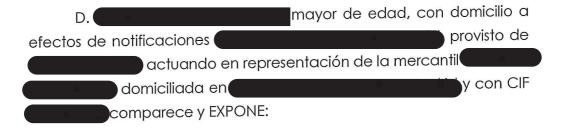


A LA DIRECCIÓN GENERAL DE INDUSTRIA, ENERGIA E INNOVACIÓN DEL GOBIERNO DE NAVARRA



Mediante Resolución 55/2017, de 6 de abril, de la Directora General de Industria, Energía e Innovación del Gobierno de Navarra se acuerda someter a información pública el Plan Energético de Navarra Horizonte 2030, publicándose dicha Resolución en el BON número 77, de 21 de abril de 2017.

Que en forma y plazo, se formula escrito de alegaciones en base a las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Los objetivos básicos del Plan Energético de Navarra Horizonte 2030 son (i) la elaboración y actualización de la planificación energética de Navarra, así como (ii) la integración y coordinación de la planificación energética con otras planificaciones y políticas sectoriales, especialmente las de naturaleza territorial y ambiental.

Por otro lado, entre los objetivos globales del Plan se plantea "Avanzar hacia un mix energético que incorpore una reducción muy significativa de la energía proveniente de combustibles fósiles" para lo cual se persigue un fomento de las energías renovables, bajo la perspectiva de que se garantice su sostenibilidad medioambiental.

Uno de los ámbitos objeto de planificación es el relativo a la energía eólica.

En consonancia con los objetivos señalados, el Plan Estratégico lleva a cabo un análisis de la capacidad del territorio para acoger parques eólicos y sus resultados tienen plasmación en el Mapa de acogida para los parques eólicos, tomando como base fundamental la cartografía digital de los Planes de Ordenación del Territorio de Navarra.

El territorio se clasifica, en función de la aptitud para acoger la implantación de nuevos parques eólicos, en las siguientes categorías:

- Zonas no aptas.
- Zonas con limitaciones ambientales y territoriales.
- Zonas libres o con escasas limitaciones ambientales y territoriales.

Atendiendo a valores ambientales y paisajísticos se consideran zonas no aptas para el desarrollo de parques eólicos las Áreas de Vegetación de Especial Interés, los Paisajes Naturales, lo Paisajes Singulares y las zonas fluviales, sistemas de cauces y riberas definidos en los Planes de Ordenación del Territorito de Navarra.

Las zonas con limitaciones ambientales y/o territoriales para la instalación de parques eólicos son aquellas que albergan valores ambientales o paisajísticos de relevancia suficientemente significativa para preservar la integridad de los mismos, de modo que se establece como criterio general evitar la construcción de nuevos parques eólicos en estas áreas.

El resto del territorio no englobado en las categorías anteriores se entiende como zonas libres o con escasas limitaciones ambientales y territoriales, que presentan las mejores posibilidades para la tramitación de nuevos parque eólicos. Sin perjuicio de lo que resulte de los estudios de impacto ambiental y la evaluación ambiental de cada proyecto concreto.

Por lo tanto, el Plan Energético de Navarra Horizonte 2030, a partir de los criterios territoriales y ambientales, incorpora un "Mapa de acogida para parques eólicos" en el que se grafía la aptitud de la totalidad del territorio navarra para acoger nuevas instalaciones de parques eólicos.

SEGUNDA.- A partir del Mapa de acogida del territorio para parques eólicos, y considerando criterios de productividad y económicos, el Plan Energético ha identificado un total de 50 nuevas áreas potenciales para el desarrollo eólico, diferenciando dos tipos de áreas:

- Áreas eólicas preferentes. Son 31 emplazamientos y el Plan Energético prevé expresamente que las nuevas propuestas de parques eólicos deberán realizarse en alguno de los 31 emplazamientos localizados.
- Áreas eólicas de reserva. Son 19 emplazamientos, con baja aptitud ambiental. En estas zonas deben justificarse, respecto a las áreas preferentes, las nuevas propuestas de parques eólicos.

TERCERA.- El Plan Energético incorpora expresamente la relación de los parques eólicos autorizados y pendientes de ejecución (tabla 3.8). De igual forma contempla la relación de parques eólicos en tramitación, respecto a los que está pendiente la formulación de la Declaración de Impacto Ambiental y la obtención de la Autorización Administrativa (tabla 3.9).

Con la finalidad de posibilitar la implantación de nuevos parques eólicos que permitan incrementar el porcentaje que representan las energías renovables, se prevén distintos programas y actuaciones en materia eólica.

Concretamente, según indica el propio Plan, para el "Programa de ejecución de nuevos parques" se desarrollarán actuaciones encaminadas a posibilidad la implantación de nuevos parques eólicos con el fin de alcanzar los objetivos energéticos planteados en el propio PEN 2030.

Y las actuaciones planificadas en el marco de este programa es la "Instalación de <u>parques autorizados</u> en los plazos previstos"

En la misma línea, el Estudio Ambiental Estratégico del Plan señala que en materia de energía eólica los diferentes tipos de actuaciones consideradas para alcanzar el aumento de la potencia instalada son:

- Por un lado, existen varios nuevos parques eólicos <u>ya</u> <u>autorizados</u> pero todavía si ejecutar, por lo que se presupone su desarrollo en los próximos diez años.
- En segundo lugar, el plan detalla 50 áreas potenciales, clasificadas como "preferentes" o "en reserva".
- En tercer lugar, el PEN2030 establece la opción de repotenciación de parques eólicos existentes.
- En cuarto lugar, existe la posibilidad de la extensión de la vida útil de los parques eólicos.

Entre las actuaciones proyectadas en materia eólica por el PEN2030, ninguna mención se hacer respecto a los parques eólicos en tramitación, que todavía no cuentan con autorización.

Motivo por el cual se formulan las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.- La mercantil Gestamp Eólica, S.L. está promoviendo el "Parque Eólico Sierra de Peña" en el término municipal de Javier, que tiene su encaje en el III Plan Energético de Navarra Horizonte 2020.

Mediante Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 10 de febrero de 2016, se declara el Proyecto "Parque Eólico Sierra de Peña e Infraestructuras de Evacuación Asociadas", promovido por Gestamp Eólica, S.L., como Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal, a los efectos previsto en la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, sometiéndose dicho expediente a información pública mediante la publicación del acuerdo en el Boletín Oficial de Navarra nº 36, de fecha 23 de febrero de 2016. Posteriormente, por acuerdo del Gobierno de Navarra, de 6 de abril, publicado en el BON nº 76, de 21 de abril de 2016, se sometió el expediente a un nuevo periodo de información pública.

Posteriormente, mediante comunicado de la Jefa de la Sección de Ordenación del Territorio del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, de fecha 1.3 de septiembre de 2016, se recuerda al promotor del PrSIS que es preciso completar el expediente para proceder a su resolución, ya que el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 10 de febrero de 2016 exige que, previamente a la resolución del expediente, la promotora justifique determinados aspectos y complete la documentación.

En octubre de 2016, Gestamp Eólica presenta documentación en respuesta al requerimiento citado anteriormente.

A fecha actual, está pendiente la Declaración de Impacto Ambiental y el acuerdo de aprobación definitiva del PrSIS. El Proyecto Sectorial tiene por objetivo establecer las condiciones para la implantación de un parque eólico en Sierra de Peña, en el término municipal de Javier, de su acceso y de las infraestructuras de evacuación de la producción energética en los términos municipales de Javier y Sangüesa.

En la Tabla 3.9 del Plan Energético, Parques Eólicos en tramitación en Navarra, consta el Parque Eólico referido. De igual forma, el Plan Energético, al analizar la coyuntura energética actual en Navarra, hace referencia a que existen nuevos proyectos de parques con PSIS aprobados el 10 de febrero de 2016, mencionando el parque proyectado en el municipio de Javier.

Pese a que el PEN2030 considera la realidad de los parques eólicos en tramitación que no cuentan de momento con autorización, no contempla ninguna solución para aquellos parques que se encuentren en esta situación y que no se ubiquen en una de nueva áreas eólicas potenciales.

En efecto, el PEN2030 únicamente considera dos situaciones para la implantación de nuevos parques eólicos: (i) o se trata de parques eólicos autorizados y pendientes de ejecución, en cuyo caso la instalación de los mismos forma parte de las actuaciones planificadas por el Plan con el fin de alcanzar los objetivos energéticos preestablecidos; (ii) o se trata de nuevos parques eólicos a ubicar en una de las 50 nuevas áreas eólicas potenciales.

Con los términos en los que se ha planteado el PEN2030, pudiera darse el caso de que el Plan Energético entre en vigor antes que la autorización de uno de los parques eólicos que se encuentra en tramitación. Y, en atención a tales circunstancias, pudiera emitirse un informe negativo a la autorización del parque por contravenir los criterios de implementación de los parques eólicos previstos en el Plan Energético.

La laguna creada en este sentido por el PEN2030 es totalmente contraria a la seguridad jurídica.

De acuerdo con la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional al hilo del art. 9.3 CE, el principio de seguridad jurídica incorpora tanto una vertiente objetiva, concretada en la certeza de las normas, como otra subjetiva, referida a la previsibilidad de su aplicación por los poderes públicos.

En su vertiente objetiva, el principio de seguridad jurídica, entendido como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable, conlleva la ausencia de confusión normativa y la previsibilidad en la aplicación de derecho. En aplicación de dicho principio, se proscribe que las normas sean inciertas o que adolezcan de indispensable claridad. Es obligado que las normas tengan un contenido preciso y unos efectos perfectamente determinados.

El Tribunal Supremo en sentencia de 6.10.2005 asevera:

"Mientras el Tribunal Constitucional al recordar su doctrina sobre la seguridad jurídica en la STC 96/2002, de 25 de abril, se desenvuelve en un ámbito menos economicista conforme a la cual "este principio implica la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad, sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 7; y 235/2000, de 5 de octubre, FJ 8 , así como las que en una y otra se citan). Es decir, la seguridad jurídica ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando "la claridad y no la confusión normativa" (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4), y como "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho" (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5).

En definitiva, sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; y 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15)". Se reitera además en la citada sentencia que no es contraria a las exigencias del principio en cuestión una norma que "aparece redactada con la suficiente claridad como para eliminar cualquier sombra de incertidumbre acerca de su contenido y alcance" (STC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 8)."

En atención al criterio de certeza de las normas, el Plan Energético debe contemplar la posibilidad de autorizar los parques en tramitación, bien a través de un régimen transitorio para los parques en tramitación a los que no serán de aplicación los nuevos criterios y recomendaciones establecidos por el Plan Energético, bien incorporando la posibilidad de que los criterios de implementación del Plan Energético sean inaplicables en aquellos supuestos en los que operen las excepciones y/o singularidades previstas en los propios Planes de Ordenación del Territorio y/o de la legislación urbanística.

SEGUNDA.- En el caso del "Parque Eólico Sierra de Peña" no es únicamente que se haya iniciado su tramitación mediante la formulación de una consulta o mediante la presentación de un proyecto a trámite. Como se ha señalado anteriormente, mediante Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 10 de febrero de 2016, se declara el Proyecto "Parque Eólico Sierra de Peña e Infraestructuras de Evacuación Asociadas", promovido por Gestamp Eólica, S.L., como Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal, a los efectos previsto

en la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Abriéndose un plazo de información pública y audiencia de los ayuntamientos afectados mediante la publicación del acuerdo en el BON nº 36, de 23 de febrero de 2016. Posteriormente, mediante Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 6 de abril de 2016, se abrió un nuevo plazo de exposición pública (BON nº 76, de 21 de abril de 2016).

Es de advertir que Gestamp Eólica inició la tramitación administrativa del proyecto eólico en el año 2010 mediante la presentación del proyecto básico y de un documento ambiental formulando una consulta a la Dirección General de Medio Ambiente sobre la necesidad de someter el proyecto a evaluación de impacto ambiental. Y desde el año 2010, Gestamp Eólica ha dado los pasos indicados por los servicios de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Gobierno de Navarra, adecuando el proyecto y tramitando los instrumentos requeridos para conseguir la autorización del proyecto.

La declaración del Proyecto como Proyecto de Incidencia Supramunicipal formulada por el acuerdo del Gobierno de Navarra de 10 de febrero de 2016, requiere de un previo control de legalidad, que tiene su plasmación en un informe previo de la Comisión de Ordenación del Territorio, y en la propuesta de aprobación que realiza el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, en coordinación con los Departamentos afectados. Así lo contempla el artículo 45.2 LFOTU.

El parque proyectado no solo cumple con Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, con el Derecho Foral 125/1996, por el que se regula la implantación de los parques eólicos, con el planeamiento urbanístico municipal, sino que se adecua al Plan de Ordenación del Territorio 4 (sin perjuicio de que deban justificarse determinados extremos). De lo contrario no podría haberse declarado el Proyecto como de Incidencia Supramunicipal.

Desde otro punto de vista, y tal y como prevé el artículo 42.4 LFOTU, vigente en el momento en que se adopta el acuerdo de declaración de incidencia del proyecto sectorial, para que tal declaración se produzca es exigible justificar y motivar en el expediente, entre otras cuestiones:

- a) Que las actuaciones o infraestructuras previstas afectan a la ordenación del territorio en un ámbito supramunicipal y que o bien poseen una función vertebradora y estructurante del territorio; sirven para desarrollar, implantar o ejecutar políticas sectoriales del Gobierno de Navarra, de las entidades locales o del Estado en la Comunidad Foral; o corresponden a determinaciones previstas en legislación foral sectorial.
- b) Que tal declaración es necesaria para garantizar la adecuada inserción en el territorio de las actuaciones, infraestructuras, dotaciones e instalaciones que constituyen su objeto, su conexión con las redes y servicios correspondientes sin menoscabo de la funcionalidad de los existentes, su adaptación al entorno en el que se emplacen y su articulación con las determinaciones del planeamiento urbanístico y territorial vigente, o su justificación en planes o programas públicos aprobados por las Administraciones competentes, o en determinaciones de legislación foral sectorial.

En base a lo expuesto, el Proyecto "Parque Eólico Sierra de Peña e Infraestructuras de Evacuación Asociadas" al ser declarado por el Gobierno de Navarra como Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal ha pasado un filtro de legalidad, sin perjuicio de que deba darse respuesta a los aspectos señalados en el acuerdo del Gobierno de Navarra, que sea necesaria la Declaración de Impacto Ambiental del PrSIS, que haya que atender a lo dispuesto en los informes sectoriales y que en el acuerdo de aprobación del Proyecto Sectorial puedan establecerse las condiciones que sean precisas o las

medidas correctoras necesarias para una mejor ordenación (artículo 45.2.f) Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

A la vista de estas circunstancias, el Plan Energético promovido por el Departamento de Desarrollo Económico no puede obviar la realidad del PrSIS en tramitación.

La vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Publico (artículo 3.1.e), al igual que la anterior Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, 30/1992, de 26 de noviembre, tras su modificación por la Ley 4/1999, incorporan como mandato en la actuación de las administraciones públicos el principio de buena fe y confianza legítima.

El principio de confianza legítima y vinculación con los actos propios determina que sobre la administración recaiga el deber de coherencia con su conducta anterior.

El Tribunal Supremo ha interpretado estos principios de forma reiterada en su jurisprudencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 04.03.2005, con carácter general, afirma:

"El principio de protección a la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O, dicho en otros términos, la virtualidad del principio que se invoca puede suponer la

anulación de un acto de la Administración o el reconocimiento de la obligación de ésta de responder de la alteración (producida sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento (Cfr. SSTS de 10 de mayo, 13 y 24 de julio de 1999,y 4 de junio de 2001). Pero ello en el bien entendido de que, no pueden apreciarse los necesarios presupuestos para la aplicación del principio invocado en la mera expectativa de una invariabilidad de las circunstancias. En el mismo sentido, debe tenerse en cuenta que el "principio de protección de la confianza legítima del ciudadano" en el actuar de la Administración no se aplica a los supuestos de cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino cuando dicha "confianza" se funda en signos o hechos externos suficientemente Administración 10 la por producidos concluyentes que induzcan a aquél a confiar en la "apariencia de legalidad" que la actuación administrativa a través de actos concretos revela (Cfr. SSTS 15 de noviembre de 1999, 4 de junio de 2001 y 15 de abril de 2002, entre otras)."

En sentencia del TS de 20 de septiembre de 2012, se plasma el principio de confianza legítima o de actos propios en un supuesto concreto. Afirma el Tribunal:

"Según la jurisprudencia de esta Sala, el principio de la confianza legítima está relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento jurídico de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, y comporta que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones.

Puede verse, entre otras, sentencia de 2 de julio de 2008 (casación num. 6256/2003).

Como señala la sentencia de esta Sala, Sección 3ª, de 24 de marzo de 2003 (casación num. 100/1998) los principios de buena fe y confianza legítima... encuentran su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que depositado haber puede fundadamente se comportamiento ajeno y el deber de coherencia de dicho comportamiento, principio que ha sido recogido en la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y sobre el Procedimiento Administrativo Común, en la modificación introducida en la misma por la Ley 4/1.999, que en el apartado II de su Exposición de Motivos expresa que: " En el Título Preliminar se introducen dos principios de actuación de las Administraciones Públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte el principio de buena fe, aplicado por la jurisprudencia contencioso-administrativa incluso antes de su recepción por el Título Preliminar del Código Civil. Por otra, el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente", estableciendo en el artículo 3°.1, párrafo segundo que: "Igualmente deberán (las Administraciones Públicas) respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima"

Es también oportuno recordar aquí algunas precisiones que introduce la sentencia de la Sección 4º de esta Sala de 15 de abril de 2005 (casación num. 2900/2002), de cuyo fundamento jurídico tercero extraemos el siguiente fragmento:

...Es cierto que si la Administración desarrolla una actividad de tal naturaleza que pueda inducir razonablemente a los ciudadanos a esperar determinada conducta por su parte, su ulterior decisión adversa supondría quebrantar la buena fe en que ha de inspirarse la actuación de la misma y defraudar las legítimas expectativas que su conducta hubiese generado en el administrado. También lo es que ese quebrantamiento impondrá el deber de satisfacer las expectativas que han resultado defraudadas, o bien de compensar económicamente el perjuicio de todo tipo sufrido con motivo de la actividad desarrollada por el administrado en la creencia de que su pretensión habría de ser satisfecha; pero no sería correcto deducir de esta doctrina que pueda exigirse a la Administración la efectiva satisfacción de lo demandado cuando ésta haya de ajustarse a una conducta normativamente reglada y se aprecie la ausencia de uno de los requisitos que permitan el otorgamiento de lo solicitado. Es decir: la plena satisfacción de la pretensión desatendida no puede obtenerse en aquellos supuestos en los que está excluido el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración y sometida su decisión al cumplimiento de determinados requisitos legales, cuya carencia ha de impedir acceder a lo solicitado.

En estos supuestos el quebrantamiento del principio de confianza legítima tan solo podrá llevar consigo la posibilidad de ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados al administrado como consecuencia del mismo (...).

Proyectando esas consideraciones sobre el caso que ahora nos ocupa, debemos destacar que en relación con la posibilidad de construir viviendas en la zona de seguridad del Radar PII del aeropuerto Madrid/Barajas la Administración había emitido los siguientes pronunciamientos:

De los anteriores hechos -que la sentencia recurrida señala como acreditados- se desprende con claridad que ha existido una actuación de la Administración Pública, exteriorizada de forma inequívoca por la vía de los informes preceptivos y de la autorización del Plan Parcial, que ha inducido a actuar en un determinado sentido en la redacción y aprobación de los diferentes instrumentos de planeamiento -Plan General y Plan Parcial- que establecen la ordenación urbanística tenida en cuenta para elaborar los proyectos de las obras respecto de las que se solicita la autorización del Ministerio de Fomento, instrumentos de planeamiento que incorporan en sus determinaciones las indicaciones de los informes del Ministerio de Fomento.

Por ello, tanto la Administración municipal como la empresa interesada en la promoción de las viviendas orientaron su comportamiento en una concreta dirección, observando el cumplimiento de la distancia mínima de cien metros y proyectando unas viviendas cuya cota máxima de altura es de 714,08 metros, inferior, por tanto, a los 723 metros indicados.

Es cierto que no existe un derecho adquirido a la construcción ya que ésta exige, en todo caso, una resolución favorable del Ministerio (artículo 29 del Decreto 584/1972, de 24 de febrero). Pero en el caso que examinamos la autorización se denegó por unas razones -ubicación en la zona de seguridad, proliferación de viviendas en la zona y altura de las construcciones - que ya eran conocidas por la Administración cuando en el año 2001 informó el Plan General y autorizó el Plan Parcial de los sectores comprendidos en la zona de seguridad del Radar II, pese a lo cual vino a exigir con posterioridad -año 2007-, y en trámite de recurso frente a la denegación de autorización para la construcción de las viviendas, una distancia mínima de 10 metros respecto de la cota de altura del Radar, sin justificar por qué había de observarse esa distancia y no otra en atención a circunstancias distintas de las que concurrían cuando emitió sus anteriores pronunciamientos.

En fin, bajo la rúbrica de vulneración del principio de confianza legítima, que se desarrolla en el fundamento sexto de la sentencia recurrida, lo que la Sala de instancia pone de manifiesto, y esto es particularmente relevante, es que la denegación de la autorización se basa en una nueva exigencia - diferencia de al menos 10 metros con respecto a la cota de altura del Radar- que no sólo se aparta de lo informado y resuelto por la propia Administración aeronáutica en las actuaciones que ya hemos enunciado sino que carece de todo sustento normativo

En relación con anterior debe notarse que tal exigencia no aparece prevista en la Orden FOM/424/2006, de 17 de febrero, que es la que se invoca en la resolución denegatoria originaria de 23 de junio de 2006.

Por lo demás, es un dato particularmente significativo que la ulterior Orden FOM/429/2007, de 13 de febrero -que ya había entrado en vigor cuando dictó la resolución de 29 de junio de 2007 en la que se resolvió el recurso de alzada (considerado requerimiento de anulación) y en el que la Administración hace referencia, por primera vez, a la necesidad de que exista una distancia mínima de 10 metros- se contempla expresamente una cota de elevación de 725 metros, por lo que, tomando ese dato como referencia, la cota de altura de las viviendas para las que se solicitaba autorización (714,08 metros) respetaría el margen de 10 metros a que se refiere la resolución de 29 de junio de 2007.

Frente a lo que aduce la Administración del Estado en su motivo de casación, debemos precisar que la Sala de instancia no ha interpretado incorrectamente la citada Orden FOM/429/2007, de 13 de febrero, ya que la sentencia en ningún momento indica que la cota fijada en esa norma se refiera a la altura de las construcciones. Lo que la Sala de instancia indica es que la Orden de 2007 sitúa la cota de elevación del radar en 725 metros, es decir, dos metros más que en la anterior normativa, circunstancia que considera oportuno destacar porque "...hace aún más injustificada la exigencia de una cota máxima de construcción más reducida..." (fundamento jurídico sexto, último párrafo, de la sentencia).

Por las razones expuestas, procede desestimar el motivo de casación ya que el Ministerio de Fomento había inducido a la Administración Local y a los particulares a actuar en un sentido determinado, y después, en el ejercicio de su potestad de autorización para la construcción de viviendas en la zona de seguridad del Radar II del Aeropuerto Madrid/Barajas, ha denegado la autorización en base a una exigencia sin base normativa que la sustente e invocando para la denegación unas razones y circunstancias que ya concurría cuando anteriormente había emitido informes y pronunciamientos favorables."

En definitiva, el Gobierno de Navarra está vinculado por sus actos propios, de modo que el Plan Energético debe posibilitar que los parques eólicos en tramitación puedan contar, si cumplen con todos los requisitos para ello, con autorización, aun cuando no se ubiquen en las áreas potenciales definidas por el PEN2030.

TERCERA.- Desde otro punto de vista, en aplicación del principio de irretroactividad de las normas desfavorables o restrictivas, no debiera plantearse la aplicación inmediata y vinculante del Plan Energético a un Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal que está en tramitación.

El artículo 9.3 CE eleva a rango constitucional la prohibición de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Las disposiciones que establezcan la retroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales son nulas de pleno derecho (artículo 47.2 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo).

Si en aplicación del Plan Energético se denegara la aprobación definitiva del PrSIS o se denegara la autorización al parque eólico se estarían produciendo perjuicios de difícil justificación. La entrada en vigor de una nueva normativa exige un pronunciamiento expreso del legislador sobre el régimen de las situaciones que están aún en proceso de perfeccionamiento. Los regímenes transitorios se justifican por la necesidad de garantizar un mínimo de seguridad jurídica, impidiendo que la aparición sobrevenida de una norma conduzca a una situación de trastocamiento o indebida alteración de situaciones jurídicas preexistentes.

Por ello y en aras del principio de seguridad jurídica y de salvaguarda de situaciones preexistentes, parece prudencial que el Plan Energético incorpore como derecho transitorio la previsión de que sus determinaciones no serán de aplicación a los expedientes tendentes a la autorización de parques eólicos iniciados con antelación a su vigencia.

CUARTA.- Tal y como se ha indicado anteriormente, el Plan Energético, atendiendo a valores ambientales y paisajistas, considera como zonas no aptas para el desarrollo de parques eólicos las Áreas de Vegetación de Especial Interés, los Paisajes Naturales, los Paisajes Singulares y las Zonas Fluviales, Sistema de Cauces y Riberas definidas en los Planes de Ordenación del Territorito de Navarra.

Es cierto que el Parque Eólico Sierra de Peña se proyecta sobre varias Áreas de Especial Protección definidas en el POT 4: Vegetación de Especial Interés, Conectividad Territorial y Paisaje Singular. Si bien, el propio PrSIS justifica su implantación en dichos ámbitos, y su pleno encaje en las determinaciones del Plan de Ordenación del Territorio. Concretamente, la propuesta de parque eólico se considera una ampliación del parque existente en el monte Peña.

La posibilidad de autorizar instalaciones existentes tiene su encaje normativo en la primera actualización de los POT, publicada en el BON 229, de 21 de noviembre de 2014. En esta primera actualización se complementa y ajusta las normas de uso y protección de las Áreas de Especial Protección (AEP) reguladas en el Anexo PN3 Áreas de Especial Protección, posibilitando en los usos y actividades existentes legales ubicados en las AEP, su rehabilitación y ampliación, atendiendo a ciertos criterios, con independencia del régimen aplicable al AEP afectada.

De este modo, se incorpora al ANEXO PN3 ÁREAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN el siguiente apartado:

"3.-USOS Y ACTIVIDADES EXISTENTES La rehabilitación y/o ampliación de usos y actividades existentes en situación legal, siempre y cuando no impliquen cambio de uso, serán en principio, y con independencia de lo establecido en la normativa de las fichas para cada una de las Áreas de Especial Protección, autorizables atendiendo a los siguientes criterios: - No exista alternativa viable de ampliación que no afecte al AEP. - No se afecte a la "función global del AEP" en un contexto territorial y que la afección al AEP sea la mínima imprescindible. - La superficie de la ampliación sea coherente y proporcionada respecto a la superficie existente. - Se aprovechen las infraestructuras y servicios existentes."

La posibilidad de ampliar usos y actividades existentes que estén en situación legal, al margen del régimen de protección previsto por los Planes de Ordenación del Territorio, se ha incorporado a La Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo. En efecto, la Ley Foral 5/2015, de 5 de marzo, de medidas para favorecer el urbanismo sostenible, la renovación urbana y la actividad urbanística en Navarra introduce la Disposición Adicional Decimocuarta de la LFOTU, que establece:

"Las edificaciones y actividades aisladas preexistentes en situación legal podrán ser objeto de rehabilitación y/o ampliación independientemente del régimen de protección previsto por los instrumentos de ordenación territorial para el suelo de protección de que se trata, siempre y cuando no se

Por lo tanto, los propios POT posibilitan expresamente que los instrumentos de planeamiento urbanístico municipal o los instrumentos de ordenación territorial procedan a la delimitación exacta de las Áreas de Especial Protección definidas en el POT.

En la medida en que el Plan Energético incorpora la delimitación de las Áreas de Protección establecidas por los POT, el Plan Energético debe prever, so pena de contradicción con los Planes de Ordenación del Territorio, la posibilidad de que el mapa de acogida para parques eólicos sea actualizado como consecuencia de una posible redelimitación de las Áreas de Especial Protección establecida por el planeamiento municipal o por instrumentos de ordenación territorial.

Por lo expuesto,

SOLICITO A LA DIRECCIÓN GENERAL DE INDUSTRIA, ENERGIA E INNOVACIÓN DEL GOBIERNO DE NAVARRA que tenga por presentado este escrito por formuladas alegaciones al Plan Energético de Navarra Horizonte 2030 y, en su virtud, incorpore al Plan Energético la regulación de las cuestiones planteadas en el presente escrito.

Pamplona, a veinticuatro de mayo mil diecisiete

28045 MADRID