, s'informa així: en data 16 de novembre de 2009 pel Departament de Cultura i Mitjans de Comunicació, l'informe annex en data 1 de febrer de 2010 pel Departament de Política Territorial i Obres Públiques, l'informe annex en data 26 de novembre de 2009 pel Departament d'Economia i Finances i l'informe annex en data 19 de gener de 2010 pel Departament de Medi Ambient i Habitatge.

L'article 1.3 de l'anomenat Decret determina que la proposta de determinació d'una zona de desenvolupament prioritari s'ha tramès al ajuntament que hi estigui compromès per tal que, a través de informes requerits als departaments, emeti els seus informes. En compliment d'aquests articles, els informes annexos dels departaments a la proposta de determinació de les ZDP han estat tramèsos als ajuntaments afectats, a fi: efecte que emetessin informes.

Una cop analitzats per part dels diferents departaments, els informes annexos dels ajuntaments i han introduït un conjunt de modificacions respecte a la proposta inicial de determinació de les ZDP tramèsos als ajuntaments.

De conformitat amb l'article 3.1 del Decret 147/2009, de 22 de setembre, pel qual es regulen els procediments administratius aplicables per a la implantació de zones escolars i instal·lacions recreatives a Catalunya, les ZDP es determinen mitjançant acord de Govern.

Per tot això, a proposta del conseller d'Economia i Finances, el Govern

Acorda:

- 1— Aprovar la determinació de les zones de desenvolupament prioritari (ZDP) de zones escolars, d'acord amb la definició que s'adjunta a l'annex.
- 2— Notificar aquest Acord als ajuntaments corresponents als recintes municipals inclosos a les ZDP.
- 3— Disposar la publicació d'aquest Acord al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, lliure del seu annex, que es podrà consultar a través del lloc web del Departament d'Economia i Finances.

Acord aprovat pel Govern de Catalunya el 19 de gener de 2010



La parte actora formula su pretensión cautelar, sustancialmente, haciendo valer la falta de evaluación ambiental estratégica para lo que este tribunal especialmente dio la oportunidad a la Administración demandada a que formulase y argumentase lo que estimase conducente a su derecho sobre ese punto lo que se evacuó en su escrito de fecha 3 de enero de 2011, en esencia, negando la exigencia de esa componente medioambiental.

**TERCERO.-** Como ya se ha ido reiterando y no existe inconveniente alguno en seguir reiterándolo, en la parte que interesa debe señalarse que, la suspensión de la ejecutividad de los actos y las disposiciones reglamentaria administrativos se halla enmarcada en la siempre difícil tarea de armonizar debidamente dos principios reiteradamente señalados por la doctrina jurisprudencial. De un lado, el de efectividad de la Tutela Judicial -artículos 24.1 y 106.1 de nuestra Constitución, 7 y 8 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, 122 de la anterior Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956 y 129 y 130 de la actualmente vigente de 13 de julio de 1998- y, de otro lado, el de Eficacia administrativa -artículos 103 de nuestra Constitución, 56, 57, 94, 138 y 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, este último atendida su modificación operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero-.

Dicho en otras palabras, a la luz de los artículos 129 y 130 de nuestra Ley Jurisdiccional y en lo que ahora importa, de lo que se trata es de atender debidamente a la tan reiterada invocación al conflicto de intereses que se suscita. De una parte, los tendentes a asegurar la efectividad de la sentencia que en su momento deba recaer, impidiendo que se pierda la finalidad legítima del recurso o, si se prefiere, evitando la posible producción de daños y perjuicios de imposible o difícil reparación, a través de la ejecución del acto impugnado, y, de otra parte, salvando el daño a los intereses públicos y siempre que se pueda seguir perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que pudieran derivarse de la ejecución del acto impugnado.

Y todo ello con inexcusable referencia al supuesto concreto que se haya traído a enjuiciamiento jurisdiccional, con sus características y circunstancias, que será lo verdaderamente decisivo y determinante, al punto que la inagotable variedad de supuestos en liza dando lugar a una extremada casuística bien se puede comprender que las más de las veces va a desvirtuar todas las sencillas y simples argumentaciones tendentes a demostrar o, en su caso, hacer valer categorías o reglas válidas y aplicables a cualquier supuesto o a alguna clase de ellos.

Ineludiblemente, sin dudar que los criterios jurisdiccionales se van ofreciendo para potenciar en la medida de lo posible el principio de Seguridad Jurídica, tampoco cabe desconocer que en atención a las circunstancias que pueden



caracterizar un/os determinado/s caso/s siempre va a resultar posible detectar, reconocer y ver la aplicación de excepciones debidamente fundadas de una pretendida línea general de resolución de medidas cautelares.

Puestos a destacar de la nutrida doctrina jurisprudencial recayente en la materia del presente recurso de apelación -en especial por lo que hace referencia a la doctrina de la apariencia de buen derecho- puntualizaciones útiles para decidir el presente caso y sin olvidar que siempre el casuismo y las verdaderas características del caso que se enjuicia deben ser las verdaderamente decisivas, por todas, se traen a colación las comprendidas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1999 en la que se argumentó lo siguiente:

"Importa recordar que, la doctrina de los autos de este Tribunal Supremo, 20 de diciembre de 1990 y 23 de abril de 1991 que citan los autos impugnados, no sólo ha sido aplicada, cuando resultaba procedente, por aquél, sino que ha venido a hacerla suya el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones, por ejemplo en la STC 148/1993, de 29 de abril, donde formula la siguiente doctrina: "Aunque el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal, sí ha de verificar la concurrencia de un peligro de daño jurídico para el derecho cuya protección se impetra derivado de la pendencia del proceso, del retraso en la emisión del fallo definitivo ("periculum in mora") y la apariencia de que el demandante ostenta el derecho invocado con la consiguiente probable o verosímil ilegalidad de la actuación administrativa ("fumus boni iuris") y, de otro lado, valorar el perjuicio que para el interés general ... acarrearía la adopción de la medida cautelar solicitada".

En definitiva, a la hora de decidir si procede otorgarse la justicia cautelar hay que empezar por comprobar si concurren los dos presupuestos indicados: "periculum in mora" y "fumus boni iuris"; y una vez comprobado que, efectivamente, se dan esos presupuestos, el operador jurídico deberá pasar a valorar los hechos desde la perspectiva del interés general, lo que, por lo demás, es criterio que ha de presidir siempre la actividad hermenéutica en el ámbito del derecho administrativo. De aquí que no pueda decirse que esta valoración del interés general constituya, propiamente, un presupuesto más para la adopción de la medida, sino modo operativo normal, y también inexcusable para la aplicación del derecho administrativo.

Y esta doctrina constitucional está ya hoy positivizada en la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 que, ..., está subrayando que la justicia provisional forma parte de las convicciones de la vigente cultura jurídica española (y también de la de la Unión europea pues es sabido que el Tribunal de Luxemburgo ha hecho suya también esta forma de tutela judicial). Las



palabras del apartado VI.5 de su exposición de motivos son de una claridad meridiana a respecto: "Se parte de la base de que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela efectiva, tal como tiene declarado la jurisprudencia más reciente, por lo que la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario". Y sigue diciendo: "La Ley aborda esta cuestión mediante una regulación común a todas la medidas cautelares, cualquiera que sea su naturaleza. El criterio para su adopción consiste en que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pueden hacer perder la finalidad del recurso, pero siempre sobre la base de una ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto".

**CUARTO.-** Sentado lo anterior y dirigiendo la atención a lo verdaderamente trascendente que no es otra cosa que las especificidades del caso a enjuiciar en la órbita de un incidente de medidas cautelares y, por tanto, con absoluta independencia de lo que haya lugar a resolver en el proceso principal, procede señalar lo siguiente:

1) Este tribunal debe traer a colación especialmente lo dispuesto en la Ley 6/2009, de 28 de abril, de evaluación ambiental de planes y programas, en su Preámbulo, en los siguientes particulares:

**"En cuanto a los planes y programas de sometimiento obligatorio, el art. 5, en relación con el anexo 1 de la Ley, incluye tanto los planes y programas cuya evaluación es exigible de acuerdo con el derecho comunitario y la legislación estatal básica como una serie de planes y programas en sectores adicionales cuya evaluación no se infiere tan claramente de dichas normas, pero que se incluyen en ejercicio de la competencia sobre medidas adicionales de protección. En cuanto a los planes y programas cuyo sometimiento debe decidirse mediante un análisis caso por caso a través de decisión previa, una especificación de los mismos o una combinación de los dos criterios, la Ley adopta la opción de someterlos a decisión previa, con la aplicación de los criterios que establece el anexo 2 y siguiendo el procedimiento que establecen los arts. 15 y 16".**

Igualmente lo dispuesto en el artículo 5.1.a) de su texto articulado del siguiente modo:



**"CAPÍTULO II. PLANES Y PROGRAMAS SOMETIDOS A EVALUACIÓN AMBIENTAL.**

**Artículo 5. Planes y programas sometidos a evaluación ambiental.**

**1. Deben someterse a evaluación ambiental:**

**a) Los planes y programas relacionados en el anexo 1".**

Y de la misma forma en su Anexo 1.3.3 en los siguientes puntos:

**"Anexo 1. Planes y programas sometidos a evaluación ambiental..**

**3. Planes y programas sectoriales:**

**3.3. Energía.**

**a) El Plan de energía de Cataluña.**

**b) El Plan de implantación de la energía eólica.**

2.- Interesa igualmente apuntar lo establecido en el Decreto 147/2009, de 22 de septiembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos aplicables para la implantación de parques eólicos e instalaciones fotovoltaicas en Cataluña, especialmente en su Preámbulo, en los siguientes términos:

**"La aprobación del Plan de la Energía de Cataluña 2006-2015, ha fijado los objetivos en el ámbito de la energía eólica estableciéndose un objetivo de 3.500 MW a alcanzar en el año 2015. Con el fin de poder avanzar en la consecución de estos objetivos, resulta necesario planificar el desarrollo eólico teniendo en cuenta el recurso existente, la capacidad de evacuación de la red eléctrica, el impacto ambiental y paisajístico y el consenso con el territorio. Esta necesidad de planificación comporta que se tengan que definir unas Zonas de Desarrollo Prioritario (ZDP) y, una vez definidas, se inicie un procedimiento de concurrencia competitiva para la adjudicación administrativa de instalación de parque eólico, con el objetivo de seleccionar aquellos proyectos de instalación que se ajusten mejor a los criterios fijados".**

Y muy especialmente lo reglamentado en su artículo 4 y 5.1 en los siguientes términos:

**"CAPÍTULO II. ZONAS DE DESARROLLO PRIORITARIO Y PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE INSTALACIÓN DE**



## **PARQUE EÓLICO**

### **Artículo 4. Zonas de Desarrollo Prioritario (ZDP).**

**Son Zonas de Desarrollo Prioritario (ZDP) las áreas geográficas que el Mapa de implantación ambiental de la energía eólica en Cataluña califica como zonas compatibles y como zonas de implantación condicionada con esta actividad y que, además, reúnen los siguientes requisitos:**

- a) Recurso eólico suficiente**
- b) Capacidad y punto de evacuación de la energía eléctrica producida.**
- c) Viabilidad urbanística.**
- d) Viabilidad paisajística.**
- e) Viabilidad ambiental.**

**Asimismo, para la delimitación de las Zonas de Desarrollo Prioritario se tendrá que tener en cuenta la protección del patrimonio cultural de los espacios afectados por aquella zona”.**

### **“Artículo 5. Determinación de las Zonas de Desarrollo Prioritario y adjudicación de autorización administrativa de instalación de parque eólico**

**5.1 Las Zonas de Desarrollo Prioritario (ZDP) se determinan mediante Acuerdo de Gobierno. La autorización de instalación de parque eólico en estas zonas tiene que ser adjudicada por el procedimiento de concurrencia competitiva”.**

3.- Y así, finalmente, de la misma manera interesa destacar lo hecho constar en el Acuerdo impugnado constituido por el ACUERDO GOV/108/2010, de 1 de junio, por el que se aprueba la determinación de las zonas de desarrollo prioritario (ZDP) de parques eólicos, en su motivación en la parte menester referida a:

**“El Gobierno de la Generalidad aprobó el Decreto 147/2009, de 22 de septiembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos aplicables para la implantación de parques eólicos e instalaciones fotovoltaicas en Cataluña, que entró en vigor el 29 de septiembre de 2009. Uno de los objetivos del Decreto es establecer los requisitos para la instalación de parques eólicos y definir los criterios energéticos, ambientales, urbanísticos y paisajísticos que deben regir en su instalación. Así mismo, resulta necesario planificar el desarrollo eólico para poder cumplir los objetivos fijados en el Plan de la energía de Cataluña 2006-2015. Esta necesidad de planificación comporta que se tengan que definir unas zonas de**



**desarrollo prioritario (ZDP) de parques eólicos y que, una vez definidas, se inicie un proceso de concurrencia con el objetivo de seleccionar aquellos proyectos que se ajusten mejor a los criterios fijados”.**

Y lo establecido articulada y gráficamente en una singular remisión del siguiente modo:

- “—1 Aprobar la determinación de las zonas de desarrollo prioritario (ZDP) de parques eólicos, de acuerdo con la definición que se adjunta en el anexo.**
- 2 Notificar este Acuerdo a los ayuntamientos correspondientes en los términos municipales incluidos en las ZDP.**
- 3 Disponer la publicación de este Acuerdo en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, excepto su anexo, que se podrá consultar a través del sitio web del Departamento de Economía y Finanzas”.**

**QUINTO.-** Y es así que en el supuesto presente en atención a las alegaciones en liza y a los efectos del incidente que nos ocupa y sin perjuicio de lo que hubiera lugar a decidir y depurar en el proceso principal debe estimarse lo siguiente:

a) Ya de entrada no deja de sorprender al tribunal que con el posicionamiento reiteradamente establecido desde la Ley 6/2009, pasando por el Decreto 147/2009 y llegando hasta el propio Acuerdo GOV/108/2010 impugnado que la materia de la definición de unas zonas de desarrollo prioritario (ZDP) de parques eólicos sea una materia de planificación, sujeta a la componente ambiental de evaluación ambiental de planes y programas, ahora en sede jurisdiccional desde luego de medidas cautelares no se alcance a reconocer sin ambages el supuesto.

b) Y es que la nueva definición, en principio y a los efectos del presente incidente se presenta como suficientemente evidenciadora de una planificación de esas características que merece de la debida sujeción a la tan sentida evaluación ambiental estratégica por imperativo comunitario -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-, estatal -Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente- y autonómico, en este caso de acuerdo al complejo normativo ya citado.

c) Por consiguiente, estimando verdaderamente sustancial esa temática a los efectos medioambientales se aprecia una suficiente apariencia de buen derecho de la parte actora, lo que se corrobora igualmente desde la vertiente del “periculum in mora” y a no dudarlo desde la debida ponderación de los intereses



públicos en liza.

La conclusión a la que debe llegarse, sin necesidad de abundar en otras vertientes de índole menor, es a que, procede la medida cautelar pretendida por la parte actora en la forma y términos que se fijarán en la parte dispositiva.

**SEXTO.-** A los efectos de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, no procede condenar en costas a ninguna de las partes.

### **PARTE DISPOSITIVA**

SE ACUERDA LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUTIVIDAD DEL ACUERDO GOV/108/2010, DE 1 DE JUNIO, POR EL QUE SE APRUEBA LA DETERMINACIÓN DE LAS ZONAS DE DESARROLLO PRIORITARIO (ZDP) DE PARQUES EÓLICOS PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA DE FECHA 7 DE JUNIO DE 2010.

**Publíquese por la Administración la suspensión acordada en el mismo DOGC a los efectos procedentes.**

Así por este Auto lo mandamos, pronunciamos y firmamos.