

Madrid, a treinta de junio de dos mil once.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso-administrativo núm. 628/2009, interpuesto por Ecologistas en Acción-CODA; Greenpeace España; Junta de Castilla y León; Ricardo; A.M.A.C. y C.O.M.U.N; Comité de Empresa Central Nuclear de STA. M^a Garoña; Unión Sindical Obrera de Castilla y León y otros; Nuclenor, S.A.; Fed. Ind. Quim. Energ. Textil, Piel, Minería y Afines UGT; Confederación General de Trabajo; Julián, representados por los Procuradores Carlos Plasencia Baltés; F. Miguel Velasco Muñoz-Cuellar; Nuria Munar Serrano; Alvaro José De Luis Otero; Roberto Granizo Palomeque; Roberto Sastre Moyano; David García Riquelme; Isabel Julia Corujo; M^a Angeles Fernández Aguado; Valentina López Valero; M^a Dolores Moral García, frente la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio ITC/1785/2009, de 3 de julio, por la que se acuerda como fecha de cese definitivo de la explotación de la Central Nuclear de Santa María de Garoña el día 6 de julio de 2013 y se autoriza su explotación hasta dicha fecha. Ha sido parte demandada en las presentes actuaciones la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado ante esta Sala con fecha de 3 de septiembre de 2009 por las asociaciones Ecologistas en Acción-CODA y Greenpeace España se interpuso el presente recurso contencioso administrativo contra la Orden del Ministerio de Industria ITC/1785/2009, de 3 de julio que, a través de providencia de 8 de septiembre siguiente se acordó tramitar conforme a lo previsto en la Ley 29/1998, así como reclamar a la Administración la remisión del expediente administrativo en el plazo de veinte días.

SEGUNDO.- Como la misma Orden Ministerial ITC/1785/2009 había sido también impugnada ante la sección 4^o de esta misma Sala de la Audiencia Nacional por los demás recurrentes, el Abogado del Estado, mediante escrito de 9 de octubre de 2009 solicitó la acumulación de aquellos recurso interpuestos en dicha sección 4^a al presente lo que, una vez oídas las partes, así se acordó por Auto de 2 de diciembre de 2009.

TERCERO.- Nuclenor interpuso recurso de súplica contra dicho Auto de acumulación, súplica que fue desestimada por Auto de 2 de febrero de 2010, que confirmó el anterior en su integridad.

CUARTO.- Dentro del plazo legalmente conferido para ello, cada uno de los recurrentes presentó su demanda, en las siguientes fechas y conteniendo los siguientes súplicos:

- Ecologistas en Acción-CODA y Greenpeace España mediante escritos de 25 de marzo y 8 de abril de 2010 solicitando se declare no ajustada a derecho y nula la Orden recurrida y, en consecuencia, la clausura de la central nuclear de Santa María de Garoña.

- Ricardo mediante escrito de 8 de abril de 2010 solicitando se dicte sentencia por la que se anule y deje sin efecto por su disconformidad con el ordenamiento jurídico la Orden ITC/1785/2009 de 3 de julio, como consecuencia de venir obligado el Ministro de Industria a ordenar el cierre de la central nuclear de Garoña.

- La Confederación General del Trabajo (CGT) mediante escrito en el que pide se dicte sentencia en el que se declare nulo, anule o revoque y deje sin efecto el acto objeto de recurso.

- La entidad Centrales Nucleares de Norte SA (NUCLENOR) presentó demanda con fecha de 24 de marzo de 2010, en la que suplica:

1º) Se anule íntegramente la Orden del Ministerio de Industria de 3 de julio de 2009 y reconozca expresamente el derecho de NUCLENOR a continuar en la explotación de la central al menos hasta el 6 de julio de 2019, con posibilidad de renovación en los términos favorablemente informados por el Consejo de Seguridad Nuclear en su informe de 5 de junio de 2009 y a la renovación expresa de la autorización de explotación de la central en dichos términos, y reconozca a mi mandante el derecho a recibir una indemnización por los perjuicios que la Orden impugnada pudiera haberle producido en los términos fijados en el Hecho Quinto y en el Fundamento de Derecho VI de la demanda y que habrán, en su caso, de ser definitivamente concretados en ejecución de sentencia.

2º) Subsidiariamente, anule los apartados Uno, Tres y Cinco de la Orden del Ministerio de Industria de 3 de julio de 2009 y reconozca expresamente el derecho de NUCLENOR a solicitar la renovación de la autorización de explotación de la central en los términos favorablemente informados por el Consejo de Seguridad Nuclear en su informe de 5 de junio de 2009, y reconozca a mi mandante el derecho a recibir una indemnización por los perjuicios que la Orden impugnada pudiera haberle producido en los términos fijados en el Hecho Quinto y en el Fundamento de Derecho VI de la demanda y que habrán, en su caso, de ser definitivamente concretados en ejecución de sentencia.

- La Asociación de Municipios de Áreas de Centrales Nucleares (AMAC) y la Coordinadora de Municipios Nucleares de España (COMUN) habían presentado demanda ante la sección 4º con fecha de 30 de diciembre de 2009 en la que suplicaban: Se declare la invalidez de la Orden que por una parte autoriza el funcionamiento de la Central Nuclear de SMG y por otra ordena su cierre y además se declare: a) que la autorización de explotación concedida en dicha Orden tiene naturaleza de permiso ordinario o definitivo de explotación conforme a la LEN y al RINR de 1999 y que es inválida la decisión de cierre de la central el día 6 de julio de 2013. b) Subsidiariamente, que la autorización de explotación en dicha Orden tiene duración de diez años como en precedentes y de acuerdo con lo dictaminado por el CSN y que es asimismo inválida la decisión de cierre de la central el día 6 de julio de 2013.

- El Comité de Empresa de la central nuclear de Santa María de Garoña, de la empresa Nuclenor S.A. y del centro de trabajo de Nuclenor S.A. de un lado, y la Unión Sindical Obrera (USO-CyL), ACN y ALOG de otro, ambas mediante escrito de 23 de marzo de 2010, presentaron demanda en la que solicitaban: Se declare no ser conforme a derecho la Orden y en consecuencia se anule dictando otra que conceda la renovación de la autorización de explotación de la CNSMG a favor de Nuclenor por un periodo de diez años, con posibles prórrogas, en tanto en cuanto se cumplan las condiciones previstas en la norma habilitante y ésta permanezca inalterada.

- FIA-UGT interpuso demanda el 23 de marzo de 2010 suplicando la nulidad de la Orden ITC/1785/2009, de 3 de julio y la condena en costas de la Administración.

- La Comunidad Autónoma de Castilla y León, a través de sus servicios jurídicos, presentó la demanda el 23 de marzo de 2010, en la que solicitaba:

1. Se anule la Orden ITC/1785/2009 y ordene en su lugar se dicte resolución otorgando la renovación de la autorización en los términos solicitados e informados favorablemente por el CSN en el dictamen de 5 de junio de 2009, acordando lo que sea preciso para la continuación de la actividad propia de la CN de Santa María de Garoña durante el tiempo que pueda transcurrir hasta que la nueva autorización sea concedida.

2. Subsidiariamente, anule el pronunciamiento relativo al cese definitivo contenido en la Orden ITC/1785/2009, así como los elementos de la misma que tienden a la ejecución de ese pronunciamiento, dejándola sin efecto en dichos particulares y, en consecuencia, se fijen las condiciones para la renovación de la autorización de explotación concedida, y acuerde la adopción de las medidas necesarias para la continuación de la actividad propia de la CN de Santa María de Garoña sin esos elementos.

3. Se condene al pago de las costas a la Administración del Estado.

- La Asociación Española de Accionistas Minoritarios de Empresas Cotizadas (AEMEC), a través de escrito de 18 de junio de 2001 presentó demanda en la que suplicaba:

1º Que la Orden del Ministerio de Industria de 6 de julio de 2009 (...) es nula de pleno derecho en razón de haber sido dictada por un órgano administrativo manifiestamente incompetente por razón de la materia, al corresponder la decisión que comporta a la competencia del Consejo de Ministros y no del Ministro de Industria;

2º Subsidiariamente que dicha Orden incurre en vicio de nulidad por infringir el ordenamiento jurídico en los términos que se razona en los Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero;

3º. Que en consecuencia, declarada la nulidad de la Orden Ministerial, se reconozca expresamente el derecho de Nuclenor a que le sea otorgada

autorización de explotación de la central de Garona por el término de 10 años y con posibilidad de renovación a su término en las condiciones informadas por el CSN;

4º Que se acuerda expresamente la condena en costas de la Administración demandada.

QUINTO.- El Abogado del Estado contestó a las demandas mediante escrito presentado el 17 de mayo de 2010 en el que solicitó se dictara sentencia desestimando dichos recursos y confirmando la Orden impugnada. Contestó asimismo a la demanda de AEMEC, mediante escrito de 30 de julio de 2010, en que además solicitó la imposición de costas a la parte recurrente.

SEXTO.- Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, así se acordó mediante Auto de 3 de septiembre de 2010, practicándose las pruebas documentales y periciales propuestas y admitidas, con el resultado que obra en las actuaciones.

SÉPTIMO.- Considerando conveniente la Sala la celebración de vista pública, en lugar de conclusiones escritas, se fijó para la celebración de dicha vista el día 3 de junio de 2011, acto en el que las partes concretaron y reiteraron sus respectivas pretensiones y valoraron las pruebas (esencialmente documentales) que habían sido practicadas, todo ello según consta en la grabación digital unida a las actuaciones.

OCTAVO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del recurso el día 22 de junio de 2011, fecha en la que tuvo lugar deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Sra. Nieves Buisán García, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo por los once recurrentes que se detallan en el antecedente de hecho cuarto, la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio ITC/1785/2009, de 3 de julio, por la que se acuerda como fecha de cese definitivo de la explotación de la Central Nuclear de Santa María de Garoña el día 6 de julio de 2013 y se autoriza su explotación hasta dicha fecha.

Resolución cuya parte dispositiva establece fundamentalmente:

Uno. Acordar como fecha de cese definitivo de explotación de la central nuclear de Santa María de Garoña el 6 de julio de 2013.

Dos. Otorgar a la empresa Nuclenor S.A. la renovación de la autorización de explotación de la central nuclear de Santa María de Garoña, hasta el día 6 de julio de 2013.

Tres. Con anterioridad al 6 de julio de 2013, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, previo informe del Consejo de Seguridad Nuclear, establecerá las

condiciones a las que se deberán ajustar las actividades a realizar en la central hasta la obtención de la autorización de desmantelamiento, que requerirá la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental, y el plazo en que se deberá solicitar dicha autorización, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas.

No obstante con anterioridad a 31 de diciembre de 2011 la entidad responsable del desmantelamiento de la central presentará al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, un programa preliminar de las actuaciones que se deberán llevar a cabo con este fin.

Cuatro. La explotación de la central se llevará a cabo de acuerdo con los límites y condiciones contenidos en el anexo a la presente Orden.

Cinco. El titular de la explotación no podrá realizar modificaciones y propuestas de actuación que impidan o dificulten el cese definitivo de la explotación en la fecha establecida en la presente Orden.

(...) Ocho. La presente Orden se entiende sin perjuicio de las concesiones y autorizaciones complementarias cuyo otorgamiento corresponda a otros Ministerios y Organismos de las diferentes Administraciones Públicas, y en particular aquellas de carácter medioambiental.

SEGUNDO.- Son antecedentes fácticos relevantes para el enjuiciamiento de la controversia, los que se exponen a continuación: Mediante Resolución de la Dirección General de Energía de 2 de mayo de 1966 se autorizó a la empresa Centrales Nucleares del Norte S.A. (NUCLENOR) la construcción de la central nuclear de Santa María de Garoña.

Solicitado Permiso de Explotación Provisional, el mismo fue concedido por Resolución de 30 de octubre de 1970 del Director General de Energía, previo informe favorable de la Junta de Energía Nuclear y la Delegación Provincial de Trabajo, por el periodo de un año.

Permiso provisional de explotación que fue objeto de sucesivas prórrogas, primero anuales y después bianuales, a través de las Resoluciones de 8-11-1971, 28-7-1972, 31-7-1973, 14-10-1974, 12-1-1976, 31-1-1977, 20-12-1977, 15-6-1979, 30-6-1980, 1-7-1981, 30-6-1982, 26-1-1984, 30-12-1985, 10-1-1986, 23-7-1987, 20-7-1989, 18-7-1991, 9-7-1993 y 6-7-1995. Finalmente, mediante Resolución del Ministerio de Industria de 5 de julio de 1999, que otorgó una renovación del permiso de explotación de la Central Nuclear por un periodo de diez años.

Esta última fue recurrida por la Asociación para la Defensa de la Naturaleza (AEDENAT) ante esta Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional cuya sección séptima dictó sentencia con fecha de 18 de enero de 2001 (Rec. 190/1999), desestimatoria de la demanda presentada.

La sentencia, tras poner de manifiesto que "En la actualidad el Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento sobre instalaciones

nucleares y radiactivas, deroga el anterior reglamento sobre la materia, sustituyendo las prorrogas sucesivas de permisos de explotación provisional, previstos en el Decreto 2869/1972 (...) por unos permisos o autorizaciones de explotación, que solo tienen carácter provisional durante el tiempo necesario para la ejecución del programa de pruebas nucleares, y analizar sus resultados, y la posterior autorización de explotación por el plazo que se establezca, sometiendo además las renovaciones de autorizaciones al mismo procedimiento que el aplicable para su concesión”.

Añade que: correspondía al Ministerio de Industria y Energía el otorgamiento de la renovación o prórroga del permiso de explotación que nos ocupa, sin perjuicio de la competencia de otros departamentos y de las Comunidades Autónomas o las entidades locales sobre la materia, tal y como dispone también el Art. 3 de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear y los Art. 1 y 4 del Decreto 2869/1972, de 21 de julio.

No resulta, por tanto, de aplicación a la concesión de la prórroga de permiso de explotación provisional que nos ocupa la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de la Comunidad de Castilla y León, de Actividades clasificadas, que contempla la necesidad de licencia de actividad municipal para la instalación, ampliación o reforma de una actividad clasificada, (...) no solo por el hecho de que se otorga bajo el régimen normativo antes señalado al que se halla sujeto, sino también porque tiene por objeto una mera prórroga de un permiso de explotación provisional ya concedido con anterioridad, en relación a una actividad clasificada que ya se venía desarrollando previamente a la entrada en vigor de dicha Ley, y no la concesión de licencia municipal de actividad alguna.

De igual manera, no resulta aplicable al acto impugnado el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres y Peligrosas, dada la naturaleza de aquél, cuyo objeto no era otro que renovar la prórroga de permiso de explotación provisional de una Central Nuclear ya concedido con anterioridad, ajeno a la licencia de actividad que contempla dicha normativa, y que cae bajo la órbita competencial del Ministerio de Industria y Energía, conforme a la normativa antes expuesta.

Sentencia que además razona que tampoco resulta exigible la elaboración de un estudio de evaluación de impacto medioambiental de la actividad correspondiente, no contemplado en la normativa aplicable, y que tampoco (...) parece exigible trámite de información pública o de audiencia a interesados alguno en la tramitación del procedimiento conducente a aquella revocación o prórroga, bastando con la constatación de que las exigencias de seguridad a que se vinculaba tal renovación eran cumplidas, a cuyo efecto resultaba relevante el informe del Consejo de Seguridad Nuclear.

Con fecha de 29 de julio de 2006 Nuclenor volvió a solicitar una renovación de la autorización de la explotación de la central nuclear, por un nuevo periodo de diez años, petición que se acompañaba de la documentación exigida por la disposición segunda de la OM de 5-7-1999 y artículo 5 del RD 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de instalaciones nucleares y radiactivas (RINR).

Actualizada la documentación presentada en apoyo de su solicitud, mediante escritos de 31 de diciembre de 2007 y 2 de julio de 2008, tal solicitud volvió a ser completada mediante escrito de 29 de abril de 2009 que planteaba una revisión del Plan integrado de Evaluación y Gestión de Envejecimiento y del Plan de Residuos Radiactivos.

Con fechas de 9 de julio de 2008 y 28 de noviembre de 2008 el Ministro de Industria remite a la Presidencia del Gobierno Vasco, a la de la Junta de Castilla y León y a la del Gobierno de La Rioja, a tenor del Art. 12.3 del RINR y con carácter previo a la concesión de la autorización de explotación, la documentación relativa a la solicitud de autorización, a fin de que dichas Comunidades Autónomas pudieran formular alegaciones.

Ninguna de dichas Comunidades Autónomas efectuó alegaciones, excepto el Director General de Calidad Ambiental del Gobierno de la Rioja, mediante escrito de 8-1-2008.

Con fecha de 5 de junio de 2009 el Consejo de Seguridad Nuclear (CSN) emitió Informe favorable a la renovación de la autorización de la explotación de la central nuclear Santa María de Garoña, siempre que la misma se ajustara a los límites y condiciones expuestos en el Anexo, referentes a seguridad nuclear y protección radiológica.

El siguiente 17 de junio de 2009 el Ministerio de Industria remitió nueva solicitud al CSN para que, de acuerdo con el artículo 2.b) de la Ley 15/1980, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear (LCCSN) emitiera informe correspondiente a la renovación de la autorización de la central por un periodo bien de dos, de cuatro o de seis años, tras el cual se procedería al cese definitivo de la explotación de la central.

El Consejo de Seguridad Nuclear emitió un Informe complementario con fecha de 24 de junio de 2009, en el que manifestaba que los análisis y evaluaciones realizados por el CSN para la renovación de la autorización de Garoña seguían siendo válidos en su totalidad. Se resalta que las modificaciones requeridas en dicho anterior informe son mejoras que no cuestionan las condiciones de seguridad en las que actualmente está operando la central, sino que derivan de la aplicación de la normativa requerida a las centrales más modernas, por decisión del CSN, pero que no han sido exigida en el país de origen del proyecto (EEUU) a las centrales que han extendido su autorización más allá de los cuarenta años iniciales supuestos en el diseño. Por tanto, se añade, la central puede continuar operando aun sin realizar las modificaciones propuestas en el informe en condiciones adecuadas de seguridad, como lo ha venido haciendo hasta ahora.

Teniendo en cuenta que la vigencia de la actual autorización de explotación de la central vencía el 5 de julio de 2009 y, que a tenor de la normativa aplicable, una instalación nuclear debe estar en todo momento con una autorización vigente, mediante Resolución de 25 de junio de 2009 se acuerda aplicar la

tramitación de urgencia al procedimiento de renovación de la autorización de explotación de la central, reduciéndose a la mitad los plazos establecidos.

Nuclenor presentó escrito de alegaciones con fecha de 30 de junio siguiente.

Obra en el expediente una Nota informativa de la Confederación Hidrográfica del Ebro sobre la concesión de aguas y autorización del vertido para el servicio de la Central Santa María de Garoña, de 1 de julio de 2009.

Figura asimismo la Memoria de la Secretaria de Estado de Cambio Climático sobre consideraciones ambientales relativas a la solicitud de prórroga de la autorización de explotación de Santa María de Garoña, de 1 de julio de 2009.

En ella se analizan las afecciones e impactos producidos por un posible alargamiento del plazo de explotación o, en su defecto, por la denegación de tal solicitud, que se clasifican en tres grandes grupos:

- a) residuos radiactivos;
- b) contribución a la lucha contra el cambio climático y disminución de emisiones de gases de efecto invernadero; y
- c) disponibilidad del agua para la refrigeración y eventual revisión de las condiciones de la concesión de aguas con ocasión de, en su caso, la prórroga de la autorización de la explotación de la central.

TERCERO.- Los once recurrentes que se detallan en el antecedente de hecho cuarto, cuyas demandas han sido acumuladas en el presente procedimiento judicial, ejercitan diferentes e incluso contradictorias pretensiones entre unos y otros.

Así, cuatro de ellos : Greenpeace, Ecologistas en Acción-CODA, la Confederación General del Trabajo y don Ricardo lo que pretenden es el cese inmediato y cierre de la central nuclear, por considerar, por unos u otros motivos, que la misma está funcionando ilegalmente y que no procede prorrogar la autorización de explotación inicialmente concedida. Y los otros siete demandantes (NUCLENOR, la Junta de Castilla y León, AMEC y COMUN, los Comités de Empresa, USO, FIA-UGT y AEMEC), en cambio, lo que pretenden es la nulidad de la misma Orden Ministerial de 3 de julio de 2009 pero por considerar improcedente la declaración de cese de actividad de la central y que por ello la autorización de explotación de la misma ha de prorrogarse, al menos, hasta el 5 de julio de 2019.

En conjunto se plantean en las demandas una multiplicidad de cuestiones tanto formales como de fondo que resumidamente se enumeran a continuación y en el orden que, tanto por razones de método como de ortodoxia procesal, han de ser analizadas en la presente sentencia:

1º La incompetencia del Secretario de Estado y/o Ministro de Industria Turismo y Comercio para dictar la Orden ITC/1785/2009 impugnada (fundamento de derecho cuarto de esta sentencia).

2º El incumplimiento, por parte del Ministerio de Industria de lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, especialmente en el artículo 64 del mismo (fundamento de derecho quinto de esta sentencia).

3º Infracción de los trámites esenciales del procedimiento para declarar la renovación de la autorización de explotación de la central y el cese definitivo de la misma. Necesidad de audiencia de la Comunidad Autónoma y carácter vinculante del Informe del Consejo de Seguridad Nuclear (fundamentos de derecho sexto y séptimo).

4º Otras irregularidades formales del procedimiento: su tramitación por la vía de urgencia y la petición del segundo informe al Consejo de Seguridad Nuclear (fundamento de derecho octavo).

5º Incumplimiento de los permisos y autorizaciones previas. Carácter provisional o definitivo de la renovación de autorización concedida (fundamento de derecho noveno).

6º La necesidad de someter la renovación de la autorización de explotación y la declaración cese definitivo al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.

Legislación estatal y autonómica (fundamentos de derecho décimo, undécimo, duodécimo y decimotercero).

7º El incumplimiento, en el procedimiento, de los derechos de información y participación ciudadana previstos en la Ley 27/2006 y en el Convenio de Aarhus (fundamentos de derecho decimocuarto y decimoquinto).

8º El carácter reglado de las autorizaciones de explotación y de sus prórrogas (fundamentos de derecho decimosexto, decimoséptimo y decimoctavo).

9º Desviación de poder (fundamento de derecho decimonoveno).

10º La carente y/o insuficiente motivación de la Orden ITC/1785/2009, impugnada. Arbitrariedad de la misma (fundamento de derecho vigésimo).

11º La infracción de los derechos constitucionales de igualdad del artículo 14 CE y de libertad de empresa del artículo 38 CE (fundamento de derecho vigésimo primero y vigésimo segundo).

12º El derecho de Nuclenor a obtener una indemnización (fundamento de derecho vigésimo tercero).

CUARTO.- La incompetencia del Secretario de Estado y/o Ministro de Industria Turismo y Comercio para dictar la Orden ITC/1785/2009 impugnada.

Excepción que se invoca tanto por la defensa de la Junta de Castilla y León como por la Asociación de Municipios de Áreas de Centrales Nucleares (AMAC), si bien por cada una de ellas en sentido diferente.

Entiende la Comunidad Autónoma que como la Orden Ministerial combatida ha sido dictada por el Secretario de Estado de Energía, por delegación del Ministro de Industria, a tenor de la Orden ITC/3187/2004, no es competente dicho Secretario de Estado ni para autorizar la renovación de la explotación, ni para acordar el cese definitivo de la central, ni tampoco para dictar la resolución que declara la tramitación de urgencia del procedimiento, y ello porque en la referida Orden ITC/3187/2004, no se prevé expresamente dicha delegación del Ministro de Industria, por lo que es éste el único competente para dictar tales resoluciones.

Frente a ello indicar que establece la Disposición Adicional Única del RD 1038/2009 que “las delegaciones de competencias previstas en la Orden ITC/3187/2004 realizadas en o por la Secretaria General de Energía se entenderán realizadas en o por la Secretaria de Estado de Energía”, y en el apartado 1.e) de la repetida Orden ITC/3187/2004, que se delegan en el titular de la Secretaría General de Energía, en materia de instalaciones nucleares y radiactivas de primera categoría: la autorización previa o de emplazamiento, la autorización de construcción, la autorización de explotación y la autorización de desmantelamiento (...y otras).

En consecuencia, y si bien este último artículo 1.e) no prevé expresa y literalmente, entre las materias delegables, la renovación de la autorización de explotación, sí prevé la concesión de tal autorización de explotación, de donde necesariamente hemos de concluir que quien tiene delegada la competencia para acordar la autorización de explotación, tiene también delegada la competencia para dicha renovación, máxime cuando según el Art. 5 del Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas (RINR) la renovación de las autorizaciones se tramitará mediante el mismo procedimiento por el que fueron concedidas.

Por las mismas consideraciones quien tiene competencia delegada para autorizar el desmantelamiento de una instalación nuclear la tiene igualmente para acordar el cierre de la misma, como paso previo y necesario a dicho desmantelamiento. Y en virtud de todo ello dicha delegación ha de extenderse también a la decisión sobre el carácter de urgencia de la tramitación del procedimiento, dado el carácter accesorio de esta última decisión, por lo que dicha excepción de falta de competencia ha de ser rechazada por la Sala.

Entiende la defensa de AEMEC, por el contrario, que la competencia para dictar la Resolución combatida no corresponde al Ministro de Industria, sino al Consejo de Ministros. De hecho, tal Asociación interpuso el presente recurso contencioso-administrativo, inicialmente, ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó Auto el día de 30 de diciembre de 2009 en el que declaró su incompetencia y la remisión del procedimiento a esta Sala de la Audiencia Nacional.

Se basa tal pretendida incompetencia en que la Resolución combatida, si bien se presenta formalmente como una Orden Ministerial, materialmente su fundamentación descansa en criterios y razones de orden político y de interés

general. Se argumenta que la misma es consecuencia directa de una posición respecto de un criterio de dirección de la política energética general cuya titularidad, por imperativo del Art. 97 CE, reside en el Gobierno. Es decir, que lo que realmente ha hecho el Gobierno es acordar, por razones de interés general, el cese anticipado de la central (Art. 32.2 de la Ley 25/1964, de 24 de abril, sobre Energía Nuclear (LEN) pero presentado la decisión como supuestamente amparada en el apartado 1 del Art. 32 LEN. Se añade que dicha naturaleza colegiada y gubernamental de la decisión se pone claramente de manifiesto a través de varios acontecimientos (comparecencias del Presidente de Gobierno en el Congreso y en el Senado, los días 9 y 10 de junio, rueda de prensa de la vicepresidenta del Gobierno, de los Ministros de Trabajo y de Industria, comparecencia de este último en el Congreso...), llamando la atención que incluso el segundo informe solicitado al CSN lleva por título : Informe en relación la solicitud de Ministerio de Industria Turismo y Comercio (MITyC) de 17-6-2009 sobre la concesión por parte del Gobierno de renovación de autorización de explotación de la Central Nuclear.

Excepción de incompetencia material que tampoco se comparte por esta Sala, en base a lo siguiente: La Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio recurrida, lo que acuerda es el cese definitivo de la explotación de la central de Santa María de Garoña con fecha de 6 de julio de 2013 y la consiguiente renovación de la autorización de su explotación hasta dicha fecha.

No nos hallamos ante una decisión de política energética del Gobierno, sino ante un determinado pronunciamiento respecto de una solicitud de renovación del permiso de explotación de una central nuclear, para la que es competente el Ministro, y ello a pesar de que en tal decisión de limitación temporal de prórroga y cierre de la Central hayan podido influir otras razones que las estrictamente referidas a motivos de seguridad nuclear o impacto radiológico, como más adelante desarrollaremos. Motivos ajenos a los estrictamente técnicos y/o de seguridad que sin embargo no transforman el contenido de la resolución en sí, ni convierten a la misma en una decisión directamente emanada del Gobierno. Razones o motivos que tampoco puedan conceptuarse como las excepcionales de interés nacional a que alude el artículo 32 segundo párrafo de la Ley de Energía Nuclear (LEN).

Además de que es dicho Ministro de Industria el competente, formalmente, para dictar la resolución de prórroga de la explotación de la central y de cierre de la misma, como acabamos de exponer (Orden ITC/3187/2004), la competencia deriva igualmente del artículo 1.1 del RD 1182/2008, de 11 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del MITyC , a cuyo tenor “el Ministro de Industria es el Departamento de la Administración General del Estado encargado de la propuesta y ejecución de la política del gobierno en materia de desarrollo industrial, política comercial, energética (...)” Competencia que, en el presente supuesto, se encuentra atribuida de forma clara y concreta a dicho MITyC en el artículo 2.1 del Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas, en relación con el 1 de dicho RINR, a cuyo tenor la aplicación de los preceptos de dicho Reglamento, referentes al régimen de

autorizaciones administrativas para instalaciones nucleares y radiactivas, corresponde al Ministro de Industria, Turismo y Comercio.

QUINTO.- El incumplimiento, por parte del Ministerio de Industria de lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, especialmente en el artículo 64 del mismo.

Tanto los Comités de empresa como Unión Sindical Obrera (USO-CyL) pretenden la anulabilidad de la Orden que acuerda el cese definitivo de la central y la renovación de su explotación hasta tal cese, por vulneración del Art. 64.5 a) y 6 del Estatuto de los Trabajadores en relación con Directiva 2002/14, de 11 de marzo.

Consideran que tal cese definitivo de la explotación supone el cese total de la plantilla, y la norma estatutaria exige un Informe del Comité de empresa o representante sindical con carácter previo a la ejecución de la decisión. Informe que no ha sido solicitado por el Ministerio a pesar de ser éste (y no Nuclenor) quien ha ordenado el cierre, actuando como si fuese un empresario. Se considera que en ningún momento de todo el iter procedimental se ha permitido la entrada de la representación de los empleados.

Y añade UGT que además se ha infringido el derecho básico al empleo, del artículo 4 ET en relación con los artículos 35 y 40 CE.

Es cierto que el Art. 64 ET regula el derecho del Comité de empresa a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, entre ellas, la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, contemplando específicamente el apartado a) de tal artículo 64. 5 ET el derecho del Comité a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, en los casos de reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquélla. Derecho de los representantes unitarios de los trabajadores que implica la consiguiente obligación del empresario de proporcionar tal información y consulta.

Ahora bien, examinado el precepto en cuestión, en todos los epígrafes que contiene refiere siempre los derechos de los trabajadores y consiguientes obligaciones en relación al empresario, en cuanto parte esencial de la relación jurídico laboral a la que en todo momento se circunscribe la regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores, y cuya definición se establece en el artículo 1.2 de tal ET, en relación con el artículo 1.1 del mismo, como la persona física o jurídica que recibe la prestación de servicios retribuidos por cuenta ajena del trabajador.

Así pues, es en dicho específico ámbito, de relación jurídica entre trabajador y empresario, este último como sujeto receptor de la prestación laboral, donde podrá operar lo previsto en el repetido artículo 64 ET, más no en el marco jurídico que aquí se enjuicia, en el que el Ministro, al dictar la Orden impugnada, no ha actuado como empresario, sino como Administración, en el ejercicio legítimo de su potestad de autorización, y en el exclusivo ámbito de

respuesta a la solicitud de renovación de la explotación de la central nuclear pretendida por el titular de la misma.

El hecho de que como consecuencia de la extinción de la autorización de explotación se produzca el cierre de la central, y el consiguiente cese definitivo de toda la plantilla de trabajadores, además de que es un acontecimiento que todavía no ha tenido lugar, tampoco convierte al órgano administrativo en empresario, sino que éste actúa en el ámbito de sus competencias, sin invadir las que legalmente corresponden a tal empresario en el ámbito social o laboral, siendo tal empresario, y no el Ministerio, quien en su caso, y en el momento en que se produzca dicho cese definitivo de la plantilla, deberá asumir todas los deberes y obligaciones que el Estatuto de los Trabajadores le impone como propios del empleador.

Razonamientos que conllevan la desestimación del motivo sin que, por las mismas consideraciones tampoco pueda entenderse vulnerado el derecho básico al empleo, del artículo 4 ET en relación con los artículos 35 y 40 CE.

SEXTO.- Infracción de los trámites esenciales del procedimiento para declarar la renovación de la autorización de explotación de la central y el cese definitivo de la misma. Necesidad de audiencia de la Comunidad Autónoma y carácter vinculante del Informe del Consejo de Seguridad Nuclear.

Se invocan por varios de los demandantes, especialmente por la Junta de Castilla y León, infracciones esenciales de procedimiento en la tramitación de la Orden Ministerial combatida, que se consideran causantes de nulidad, o al menos de anulabilidad.

Efectivamente la Orden impugnada contiene dos pronunciamientos diferentes, uno de cese definitivo de explotación de la central de Santa María de Garoña con fecha de 6 de julio de 2013 y otro, derivado del anterior, de renovación de la autorización de tal explotación por el periodo de tiempo que resta hasta dicho cierre.

Considera la Comunidad Autónoma, respecto del Acuerdo de renovación, que se ha omitido el trámite de audiencia a la misma, dado que a tenor del Art. 28 de la LEN, en relación con los Art. 4.2 y 12.3 del RINR, dicha audiencia ha de ser necesariamente posterior a la emisión del informe del Consejo de Seguridad Nuclear, y en el presente caso sólo se le dio trámite de alegaciones respecto de la solicitud del titular y antes de tal Informe del CSN (documento 6 y siguientes del expediente).

Por lo que se refiere al Acuerdo de cese, según la misma Administración autonómica, en mayor medida se ha omitido tal trámite de audiencia, pues a tenor de los artículos 12.3 y 4.2 RINR debió dársele traslado de la documentación por un mes, dada la indiscutible condición de interesada de la misma (artículo 84 de la Ley 30/1992). Invocándose también, respecto de dicho cese de la explotación, la ausencia del preceptivo informe del CSN, pues los informes emitidos por el CSN con fechas de 5 y 24 de junio de 2009 se refieren, ambos, sólo a la renovación de autorización de explotación, y si bien

el segundo de ellos informa sobre tres distintas opciones temporales, en ningún momento hace referencia a la declaración de cese definitivo.

Establece con carácter general el Art. 28.1 Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear (LEN) que Las instalaciones nucleares y radiactivas estarán sometidas a un régimen de autorizaciones emitidas por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, previo informe preceptivo del Consejo de Seguridad Nuclear oídas en materia de ordenación del territorio y medio ambiente las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se ubique la instalación o la zona de planificación prevista en la normativa.

Y que El régimen jurídico de las autorizaciones se establecerá reglamentariamente y definirá las autorizaciones aplicables a cada una de las fases de vida de dichas instalaciones , que se referirá al menos a la selección de emplazamientos, a la construcción, a la puesta en marcha y el funcionamiento y a su desmantelación y clausura, según corresponda.

Previsión reglamentaria contenida en el Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas (RINR).

Así, y en cuanto a la renovación de las autorizaciones, determina el artículo 5.1 de dicho RINR que la misma se tramita por el mismo procedimiento que el de concesión de tal autorización, adjuntando la actualización de los documentos que la fundamentan o, en su caso, la documentación que para cada autorización se determine. Y añade el artículo 5.2 RINR que, en los casos de renovación de autorizaciones de instalaciones nucleares, el informe del Consejo de Seguridad Nuclear deberá ser remitido al Ministerio, al menos, un mes antes de la fecha de caducidad de la autorización vigente.

Procedimiento de concesión, y por ende de renovación de la autorización que fundamentalmente se contiene en los artículos 4, 6 y 7 de dicho RINR, de los que se desprende que la solicitud, acompañada de la pertinente documentación, se dirige al Ministerio de Industria, que remite una copia de toda ella al Consejo de Seguridad Nuclear, para su informe preceptivo.

Además, y de acuerdo con el artículo 4.2 RINR ha de remitirse, en su caso, también una copia de toda la documentación a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de ordenación del territorio y medio ambiente, en cuyo territorio se ubique la instalación, a los efectos de que formulen alegaciones en el plazo de un mes, conforme a lo establecido en el Art. 12.3 del mismo RINR. Artículo 12.3 que preceptúa que, con carácter previo a la concesión de las autorizaciones recogidas en el apartado 1 (previa o de emplazamiento, de construcción, de modificación, de desmantelamiento y de cambio de titularidad de la instalación nuclear), se dará traslado de la documentación correspondiente a la Comunidad Autónoma, por el plazo de un mes, para alegaciones.

Resulta del expediente administrativo, y así se ha hecho constar en los antecedentes, que una vez presentada por Nuclenor su solicitud de renovación

de la autorización de explotación de la central nuclear, con fechas de 9 de julio de 2008 y 28 de noviembre de 2008 el Ministerio de Industria remitió a la Presidencia del Gobierno Vasco, a la de la Junta de Castilla y León y a la del Gobierno de La Rioja, a tenor del Art. 12.3 del RINR y con carácter previo a la concesión o no de la renovación, la documentación relativa a tal solicitud de autorización, a fin de que dichas Comunidades Autónomas pudieran formular alegaciones.

De un lado hay que poner de manifiesto que únicamente formuló alegaciones el Director General de Calidad Ambiental del Gobierno de la Rioja mediante escrito presentado con fecha 8-1-2008. Sin que la Junta de Castilla y León efectuara la más mínima manifestación o alegación, ni exigiendo la remisión del Informe del CSN, ni haciendo notar alguna de las objeciones que ahora sostiene en su demanda, ni ninguna otra.

Por otra parte, y de la interpretación conjunta de los preceptos que se acaban de transcribir, esta Sala concluye que aunque la normativa nuclear exige la audiencia de la Comunidad Autónoma en la tramitación de las renovaciones de autorizaciones de instalaciones nucleares, no exige, en cambio, dar traslado a dicha Comunidad Autónoma del Informe del Consejo de Seguridad.

Y ello porque si bien establece el artículo 5.2 RINR que el informe del repetido CSN ha de ser remitido al Ministerio, como máximo, hasta un mes antes de la fecha de caducidad de la autorización vigente, ello deriva de la enorme trascendencia que los aspectos relativos a seguridad y protección radiológica ostentan en las instalaciones nucleares, y de ahí el contenido del artículo 6.1 RINR que a continuación examinaremos y a cuyo tenor el informe de dicho CSN, además de preceptivo, es también vinculante cuando sea negativo o denegatorio de la concesión. Obsérvese sin embargo, y contrariamente a lo manifestado por la demandante, que ningún de los preceptos transcritos obliga a dar audiencia a la Comunidad Autónoma con posterioridad a la emisión de dicho informe del CSN y por ende remitiendo el mismo entre la documentación enviada a tal Administración Autonómica. Además de que ambos ostentan competencias totalmente diferentes: el CSN tiene competencia (única) en materia de seguridad nuclear y protección radiológica (Art. 1 de la Ley 15/1980, de 22 de abril) y la Comunidad Autónoma (Art. 28 LEN) en materia de ordenación de territorio y medio ambiente, tampoco tal audiencia sucesiva, y no simultánea, se deduce de los artículos 4.2 y 12.3 del repetido RINR. Del tenor literal de dichos preceptos, por el contrario, y en relación con el resto del articulado referente a la tramitación de dichas autorizaciones resulta con claridad que la documentación que se envía a las Comunidades Autónomas afectadas es la misma que la que se envía al Consejo de Seguridad Nuclear.

SÉPTIMO.- El otro pronunciamiento de la Orden de 3 de julio de 2009, sobre cese definitivo de la explotación, requiere traer a colación el artículo 28 del RINR, donde se regula tal cese como uno de los supuestos de modificación de la instalación, al indicar que:

(...) cuando el cese de la actividad se deba a alguna otra circunstancia (que no sea la solicitud del titular de la explotación) el Ministro de Industria y Energía,

previo informe del Consejo de Seguridad Nuclear, declarará el cese definitivo de la explotación y establecerá las condiciones a las que deban ajustarse las actividades a realizar en la instalación hasta la obtención de la autorización de desmantelamiento y el plazo en que se deberá solicitar dicha autorización.

Añadiendo el apartado 2 que El titular de la autorización de explotación, antes de la concesión de la autorización de desmantelamiento, deberá:

- a) Haber descargado el combustible del reactor y de las piscinas de almacenamiento (...)
- b) Haber acondicionado los residuos generados durante la explotación.

Precepto que ha de relacionarse con el trámite de audiencia a la Comunidad Autónoma que prevén los artículos 4.2 y 12.3 del RINR, teniendo en cuenta que este último se refiere a la gran mayoría de las autorizaciones recogidas en el artículo 12.1, entre ellas la autorización de modificación, siendo el cese de la explotación, como ya se ha indicado, uno de los supuestos de tal modificación.

Efectivamente consta en el presente supuesto, tal y como ya se ha expuesto, que con carácter previo a la concesión de la renovación, el Ministerio de Industria remitió a la Junta de Castilla y León la documentación relativa a la solicitud de autorización, a fin de que ésta pudiera formular alegaciones, más ello fue con fecha de 9 de julio de 2008, por lo que es obvio que en ningún caso tal trámite de audiencia se refería, al menos de modo expreso, al cese definitivo de la central nuclear.

Consideramos, no obstante, que el cese definitivo de la central acordado en la OM de 3 de julio de 2009 no es un pronunciamiento autónomo, sino directamente relacionado con la renovación de la autorización de explotación que en la misma Resolución se acuerda, por un periodo de cuatro años, y por los motivos que se detallan en las consideraciones primera a decimotercera de la misma. Por ello, y cuando se da traslado a la Comunidad Autónoma para que alegue sobre la posible renovación de tal explotación, en realidad se le está también dando traslado para que alegue sobre tal cierre, pues el cese definitivo es siempre una eventualidad, una posibilidad derivada de cualquier solicitud de renovación de una autorización de explotación, y con mayor razón en un ámbito tan específico, y delicado, como el de la energía nuclear. Es en ese momento, por tanto, cuando la Junta de Castilla y León podía haber alegado tanto sobre la pertinencia o no de la prórroga de la explotación, como sobre la denegación de tal prórroga y consiguiente cese definitivo de la central, más sin que dicha administración autonómica efectuara la más mínima alegación, como ya se ha indicado, sobre ninguna de dichas cuestiones. Por lo que igualmente dicha objeción formal ha de ser rechazada.

El carácter vinculante del Informe del Consejo de Seguridad Nuclear, por otra parte, es reiteradamente invocado por muchos de los actores en sus demandas.

Carácter vinculante que se hace derivar de lo previsto en el Artículo 6.1 RINR, según el cual, Los informes del Consejo de Seguridad Nuclear para la

concesión de las autorizaciones de instalaciones nucleares y radiactivas y para la fabricación de aparatos, equipos o accesorios generadores de radiaciones ionizantes serán preceptivos en todo caso y, además, vinculantes cuando tengan carácter negativo o denegatorio de una concesión y, asimismo, en lo relativo a las condiciones que establezcan, si fueran positivos.

Precepto del que sin duda se desprende el carácter preceptivo del repetido Informe en temas de energía nuclear, dada la importancia que en dicho ámbito ostenta tal Consejo de Seguridad Nuclear, en cuanto entidad de Derecho Público independiente de la Administración General del Estado, que tiene competencia excluyente y exclusiva en materia de seguridad nuclear (artículo 1 de la Ley 15/1989, de Creación del mismo) y entre cuyas funciones se comprende la de emitir informes al MITyC relativos a la seguridad nuclear, a la protección radiológica y a la protección física, con carácter previo a las resoluciones que éste adopte en materia de concesión de autorizaciones para las instalaciones nucleares y radiactivas (artículo 2.b) de dicha LCCSN).

Ahora bien, una cosa es que tal informe del CSN sea preceptivo y otra distinta que sea vinculante. Pues si bien se prevé dicha vinculación respecto de los informes negativos o denegatorios de las autorizaciones, la correcta exegesis del precepto necesariamente conduce a excluir dicha vinculación cuando el informe sea favorable a la concesión de la autorización. La distinción que tal Art. 6.1 RINR efectúa entre informes negativos e informes positivos, y la salvedad que en este último supuesto efectúa en lo relativo a las condiciones que establezcan, llevan a esta Sala a interpretar que no existe dicha vinculación de la Administración respecto de los informes favorables o positivos del Consejo de Seguridad Nuclear, cuales son los emitidos en el presente supuesto con fechas de 5 y 24 de junio de 2009, excepto en lo que se refiere, eso sí, a las condiciones de la autorización fijadas en los mismos.

OCTAVO.- Otras irregularidades formales del procedimiento: su tramitación por la vía de urgencia y la petición del segundo informe al Consejo de Seguridad Nuclear.

Previamente a resolver las demás irregularidades invocadas por las partes en el proceso, deviene necesario hacer referencia a la consolidada doctrina del Tribunal Supremo, reiterada en múltiples ocasiones por esta Sala, a cuyo tenor los defectos de forma sólo determinan la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados (STS 26-5-2010, Rec. 4809/2008), pues lo esencial es determinar si se ocasionó o no indefensión, al privarse a la parte de la posibilidad formal y material de defenderse en términos reales y efectivos (STS 14-7-2009, Rec. 598/2004).

Por lo que se refiere, en concreto, al invocado incumplimiento de los presupuestos del artículo 50 de la Ley 30/1992 para la declaración de urgencia de la tramitación, indicar que dicho precepto de la LRJAPyPAC lo que permite al órgano administrativo es acordar de oficio la aplicación al procedimiento de tal tramitación de urgencia , reduciendo los plazos a la mitad "cuando razones de interés público lo aconsejen" de donde deriva, como consecuencia

ineludible, el control por parte de esta jurisdicción contencioso-administrativa de la utilización que la Administración efectúe de ese concepto jurídico indeterminado que constituye la urgencia o la inaplazable necesidad de acelerar, por razones de interés público, determinados procedimientos (STS 27-2-2008, Rec. 5608/2004).

En el presente caso, tal y como figura en los antecedentes, resulta que el Informe complementario del Consejo de Seguridad Nuclear se emitió con fecha de 24 de junio de 2009, y la autorización vigente de la explotación de la central vencía el 5 de julio de 2009. Como a tenor de la normativa aplicable, una instalación nuclear debe hallarse siempre con una autorización en vigor, fue por ello que por Resolución del Secretario de Estado de 25 de junio de 2009 se acordó aplicar tal tramitación de urgencia al procedimiento. Consideramos, por tanto, que además de que la declaración de urgencia se ha dictado por órgano competente, la misma se encuentra motivada, y no ha sido aplicada caprichosa o subjetivamente por la Administración sino respondiendo a razones de interés público, por lo que tal objeción formal ha de ser rechazada.

Se denuncia igualmente por algunos de los demandantes, como irregularidad formal, la petición de un segundo informe al Consejo de Seguridad Nuclear, que a juicio de los mismos, y al no hallarse legalmente previsto, ha de reputarse nulo.

Frente a dicha argumentación indicar, conforme a la doctrina expuesta, que tales recurrentes ni siquiera invocan qué indefensión material les ha podido causar la petición del segundo informe del CSN. De hecho, en ninguna de las demandas se discute la idoneidad y oportunidad de las medidas impuestas como consecuencia del segundo Informe.

Por otra parte, y si bien dicha solicitud de un segundo informe del CSN tal vez no sea el modo habitual de proceder en los supuestos de tramitación de autorizaciones de centrales nucleares, tal petición sí se encuentra prevista en nuestro ordenamiento. Así el artículo 82 de la LRJAPyPAC permite a la Administración solicitar los informes que juzgue necesarios para resolver, y más específicamente, el artículo 7.1 del RINR determina que el Ministerio, una vez recibido el informe del Consejo de Seguridad Nuclear y previos los dictámenes e informes que correspondan, adoptará la oportuna resolución. Posibilidad de requerir otros dictámenes o informes entre los que sin duda puede comprenderse dicho segundo informe de CSN.

NOVENO.- Incumplimiento de los permisos y autorizaciones previas.

Carácter provisional o definitivo de la renovación de autorización concedida.

Greenpeace y Ecologistas en Acción-CODA consideran que la Orden ITC/1785/2009 es nula, por prescindir del procedimiento legalmente establecido, dado que la central ha venido funcionando sin licencia de actividad o licencia ambiental, añadiendo don José Ventura que como al tramitarse una solicitud de renovación de una autorización deben acompañarse cuantos permisos y demás requisitos exige el artículo 17 del RINR, en el presente caso

faltan, entre otras, las siguientes autorizaciones: licencia de obra para la construcción de la central, licencia de apertura y licencia urbanística, de actividad clasificada, de DIA y licencia de apertura de cada una de las tres modificaciones de la Central que Nuclenor ha llevado a cabo. El Ministro, por tanto, a tenor del artículo 17 RIRN, debió denegar la solicitud de prórroga, por lo que la actividad ejercida en la Central, desde su apertura, puede calificarse de clandestina.

Es esta una cuestión, relativa a la exigencia y validez de las concesiones y/o autorizaciones previas, ya fue planteada a esta misma Sala en el procedimiento seguido frente a la anterior prórroga de explotación de la central concedida en 1999, y resuelta en la SAN de 18 de enero de 2001(Rec. 190/1999), a través de unas consideraciones que resultan plenamente válidas en la actualidad, pues la regulación normativa de dicha cuestión continua siendo, hoy en día, esencialmente la misma.

Así tal sentencia, razona que: con independencia de la competencia que sobre esta materia pueda corresponder a otras Administraciones, a las Comunidades Autónomas o a las entidades locales, no corresponde a la autoridad municipal ni a otras autoridades diferentes conceder la autorización para la construcción y funcionamiento de una Central Nuclear, competencia reservada al Ministerio de Industria (...) sin perjuicio, claro está, de las competencias que a los ayuntamientos corresponden en orden a otorgar la correspondiente licencia de obras y actividad, necesarias para la construcción y puesta en funcionamiento de una Central Nuclear.

Y añade que: No resulta de aplicación a la concesión de la prórroga de permiso de explotación provisional que nos ocupa la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de la Comunidad de Castilla y León, de Actividades clasificadas, (sustituida actualmente por la Ley 11/2003 de Prevención Ambiental de Castilla y León) que contempla la necesidad de licencia de actividad municipal para la instalación, ampliación o reforma de una actividad clasificada, (...) no solo por el hecho de que se otorga bajo el régimen normativo antes señalado al que se halla sujeto, sino también porque tiene por objeto una mera prórroga de un permiso de explotación provisional ya concedido con anterioridad en relación a una actividad clasificada que ya se venía desarrollando previamente a la entrada en vigor de dicha Ley, y no la concesión de licencia municipal de actividad alguna.

En el presente supuesto, además, se hace también referencia a tal cuestión en el apartado ocho de la parte dispositiva de la Orden de 3 de julio de 2009 cuando establece que: La presente Orden se entiende sin perjuicio de las concesiones y autorizaciones complementarias cuyo otorgamiento corresponda a otros Ministerios y Organismos de las diferentes Administraciones Públicas, y en particular aquellas de carácter medioambiental.

Se desprende de lo anterior, por tanto, que dicho motivo de impugnación ha de ser igualmente desestimado.

Aducen también varios de los demandantes (AMAC y COMUN y don José Ventura) que a tenor de lo previsto en el artículo 21 del RINR, y una vez completado el programa de pruebas de la central nuclear, debería entenderse que la misma funciona bajo autorización de explotación definitiva (y no provisional), por lo que Nuclenor no tenía derecho a solicitar una prórroga de la autorización provisional, y debió denegarse tal prórroga.

Efectivamente determina el Artículo 21.1 del RINR que: la autorización de explotación se concederá, con carácter provisional, por el tiempo necesario para efectuar el programa de pruebas nucleares y analizar sus resultados.

Y que: El programa de pruebas nucleares incluirá el conjunto de pruebas, verificaciones y comprobaciones a realizar en cada uno de los diferentes sistemas de que consta la instalación, desde el momento de la carga inicial del combustible nuclear o desde la introducción de sustancias nucleares en la misma y hasta alcanzar la plena operatividad.

De donde efectivamente resulta que, tras la entrada en vigor de dicho Reglamento (en 1999) y al haber alcanzado la central nuclear la plena operatividad, debería haberse solicitado una renovación de explotación definitiva y no provisional.

Más a pesar de insistir en ello algunos de los actores, tanto en sus demandas como en la vista celebrada, considera la Sala que es ésta una cuestión que carece de trascendencia a los efectos litigiosos, tratándose de una mera irregularidad formal, irrelevante para la resolución del fondo de la controversia, dado que la conformidad o no a Derecho de la autorización de explotación concedida no depende de la naturaleza provisional o definitiva de la misma, sino de otros factores, que son los que se analizan a lo largo de esta sentencia.

DÉCIMO.- La necesidad de someter la renovación de la autorización de explotación y la declaración de cese definitivo al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental. Legislación estatal y autonómica.

Greenpeace y Ecologistas en Acción-CODA consideran que la Orden ITC/1785/2009 es nula, por prescindir del procedimiento legalmente establecido, al haberse omitido el trámite de evaluación de impacto ambiental, a pesar de ser el mismo preceptivo y esencial, según manifiesta el propio Informe del Ministerio de los folios 279 y siguientes del expediente administrativo, y se exige en el Anexo 1 grupo 3, apartado b.2 y apartado c.2 del Real Decreto Legislativo 1/2008, de Evaluación de Impacto Ambiental, e igualmente en la normativa autonómica (Art. 12 y ss. y 27 y ss. de la Ley 11/2003).

Se añade que no existe garantía de agua necesaria para las necesidades de la central y que en la actualidad la autorización de vertido es imposible de mantener en los términos establecidos en 1970.

La Confederación General del Trabajo (CGT) invoca asimismo que el cese de la central no tendría repercusión sobre la garantía de suministro eléctrico para

los ciudadanos, de acuerdo con el informe sobre “Planificación de los sectores de electricidad y gas 2008-2016” que se adjunta como anexo I. Y que la central se encuentra en un emplazamiento extremadamente frágil, pudiendo colisionar con las finalidades previstas en la Directiva Marco de Agua (2000/60/CE), ya en la anterior concesión de aguas la propia Confederación Hidrográfica manifestó la imposibilidad de garantizar el caudal durante 100 días y la necesidad de modificar el sistema de refrigeración de la central, lo que hasta ahora no se ha hecho.

Se añade que según el artículo 32 LEN las autorizaciones caducan por el cumplimiento del plazo señalado, por lo que la tramitación de esta nueva autorización ha de llevarse a cabo como una autorización inicial, y por ello evaluada ambientalmente, teniendo además en cuenta su especial relevancia y que la renovación de la explotación de la central, al realizarse más allá del plazo para el que fue diseñada, supone un incremento de su capacidad productiva, del combustible gastado y de los residuos generados (se citan las SSTC 64/1982, FJ2 y 13/1998 y 90/2000).

La Evaluación de Impacto Ambiental ha sido definida por la doctrina como una técnica de protección ambiental de carácter preventivo consistente en un procedimiento compuesto por un conjunto de estudios y sistemas técnicos y abierto a la participación pública, cuyo objeto es posibilitar la evaluación de la autoridad ambiental del impacto o efectos para el medioambiente de un proyecto de obra o actividad en un informe, denominado DIA, en el que se pronuncia, desde los postulados ambientales, sobre la conveniencia o no de realizar un proyecto y sobre las condiciones en que, en su caso, debe realizarse.

No deja de ser llamativo que a pesar de la importancia que en la actualidad, tanto en la normativa comunitaria como en la interna, reviste la variable medioambiental en la toma de decisiones relativas a proyectos con incidencia en tal medio ambiente, sin embargo en la legislación sectorial aplicable a las centrales nucleares, cuya trascendencia medioambiental esta fuera de toda duda, ni la LEN de 1964, modificada en 2007 (y posteriormente mediante Ley 12/2011, de 27 de mayo) ni tampoco la Ley de creación del Consejo de Seguridad Nuclear (LCCSN) hagan la mas mínima referencia a dicha regulación medioambiental.

De hecho, en la legislación sectorial, sólo se contiene un escueta mención en el artículo 15.2 del RINR (que referido a la autorización previa indica que el trámite de información pública se efectuará de forma conjunta con el previsto para el estudio de impacto ambiental en su regulación específica), y de modo algo más preciso en la Disposición Adicional Cuarta de dicho Reglamento (reformada por el RD 35/2008 de 18 enero 2008 el 19/2/2008) a cuyo tenor:

El procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos, se incardinará en los procedimientos sustantivos de autorización regulados en este Reglamento.

Tal Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental (LEIA), como indicamos en nuestra anterior SAN de 29-10-2010 (Rec. 651/2008), establece en su Exposición de Motivos que la evaluación de impacto ambiental de proyectos constituye el instrumento más adecuado para la preservación de los recursos naturales y la defensa del medio ambiente. Con esta técnica se introduce la variable ambiental en la toma de decisiones sobre los proyectos con incidencia importante en el medio ambiente, manifestándose como la forma más eficaz para evitar las agresiones contra la naturaleza, proporcionando una mayor fiabilidad y confianza a las decisiones que deban adoptarse, al poder elegir, entre las diferentes alternativas posibles, aquella que mejor salvaguarde los intereses generales desde una perspectiva global e integrada y teniendo en cuenta todos los efectos derivados de la actividad proyectada, constituyéndose como un instrumento para cumplir su deber de coherencia el desarrollo económico con la protección del medio ambiente (STC 64/1982, fundamento jurídico 2º).

LEIA que en su artículo 3 dispone un diferente régimen jurídico de la evaluación ambiental distinguiendo entre:

1. los proyectos consistentes en la realización de obras, instalaciones o cualquier otra actividad comprendida en el Anexo I (proyectos que deben someterse ineludiblemente a evaluación de impacto).
2. a) y b) los proyectos consistentes en la realización de obras, instalaciones o cualquier otra actividad incluidos del Anexo II y aquellos que sin estar incluido en el anexo I pueden afectar directa o indirectamente a los espacios que forman parte de la Red Natura 2000, que sólo deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso, adoptando una decisión, motivada y pública, que se ajustará a los criterios establecidos en el anexo III.

Decisión del Ministerio de Medioambiente, de someter o no un proyecto incluido a la evaluación de impacto ambiental que, en lo que se refiere a los supuestos del Anexo I, debe adoptarse tras seguir el procedimiento establecido en los artículos 5 a 10 de dicha LEIA.

RD Leg. 1/2008, de 11 de enero que incluye en la actualidad, en el referido Anexo I, concretamente en el grupo 3 (industria energética), apartado b.2 a las “centrales nucleares y otros reactores nucleares, incluidos el desmantelamiento o clausura definitiva de tales centrales y reactores”. Precepto que añade que “Las centrales nucleares y otros reactores nucleares dejan de considerarse como tales instalaciones cuando la totalidad del combustible nuclear y de otros elementos radiactivamente contaminantes haya sido retirada de modo definitivo del lugar de la instalación”.

El inciso: incluidos el desmantelamiento o clausura definitiva de tales centrales y reactores no se contenía en la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y

privados sobre el medio ambiente y sí se comprende, en cambio, en la Directiva 97/11/CE, de 3 de marzo, por la que se modifica la anterior, que contiene importantes modificaciones como son, entre otras, ampliar sustancialmente los proyectos del Anexo I.

UNDÉCIMO.- Necesidad o no de declaración de impacto ambiental que, por otra parte, y respecto de la Resolución de 5 de julio de 1999 (que fue la que autorizó la explotación de Santa María de Garoña por el último periodo de 10 años) fue planteada y resuelta por esta misma Sala en la SAN de 18-1-2001 (Rec. 190/1999), que razona lo siguiente:

(...) Sin que tampoco resulte exigible en aquella tramitación la elaboración de un estudio de evaluación de impacto medioambiental de la actividad correspondiente, no contemplado en la normativa aplicable, pues, en definitiva, corresponde al Consejo de Seguridad Nuclear informar sobre el cumplimiento por la Central Nuclear correspondiente de las condiciones aplicables sobre seguridad nuclear y protección radiológica tal y como prevé la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, en cuyo Art. 1 se le designa como "único Organismo competente en materia de seguridad Nuclear y protección radiológica", cuyas funciones especifica el Art. 2 entre las que destacan las de emisión de informes al Ministerio de Industria y Energía sobre concesión de autorizaciones de instalaciones nucleares o radiactivas y realización de inspecciones y controles en tales instalaciones durante su funcionamiento con el objeto de garantizar el cumplimiento de la legalidad vigente y de las condicionamientos impuestos con las correspondientes autorizaciones.

Pronunciamiento que, sin embargo, ha de ser interpretado en el contexto en el que fue dictado, puesto que han transcurrido más de diez años desde entonces, periodo en el que se ha producido un importante desarrollo de la legislación medioambiental. En enero de 1999 ni siquiera se encontraba en vigor la Disposición Adicional Cuarta del RINR en su actual redacción (introducida por el RD 35/2008, de 18 enero) que, como hemos visto, incardina el procedimiento y la legislación de Evaluación de Impacto Ambiental en los procedimientos sustantivos de autorizaciones relativas a instalaciones nucleares.

En la fecha de aquella sentencia, además, se encontraba vigente el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental cuyo Anexo sobre sometimiento a tal EIA, era mucho más escueto que el contenido en la actual regulación. Fue a partir la reforma de tal Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de 1986, por el RDL 9/2000 de 6 octubre 2000, cuando el Anexo I de la misma quedó redactado de modo idéntico al que en la actualidad se contiene en la vigente Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de 2008 (incluyendo, en un apartado específico, las centrales nucleares y otros reactores nucleares, así como su desmantelamiento o clausura definitiva).

Resulta no obstante, en la actualidad, que del tenor literal del referido artículo 3.1 de la LEIA de 2008 lo que se somete a Evaluación Ambiental son los

proyectos consistentes en la realización de obras, instalaciones o cualquier otra actividad y, en lo que afecta al presente supuesto (apartado b.2 del grupo 3 del Anexo I), los proyectos de centrales nucleares, así como los de desmantelamiento o clausura definitiva de tales centrales.

El concepto técnico de “proyecto” viene definido en el Anexo 1 del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, que aprueba el Reglamento para la Ejecución de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental (que si bien se refiere a la de 1986, se encuentra plenamente vigente al no haberse dictado otro posterior), cuyo tenor literal es el siguiente:

Proyecto.- Todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras, así como otras intervenciones en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos naturales renovables y no renovables, y todo ello en el ámbito de las actividades recogidas en el anexo del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio.

Pues bien, aplicando la mencionada normativa al supuesto de autos tenemos que la Orden Ministerial de 3 de julio de 2009 recurrida, como ya hemos indicado, contiene un doble pronunciamiento: Acordar el cese definitivo de explotación de la central con fecha de 6 de julio de 2013, y renovar la autorización de explotación hasta dicha fecha. Es decir, no se está aprobando un documento técnico que defina, particularmente en cuanto a su localización, la realización de planes, programas, construcciones u otras instalaciones y obras referidas a una central nuclear, sino que lo que lleva a cabo la Orden impugnada es la renovación de la autorización de explotación de dicha central. Sin que la declaración de cese de la misma, igualmente contenida en la Orden, tampoco pueda identificarse con el desmantelamiento o clausura definitiva de tal central, sin perjuicio de que constituya un paso previo y necesario para dicho desmantelamiento, tal y como se desprende del artículo 28 del RINR e igualmente del apartado tres de la parte dispositiva de la propia OM que expresamente indica que, con anterioridad al 6 de julio de 2013, el Ministerio de Industria, previo informe del Consejo de Seguridad Nuclear, establecerá las condiciones a las que se deberán ajustar las actividades a realizar en la central hasta la obtención de la autorización de desmantelamiento, que requerirá la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental.

De relacionar la normativa medioambiental con la que regula la energía nuclear, resulta que si bien es imprescindible la EIA, al menos, para la autorización previa o de emplazamiento (obsérvese que el artículo 15 RINR, en el que se regula la misma, es de los pocos que en la normativa sectorial aluden a dicho estudio ambiental), e igualmente para la autorización de desmantelamiento (artículo 30 y siguientes del RINR) sin embargo no está regulada dicha Evaluación Ambiental ni en los supuestos de autorización de explotación ni tampoco en los de renovación de dicha autorización de explotación.

En este sentido establece la STS 7-10-2009 (Rec. 1570/2005) que:

Es cierto que toda esta normativa se refiere, cuando impone la exigencia de E.I.A. al concepto de "proyectos" (Vg. artículos 1, 2, 4, 5 y otros de la Directiva 1985/337, de 27 de junio de 1985), y en ello insiste la normativa española (artículos 1 y concordantes del Real Decreto Legislativo 1302/86, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental), pero el Anexo 1 de su Reglamento 1131/88, de 30 de septiembre se encarga de precisar qué se entiende por proyecto "todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras (...).

Esta es la razón por la que no es acertado el argumento de la Sala de instancia de deferir a un momento posterior la realización del E.I.A.: que la concreción del Plan Gestor es tal respecto a la localización de la futura planta de tratamiento (y también respecto de otros extremos, como la naturaleza del tratamiento, el volumen del mismo, etc.) que define o condiciona de modo necesario la realización de la planta, por lo cual el propio Plan Gestor tiene a estos efectos la naturaleza de un proyecto, sometido al E.I.A.

La localización, en concreto, viene determinada en el Plan, y el futuro proyecto no podría variarla en absoluto (...)

Obsérvese, por lo demás, que cuando la doctrina de los Tribunales analiza la necesidad o no de someter el acto administrativo impugnado a Declaración de Impacto Ambiental, siempre se refiere a "proyectos" o (nuevas) instalaciones: así, entre otras, la STS de 26-5-2009 (Rec. 5398/2006) sobre un parque eólico y sus instalaciones eléctricas, o la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 15-1-2010 (Rec. 200/2009) sobre el proyecto de obra de carretera.

DUODÉCIMO.- Se desprende de la Disposición Adicional Tercera de la LEAI, por otra parte, que aunque determinados proyectos estatales no hayan de someterse a evaluación de impacto ambiental conforme a lo establecido en el RDLeg 1/2008 pueden quedar sujetos a dicha evaluación por aplicación de la legislación autonómica.

En el presente supuesto, dada la localización de la central nuclear, en la provincia de Burgos, le es aplicable la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León cuyo artículo 3 somete a dicha Ley todas las actividades, instalaciones o proyectos, de titularidad pública o privada, susceptibles de ocasionar molestias significativas, alterar las condiciones de salubridad, causar daños al medio ambiente o producir riesgos para las personas o bienes.

El régimen de control administrativo medioambiental se contiene en el artículo 6 de tal Ley 11/2003, a cuyo tenor:

Las actividades e instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley, de acuerdo con su grado de incidencia sobre el medio ambiente, la seguridad y la salud, deben someterse al régimen de autorización ambiental, al régimen de

licencia ambiental o al régimen de comunicación ambiental, según lo dispuesto en la presente Ley.

Precepto que añade en su apartado 2 que las actividades, instalaciones o proyectos enumerados en los Anexos III y IV, deben someterse, además, al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, en los términos establecidos en esta Ley.

Se desprende del artículo 10 de dicha Ley 11/2003, que para que una actividad o instalación tenga que ser sometida a autorización ambiental, es necesaria su consideración como nueva actividad, por lo que en ningún caso tal regulación autonómica sería aplicable al presente supuesto.

La licencia ambiental, por otra parte, aparece definida en el artículo 24 de dicha Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León, siendo el artículo 25 el que se refiere a los objetivos de la misma (prevenir y reducir en origen las emisiones a la atmósfera, al agua y al suelo que produzcan las actividades correspondientes, incorporar a las mismas las mejoras técnicas disponibles validadas por la Unión Europea y, al mismo tiempo, determinar las condiciones para una gestión correcta de dichas emisiones) y el artículo 26 el que regula su solicitud y documentación que ha de acompañarse, de donde se desprende que tal licencia ambiental igualmente se refiere a proyectos de actividades o instalaciones.

Por otra parte, y si bien el Artículo 46.2 de la misma Ley 11/2003, determina que es la Consejería con competencias en materia de medio ambiente la competente para dictar la declaración de impacto ambiental cuando ésta se refiera a actividades comprendidas en el Anexo III de dicha Ley, y el artículo 46.3 de la misma que será la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León cuando ésta se refiera a actividades comprendidas en el Anexo IV de la Ley, ninguno de dichos Anexos, ni el III ni el IV incluyen, entre las obras, instalaciones o actividades sometidas a evaluación de impacto ambiental, a las centrales nucleares, comprendiéndose exclusivamente, en el apartado a) de dicho Anexo III las Centrales térmicas, plantas de cogeneración y otras instalaciones de combustión con potencia instalada total, igual o superior a 50 Mw. térmicos.

De todo cual se desprende que tampoco de la normativa autonómica resulta la obligación de someter a Evaluación de Impacto Ambiental ni la declaración de cese definitivo de la central de Santa María de Garoña, ni la de renovación de la autorización de explotación de la misma hasta tal cese.

DECIMOTERCERO.- Ahora bien, una cosa es que no sea necesario someter el acuerdo de la Orden Ministerial combatida a Evaluación de Impacto Ambiental y otra distinta que no se hayan pedido dichos Informes a las Administraciones competentes para ello. Así, y si bien la Comunidad Autónoma de Castilla y León ostentaba competencia para emitir tal dictamen en materia de medio ambiente, no opuso objeción ninguna.

Factor medioambiental que, en cualquier caso, sí ha sido tenido en cuenta en la decisión adoptada, desprendiéndose del expediente que la incidencia de la prórroga de la explotación de Santa María de Garoña en el medio ambiente, sí ha sido apreciada por la Administración.

Así, constituyen razones medioambientales las descritas en las consideraciones novena y décima de tal Orden de 3 de julio de 2009, que se refieren, respectivamente, a la emisión de gases de efecto invernadero y a los problemas de disponibilidad de agua, al establecer, la primera de ellas que:

La generación eléctrica de la central nuclear puede ser sustituida por medidas adicionales de ahorro energético y tecnologías renovables sin incrementar las emisiones de gases de efecto invernadero en España o, en el supuesto de su plena sustitución por generación procedente de ciclos combinados con incrementos poco significativos en los valores de emisión de éste y otros gases.

Y la consideración décima que la explotación de la Central debe hacer compatible el vertido térmico con los umbrales y garantías de vigencia descritas en la normativa vigente y, en particular, con el Plan Hidrológico de Cuenca adoptado a las exigencias de la Directiva Marco del Agua.

Esta última en relación con el dispositivo Ocho de la misma OM, según el cual: La presente Orden se entiende sin perjuicio de las concesiones y autorizaciones complementarias cuyo otorgamiento corresponda a otros Ministerios y Organismos de las diferentes Administraciones Públicas, y en particular aquellas de carácter medioambiental.

Y figura asimismo en el expediente la Memoria de la Secretaría de Estado de Cambio Climático sobre consideraciones ambientales relativas a la solicitud de prórroga de la autorización de explotación de Santa María de Garoña, de fecha 1 de julio de 2009, e igualmente una Nota informativa de la Confederación Hidrográfica del Ebro, de 1 de julio de 2009, sobre la concesión de aguas y autorización de vertido para el servicio de la central. Memoria que clasifica las afecciones e impactos producidos por un posible alargamiento del plazo de explotación o, en su defecto, por la denegación de tal solicitud, en tres grandes grupos:

- a) residuos radiactivos.
- b) contribución a la lucha contra el cambio climático y disminución de emisiones de gases de efecto invernadero.
- c) disponibilidad del agua para la refrigeración y eventual revisión de las condiciones de la concesión de aguas con ocasión de, en su caso, la prórroga de la autorización de la explotación de la central.

Y en la que figuran las siguientes conclusiones: La gestión de residuos radiactivos es un elemento básico de la política energética con riesgos de afección ambiental a medio y largo plazo no resueltos de modo definitivo. La

ampliación del plazo de explotación de las centrales nucleares en España por encima de los 40 años obliga a recalcular la capacidad y presupuestos con los que hasta la fecha se ha venido diseñando el plazo de gestión de residuos nucleares.

La energía nuclear no tiene capacidad por sí sola para resolver el problema del cambio climático a escala global dada la evolución de la demanda esperada de electricidad.

El porcentaje de generación eléctrica de la central de Santa María de Garoña puede ser sustituido en condiciones de seguridad sin generar incrementos en las emisiones de gases efecto invernadero en España o, en el supuesto de plena sustitución por generación procedente de ciclos combinados, con incrementos poco significativos en los valores de emisión de éste y otros gases.

El emplazamiento y características del sistema de refrigeración de la central hubieran desaconsejado, con los criterios actualmente vigentes, la concesión de aguas y la autorización de vertido en los términos en que éstos se produjeron en 1971.

La explotación de la central deber hacer compatible el vertido térmico con los umbrales y garantías de vigilancia descritas en la normativa vigente y, en particular con el Plan Hidrológico de Cuenca adaptado a las exigencias de la Directiva Marco del Agua.

A tal fin la Confederación Hidrográfica del Ebro velará por la correcta aplicación y modificación en lo que proceda de la autorización de vertido, tal y como se señala en la renovación de 2007.

DÉCIMO CUARTO.- El incumplimiento en el procedimiento de los derechos de información y participación ciudadana previstos en la Ley 27/2006 y en el Convenio de Aarhus.

Consideran las asociaciones Greenpeace y CODA, y también la Confederación General del Trabajo (CGT) que de conformidad con el artículo 12 de la Ley de 1980, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, dicho CSN está sujeto a las obligaciones de acceso a la información y participación pública tanto en materia medioambiental como en aspectos relativos a seguridad nuclear y protección radiológica y, por ende, en el proceso de renovación de la autorización de explotación de una central nuclear, lo que asimismo deriva, a su juicio, del Art. 6 del Convenio de Aarhus ratificado por España el 15-12-2004. Se argumenta además que una vez iniciado el procedimiento de renovación de la autorización, Greenpeace y CODA solicitaron, mediante escrito que se adjunta como documento núm. 1 información en materia medioambiente, petición que ni siquiera fue contestada por el Consejo de Seguridad Nuclear.

Efectivamente el Art. 12 Ley de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, modificada por Ley 33/2007 de 7 de noviembre, determina que El derecho de

acceso a la información y participación del público en relación a las competencias referidas a la seguridad nuclear y protección radiológica, se regirá por lo previsto en 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.

Y en relación con ello el artículo 15.2 del Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas (en el capítulo correspondiente a la autorización previa) establece también que “el trámite de información pública se efectuará de forma conjunta con el previsto para el estudio de impacto ambiental en su regulación específica”.

En la misma línea el Art. 1.4 de la vigente Ley de Evaluación de Impacto Ambiental indica que las Administraciones Públicas promoverán y aseguraran la participación de las personas interesadas en la tramitación de los procedimientos de autorización y aprobación de proyectos que deban someterse a evaluación de impacto ambiental y adoptaran las medidas previstas en esta ley para garantizar que tal participación sea real y efectiva.

Resulta de la lectura 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 (que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), que la “información ambiental” se contempla en nuestra legislación en términos muy amplios. Tal y como hace notar la doctrina, la ley ha preferido pecar de prolija en su enunciación de cuestiones sobre las que ha de versar la información, que permitir cualquier denegación de información con trascendencia aunque sea indirecta, sobre elementos que conforman el medio ambiente. Obsérvese que las autoridades públicas están obligadas a prestar la información solicitada aunque no ostenten responsabilidades en materia medioambiental, bastando que la información que se requiere obre en su poder (artículo 2.5 de la Ley 27/2006).

Igualmente el Convenio de Aarhus ratificado en España el 1-12-2004 y, a nivel europeo, mediante Decisión del Consejo de 17 de febrero de 2005 (2005/370/CE), cuyos compromisos han sido también asumidos por la mencionada Ley 27/2006 regula, de forma pormenorizada, el acceso a la información sobre el medio ambiente (artículo 4), la recogida y difusión de informaciones sobre el medio ambiente (artículo 5), la participación del público en la decisiones relativas a actividades específicas (artículo 6), así como (artículo 7) la participación en los planes, programas y políticas relativos al medio ambiente, debiendo resaltarse la referencia en el precepto a los planes y programas relativos al medio ambiente (y no a los proyectos), de conformidad con el nuevo ámbito evaluador (Evaluación Ambiental Estratégica) introducido por la Directiva 2001/42/CEE, del 27 de junio de 2001 , relativa a la Evaluación de determinados planes y programas en el ambiente, y que ya ha sido transpuesta al derecho interno español mediante la Ley 9/2006, de 28 de abril (actual LEIA, aprobada por RD-Leg. 1/2008, de 11 de enero).

Se desprende pues, de dicha normativa, que existen dos cauces fundamentales para hacer efectiva la información medioambiental: a través del

derecho de acceso a la información ambiental (capítulo II de la Ley 27/2006) y a través de la participación del público en asuntos relacionados con el medio ambiente (capítulo III de la misma).

El derecho de acceso a la información se contiene, en términos muy amplios, en el artículo 3, que a su vez conlleva una serie de obligaciones generales para las Administraciones Públicas (artículo 5), entre ellas, informar adecuadamente al público sobre los derechos que les otorga la Ley y facilitarles la información para su correcto ejercicio.

Dentro de dicho grupo se prevén los derechos de acceso a la información ambiental previa solicitud, en el artículo 10 de la Ley, a cuyo tenor las autoridades públicas deberán facilitar la información ambiental o comunicar los motivos de la negativa a proporcionarla lo antes posible y, a más tardar, en el plazo máximo de un mes, salvo cuando el volumen y complejidad de la información sean tales que resulte imposible cumplir dicho plazo.

En el presente caso, es cierto que tal pretensión de información ambiental fue ejercitada por las demandantes Greenpeace y CODA mediante escrito presentado ante el Consejo de Seguridad Nuclear, que se adjunta como documento núm. 1 con la demanda de Greenpeace, y también lo es que tal Organismo incumplió las obligaciones que para el mismo derivan del referido artículo 10 de la Ley 27/2006 pues no sólo dejó de comunicar su imposibilidad de informar, o su negativa a facilitar la información, sino que no dio respuesta alguna a dicha petición de información.

Aun siendo dicha actitud claramente reprochable, en cuanto incumplidora de los deberes que a las autoridades públicas competentes impone dicha Ley de acceso a la información y participación pública, resulta que tal omisión, vulneradora de los derechos reconocidos en la repetida Ley, es en cualquier caso susceptible de recurso, tanto administrativo como judicial, de conformidad con el artículo 20 de la misma Ley 27/2006. Precepto este último que deriva del artículo 9.1 del Convenio de Aarhus que impone a las legislaciones nacionales la obligación de permitir a

1) toda persona que estime que su solicitud de información no ha sido atendida, o

2) que ha sido rechazada ilícitamente en todo o en parte, o

3) que no ha recibido una respuesta suficiente, o

4), en fin, que no ha recibido en tratamiento previsto, en el artículo 4 de dicho Convenio

"la posibilidad de presentar un recurso ante un órgano judicial o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley" mediante el "acceso a un procedimiento rápido establecido por la ley que sea gratuito o poco oneroso".

Ha de considerarse, por tanto, que al no constar que las asociaciones demandantes interpusieran recurso o reclamación alguna contra dicha omisión o denegación (ni siquiera han hecho alusión a ello, ni en las demandas ni en la vista celebrada), la objeción por ellas formulada ha de ser rechazada en esta litis.

DECIMOQUINTO.- Ya hemos indicado que el derecho a la información medioambiental se hace también efectivo, en nuestra legislación, a través de la participación del público en los asuntos relacionados con el medio ambiente (capítulo III de la Ley 27/2006).

Posibilidad de que los ciudadanos hagan valer sus intereses medioambientales, potenciando la defensa del bien colectivo medioambiental, que se regula de modo amplio en el Convenio de Aarhus cuyos artículos 6, 7 y 8 fijan determinadas condiciones para asegurar la efectividad de la participación pública, distinguiendo entre la participación en decisiones relativas a actividades específicas, la participación en planes, programas y políticas relativos al medio ambiente, y la participación en la elaboración de reglamentos.

Exigencias del Convenio de Aarhus que han sido incorporadas por la Directiva 2003/35/CE, si bien únicamente en lo relativo a la participación del público en la elaboración de planes y programas (y en la mejora de determinados procedimientos en cuanto a cauces de participación), no previéndose, sin embargo, ni la participación en las políticas ni en la elaboración de normas reglamentarias relacionadas con el medio ambiente.

La Ley 27/2006, de 18 de julio, además de trasponer dicha Directiva, incorpora las exigencias del Convenio de Aarhus en lo referente a la elaboración de reglamentos (disposiciones de carácter general) y reconoce el derecho a participar de manera efectiva y real en las decisiones atinentes a diversos sectores de intervención administrativa.

Derecho de participación que según deriva del artículo 16 de dicha Ley 27/2006, incluye las siguientes garantías: que se informe al público sobre cualesquiera propuestas de planes, programas o disposiciones de carácter general, o de su modificación o revisión; que el público tenga derecho a expresar observaciones y opiniones antes de que se adopten dichos planes, programas o disposiciones de carácter general; que al adoptar estas decisiones sean debidamente tenidos en cuenta los resultados de la participación; y que se informe al público de las decisiones adoptadas y de los motivos y consideraciones en que se basan las mismas .

Ahora bien, tal y como se desprende del mencionado artículo 16 de la repetida Ley 27/2006, y en relación con los artículos 17 y 18 de la misma, es evidente que dicho derecho de participación del público en asuntos de carácter medioambiental se refiere, o bien a la elaboración, modificación y revisión de planes y programas sobre las materias que se especifican en su artículo 17, o bien en la elaboración, modificación y revisión de las disposiciones de carácter

general que versen sobre las materias que asimismo se enumeran en el artículo 18 de tal Ley 27/2006.

La Orden Ministerial impugnada en estos autos, como ya hemos reiterado, declara el cese definitivo de explotación de la central nuclear de Santa María de Garoña y la renovación de la autorización de explotación hasta tal fecha de cese.

Se ha seguido, por tanto, un procedimiento de renovación de una autorización de explotación de una central, que en ningún caso puede identificarse, ni asimilarse con el concepto de plan, o programa y tampoco con el de disposición general, ni aun en la interpretación más amplia de dichos términos. Planes, programas y disposiciones generales que son los únicos para los que Ley 27/2006, en su capítulo III, contempla el derecho de participación del público en los asuntos relacionados con el medio ambiente.

En definitiva, no existe en nuestra normativa previsión legal alguna sobre la necesidad de someter a la exigencia de trámite de participación pública a los procedimientos para la aprobación de actos administrativos. Necesidad que, por otra parte y según deriva de la Exposición de Motivos de tal Ley 27/2006, tampoco se contemplaría en la legislación sectorial o medioambiental correspondiente.

Por último, y si bien el Convenio de Aarhus, como ya se ha indicado, prevé expresamente el derecho a la participación pública en decisiones relativas a actividades específicas (artículo 6), y cita en su Anexo I a las centrales nucleares como instalaciones cuya autorización podría dar lugar a tal participación, tampoco es posible extraer del mismo la obligación directa de someter todo procedimiento relacionado con una central nuclear a la participación pública medioambiental, sino exclusivamente aquellos en los que, existiendo cualquier potencial afección al medio ambiente, sea posible modificar los proyectos en base a dichas consideraciones.

Razones, todas las anteriores, que conllevan que este motivo de impugnación haya de ser asimismo rechazado.

DECIMOSEXTO.- El carácter reglado de las autorizaciones de explotación y de sus prórrogas.

El principal argumento impugnatorio de la Orden ITC/1785/2009, de 3 de julio, esgrimido por la gran mayoría de los demandantes (Nuclenor, Junta de Castilla y León, AEMEC, Comités de Empresa, USO, Ricardo, AMAC y COMUN) se basa en que la misma vulnera la naturaleza reglada de las autorizaciones de explotación, y de prórroga de explotación, de las instalaciones nucleares.

En este sentido indica Nuclenor que la normativa específica nuclear no contradice la Ley del Sector Eléctrico (artículo 21) ni atribuye una potestad discrecional a la Administración para el otorgamiento de autorizaciones nucleares.

Por el contrario, y de la documentación que debe acompañar a la solicitud de renovación de la autorización, se extraen los parámetros reglados que han de ser considerados en su otorgamiento (Art. 20, 27 y 30 RINR) , que se concretan, exclusivamente, en la seguridad de la instalación, la protección radiológica y la protección física, y de ahí el carácter vinculante que el Art. 2.b) de la Ley 15/1980 de creación del CSN, otorga al informe del Consejo de Seguridad Nuclear, con monopolio competencial en dichas materias. Ello no se contradice con el Art. 28 LEN pues la existencia de otros parámetros distintos a los anteriores deberán ser tenidos en cuenta por el Ministerio, en su caso, en función de la regulación concreta de cada autorización, por ejemplo en la autorización previa o de emplazamiento, pero no en la de renovación de explotación en la que no se prevén otras eventualidades. Para poder afirmar la discrecionalidad sería necesario que la legislación nuclear contuviera una específica atribución de discrecionalidad. Carácter reglado que igualmente se desprende, a su juicio, de la SAN de 18-1-2001.

Añade la Junta Castilla y León que la intervención del Estado en el sector eléctrico ha resultado una constante, según la propia Exposición de Motivos de la LSE. Tanto la LSE como la LEN someten determinadas actuaciones en materia de producción, transporte o distribución a la exigencia de autorización administrativa previa. La obtención de las autorizaciones en materia específica nuclear se supedita a demostrar documentalmente que el funcionamiento de la instalación se realizará con las debidas garantías de seguridad. Además el Dictamen del CSN, en cuanto órgano técnico independiente y que analiza con carácter excluyente y exclusivo la situación de las centrales es determinante, esto es, necesario para resolver.

Carácter reglado de estas autorizaciones del RINR, que se desprende también de la propia sistemática de la renovación de los permisos de explotación de las distintas centrales nucleares de España. Por lo que de acuerdo con ello, con los términos en que fue concedida la anterior renovación en 1999, y con el informe favorable del CSN, la única resolución posible era autorizar la renovación.

Insiste también AEMEC, con similares argumentos, en que tal carácter reglado deriva del propio concepto o naturaleza de la autorización, que no crea derecho alguno y se limita a permitir el ejercicio de derechos de los que ya son titulares los interesados. Invocándose el criterio liberalizador que ha inspirado la vigente LSE (Art. 2.1) aplicable a las instalaciones de producción nuclear (Disposición Adicional 10 de tal LSE).

Y añaden el Comité de Empresa, USO, AMAC y COMUN que tal régimen reglado fue además defendido por el Abogado del Estado en el recurso 190/1999 de esta misma Audiencia Nacional (en la SAN de 18-1-2001). Y que relacionando los artículos 1.1 y 2 de la LCSN con el Art. 6.3 del RINR resulta que los elementos que condicionan el otorgamiento de la autorización de explotación son únicamente de seguridad, exclusivamente analizables por el CSN. Por lo que acreditando Nuclenor el cumplimiento de las condiciones de seguridad exigidas (y verificadas por el CSN), el Ministerio solo podía otorgar la renovación de la explotación por un periodo de diez años, tal y como así

efectuó en todos los permisos provisionales de explotación otorgados con anterioridad.

La Administración ejercita una potestad reglada cuando toda su actuación esta predeterminada por las normas jurídicas aplicables de forma que, constatada la concurrencia del supuesto de hecho previsto en la norma jurídica de aplicación, no hay más que una decisión posible y lícita en Derecho, en pura y simple ejecución de la ley (o el reglamento). Y concurre la discrecionalidad administrativa, en cambio, cuando la Administración tiene un margen de decisión propia en la aplicación de la ley, pues la misma no regula con tanta exactitud lo que ésta deba hacer ante un supuesto de hecho, sino que le atribuye la capacidad de aplicar las normas de diferentes maneras, en principio válidas, en función de las circunstancias o de estimación de oportunidad, de conveniencia para los intereses públicos o de valoraciones técnicas que a la propia administración corresponde realizar. Ahora bien, el poder discrecional no es nunca ilimitado ni puede ser ejercido de cualquier manera según el puro arbitrio de quienes lo reciben, por lo que en realidad, la discrecionalidad administrativa, nunca es absoluta, y cuando se habla de decisión discrecional se hace referencia, por lo general, a una decisión administrativa cuyo contenido no está totalmente predeterminado, puesto que la ley remite al órgano administrativo competente alguno de los elementos que lo integran en función de consideraciones de oportunidad.

La consecuencia de ello es que por amplia que sea, la discrecionalidad administrativa se somete siempre a unos límites jurídicos generales, pues solo puede ejercerse si existe poder para ello, por el órgano competente, en función de la realidad de los hechos que justifican su ejercicio, para atender al interés público y nunca intereses particulares o distintos de los previstos, y con sujeción a los principios generales del Derecho (igualdad, proporcionalidad, seguridad jurídica).

Límites, tanto generales como específicos, pero en definitiva jurídicos, cuya observancia puede ser siempre controlada por los Tribunales, y ello porque discrecionalidad no equivale a arbitrariedad.

DECIMOSÉPTIMO.- Efectivamente establece el artículo 2.1 de la Ley 54/1997, de 27 noviembre, del Sector Eléctrico que Se reconoce la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica reguladas en la presente Ley. Y el artículo 21.1 de dicha LSE que:

La construcción, explotación, modificación sustancial y cierre de cada instalación de producción de energía eléctrica estará sometida al régimen de autorización administrativa previa en los términos establecidos en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo. El otorgamiento de la autorización administrativa tendrá carácter reglado y se regirá por los principios de objetividad, transparencia y no discriminación.

Añadiendo no obstante la Disposición Adicional Décima de la misma LSE que Las instalaciones de producción de energía eléctrica a las que sea de

aplicación la legislación especial en materia de energía nuclear se regirán por la misma además de por lo dispuesto en la presente Ley.

Aplicando los anteriores razonamientos al presente supuesto, en él nos encontramos ante el ejercicio de una potestad administrativa, cual es el otorgamiento de una prórroga de autorización de explotación de una central nuclear hasta una determinada fecha, y declaración de cierre de la misma, en la que son reglados la competencia para ejercerla (del Ministro de Industria), el procedimiento a través del cual ha de sustanciarse (previsto en los artículos 5, 6 y 7 del RINR en relación con el artículo 20 del mismo y artículo 28 de dicho RINR), y también tiene naturaleza reglada el cumplimiento de los requisitos en materia de seguridad nuclear y protección radiológica cuya apreciación compete, de manera exclusiva y excluyente, al Consejo de Seguridad Nuclear (Art. 1 y 2 LCCSN).

Dichos aspectos reglados del acto administrativo controvertido, que referidos a la anterior prórroga de explotación se analizaron en la sentencia de esta Sala de 18 de enero de 2001, fueron los únicos tomados en consideración por tal anterior renovación de la autorización de la OM de 1999 y, por ello, los únicos que hubieron de ser enjuiciados en aquella sentencia, dado el carácter revisor de esta jurisdicción contencioso administrativa.

No obstante, la lectura completa, y no parcial, de dicha sentencia, evidencia que la misma no se está pronunciando sobre el carácter reglado o discrecional de la autorización entonces concedida, sino que, concurriendo en aquella decisión administrativa de renovación exclusivamente determinados aspectos reglados, referentes esencialmente a la seguridad nuclear, sobre los mismos, y únicamente sobre ellos, se tuvo que pronunciar tal sentencia.

Ahora bien, el que los repetidos elementos reglados operen como contenido mínimo e ineludible de la renovación de la autorización de explotación de la central nuclear, no significa que sean los únicos que puedan tenerse en cuenta en la concesión y/o renovación de tal autorización, pues junto a ese mínimo imprescindible, y que se concreta esencialmente en la garantía de seguridad concurren, en la decisión adoptada en el presente caso, otra serie de circunstancias, ajenas a las materias de seguridad nuclear y emisiones radiológicas, que han de ser valoradas a efectos de pronunciarnos sobre la adecuación o no a Derecho de la Orden Ministerial recurrida. Se trata, por tanto, de resolver si dadas las especialidades existentes en la materia y por los motivos que a continuación se exponen, pueden operar otros motivos que exceden de dicho ámbito reglado.

Veamos.

Como punto de partida indicar que, contrariamente a lo que parece desprenderse de varias de las demandas, el titular de la explotación de una central nuclear no tiene un derecho indefinido, y temporalmente ilimitado, a continuar explotando la misma, sino que al solicitar su renovación siempre está expuesto a que la misma sea denegada, y ello a pesar del informe favorable del Consejo de Seguridad Nuclear que, a tenor del artículo 6 del RINR y según

resulta de la correcta interpretación del mismo, ya expuesta, es preceptivo en cualquier caso, pero solo es vinculante cuando tenga carácter denegatorio de la concesión, y no cuando sea favorable a conceder tal autorización. Es decir, que de ser dicho informe del CSN positivo, cual acontece en este caso, han de cumplirse las condiciones de seguridad nuclear y emisiones radiológicas establecidas en el mismo, más dejando un margen de decisión propia al Ministerio, sobre el otorgamiento definitivo de la autorización, y por ende un margen a la apreciación de determinadas circunstancias o estimaciones que se consideren oportunas, independientemente de los analizados por dicho CSN.

Interpretación, esta última, que viene asimismo avalada por el Art. 7 del RIRN a cuyo tenor el Ministerio una vez recibido el Informe del CSN, y previos dictámenes e informes que correspondan, adoptará la “oportuna” resolución.

Y también por el Art.28 de la Ley de Energía Nuclear, que tras declarar que las instalaciones nucleares estarán sometidas al régimen de autorizaciones, previo informe preceptivo del CSN expresamente obliga a que se dé audiencia a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se ubique la instalación, para que se pronuncie en materia de ordenación de territorio y medio ambiente, por lo que la propia LEN está introduciendo otras variables ajenas a las de seguridad energética, que pueden influir en un mayor acierto de la decisión final.

Apoya asimismo dicha postura el artículo 28 del RINR (que regula el cese definitivo de la actividad), cuando prevé que tal cese, además de voluntad del titular de la autorización, también puede deberse a alguna otra circunstancia, por lo que se está dando cabida al cese definitivo de una central por motivos distintos a la voluntad de dicho titular de la misma.

Consideraciones que conllevan que la infracción de los derechos de confianza legítima y buena fe (invocados por AMAC y COMUN, y basados en la existencia de actos concluyentes para generar la confianza de que la prórroga sería por diez años, de cumplirse todos los requisitos reglamentarios) haya de ser igualmente desestimada. Contrariamente a dicha argumentación, y de acuerdo con los razonamientos que se acaban de exponer, no puede entenderse que la Administración hubiera realizado ninguna actuación concluyente que permitiera apreciar que la autorización de explotación se iba a prorrogar. La concesión de las anteriores prórrogas, la última diez años atrás, tampoco puede considerarse determinante en este sentido, sino que Nuclenor, lo único que tenía, era una expectativa.

Por otra parte, y tal y como pone de manifiesto la Abogada del Estado en la contestación, son evidentes las especificidades que concurren en la generación de energía nuclear, que demandan ciertas especialidades normativas y que giran en torno a dos pilares sobre los que se construye la misma:

- a) la seguridad nuclear y protección radiológica de un lado y
- b) la gestión de residuos radiactivos.

Ha de tenerse en cuenta que en la valoración del coste total de la gestión futura de dichos residuos existe un alto grado de incertidumbre, pues aunque hoy

existen soluciones de gestión de carácter temporal (ATC y ATI), la gestión definitiva de combustible nuclear gastado y de residuos de alta actividad no cuenta con soluciones probadas, por lo que el coste total de actividad industrial de generación de energía eléctrica mediante energía nuclear mantiene un incuestionable grado de incertidumbre, máxime a tenor de la permanencia de características de radiotoxicidad en muchos de los residuos durante un periodo de tiempo de miles de años.

DECIMOCTAVO.- Pero además, y sobre todo, existe una última y poderosa justificación que legitima el pronunciamiento no reglado de la Orden Ministerial recurrida, y que consiste en que la misma ha sido dictada en un ámbito, el de la energía nuclear, que no solo es muy específico, como se ha indicado, sino también controvertido, generador de un gran debate popular, debido sobre todo a los riesgos inherentes a tal clase de energía (emisiones radiológicas, residuos radioactivos...), ámbito en el que sin duda, y dada dicha especificidad y controversia, puede intervenir una determinada dirección u orientación de la política del Gobierno, en cuanto órgano constitucional supremo.

Así, de conformidad con el artículo 97 CE, el Gobierno dirige la política interior, potestad de orientación política que atribuye al mismo la dirección de toda la actividad económica general como contenido de la denominada acción de gobierno (Art. 98.2 CE), dentro de la cual se incluyen potestades de planificación (Art. 131 CE) y, en definitiva, una libre elección de los fines de dicha actividad política y económica, entre ellas la política energética, de acuerdo con las distintas opciones de gobierno constitucionalmente posibles. A tal fin el Estado tiene competencia exclusiva, en general, para dictar las bases y la coordinación de la planificación de la actividad económica (artículo 149.13 CE) y, en particular, para aprobar las bases del régimen energético. Libre elección de fines, que es lo que en definitiva define la dirección política del Gobierno que no obstante viene sometida, por mandato constitucional, al adecuado control judicial, pero limitado a la legalidad de acto administrativo en sus elementos reglados, así como de interdicción de la arbitrariedad.

Dirección de política energética a la que se refiere la consideración quinta de la OM combatida al exponer que debido a las medidas adoptadas por el Gobierno en materia de política energética, de incremento de participación de las fuentes renovables en la oferta de generación eléctrica en particular, a través del Plan de Energías renovables 2005.2010 (...) a través de la "Estrategia de Ahorro y Eficiencia Energética en España" desarrollada mediante los Planes de Acción 2005-2007 y 2008-2010, se ha producido un cambio estructural en el sector y en la evolución de la demanda eléctrica (...) E igualmente la consideración sexta cuando argumenta que la decisión de establecer la fecha de cese definitivo de la explotación de la central es congruente además con las políticas del Gobierno sobre la utilización de las fuentes de energía renovables. En efecto, el 26 de agosto de 2005 aprobó (...), la opción de política energética del Gobierno la opción de política energética del Gobierno en que dicha participación se siga incrementando.

Justificaciones, las hasta aquí expuestas, que igualmente conllevan que la petición subsidiaria ejercida por Nuclenor en su demanda, consistente en la

anulación de los apartados Uno, Tres y Cinco de tal Orden Ministerial (y el reconocimiento de su derecho a solicitar la renovación de la autorización de explotación en los términos del Informe del CSN de 5 de junio de 2009) haya de ser también desestimada. Se circunscribe tal pretensión subsidiaria a que se anule la declaración del cese definitivo de la explotación para el día 6 de julio de 2013, por contravenir el artículo 7.d) del RINR (al no haberse previsto las condiciones de la renovación al llegar a tal fecha), y tratarse de un contenido "atípico" de la autorización.

Por los razonamientos que se han indicado, que determinan la conformidad a derecho de la Orden en cuanto la misma contiene un pronunciamiento que excede del ámbito reglado de la autorización solicitada, tomando en consideración que tal declaración de cierre tiene cobertura legal, y pudiendo la misma estar motivada o al menos influenciada por una determinada política energética del gobierno, es evidente que aquella pretendida nulidad ha de decaer.

DECIMONOVENO.- Desviación de poder.

Denuncian también varios de los demandantes (Comités de Empresa, USO-CyL y Nuclenor) que la Orden impugnada incurre en desviación de poder, dado que el Ministerio de Industria, al dictar la misma, buscó alcanzar fines ajenos a los perseguidos por las normas aplicables, materializando la actual política energética del Gobierno basada en el fomento de las energías renovables, y ello a pesar de que las normas aplicadas responden a la intención del legislador de potenciar el desarrollo de la energía nuclear, potenciación para la que el Ministerio, en vez de dictar la OM, debería haber desarrollado la actividad legislativa. En igual sentido aduce Nuclenor que la Orden impugnada está dirigida, en el mejor de los casos, a configurar la estructura de la energía eléctrica con una finalidad claramente planificadora, expresamente vedada por la LSE.

Argumenta también la Junta de Castilla y León que la auténtica motivación de la Orden no responde a la finalidad que se dice perseguida, sino que se trata de la ejecución directa de uno de los puntos contenidos en el programa electoral del PSOE de 2008. Añadiéndose que el órgano administrativo actuante, en vez de respetar la condición reglada y conceder la autorización en los términos solicitados, interviene activamente, hasta lograr una solución acorde con su pretensión real, desviación procesal caprichosa y huérfana de norma de cobertura.

Según reiterada y consolidada Jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 22-10-2010, Rec. 5414/2006 y 25-4-2011, Rec. 4454/2009) la desviación de poder consagrada a nivel constitucional en el artículo 106.1 en relación con el artículo 103 de tal CE, se define como "el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico" siendo necesaria la constatación de que en la génesis del acto administrativo se haya detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio.

De las alegaciones de los actores, no obstante, se desprende que los mismos invocan tal desviación de poder como una consecuencia directa e inmediata del carácter reglado de la renovación del permiso de explotación que se propugna en sus demandas. Por lo que negado por la Sala tal carácter reglado, o al menos totalmente reglado, de la resolución impugnada, y ello por los motivos expuestos en los fundamentos jurídicos anteriores, las posibles consecuencias de dicho carácter reglado han de ser igualmente rechazadas. Es decir, al concurrir en el dictado de la Orden Ministerial combatida una determinada opción de la política energética del gobierno, basada en el fomento de las energías renovables, que excede del carácter reglado de la misma, tampoco es posible apreciar la desviación de poder por no haberse concedido la prórroga de la explotación por el periodo pretendido por Nuclenor.

No se trata de que tal resolución de 3 de julio de 2009 persiga una finalidad distinta de la que le es propia, sino de que, por las razones expuestas y las que constituyen la motivación de tal Orden, se justifica y explica la toma de decisión respecto de la prórroga y posterior cese de la explotación de la central.

Y si bien es cierto que dicha Orden Ministerial impugnada, como también hemos expuesto, se somete siempre a unos límites jurídicos generales, especialmente para atender al interés público, y nunca intereses particulares o distintos de los previstos, encontrándose igualmente sujeta a los principios generales del Derecho (igualdad, proporcionalidad, seguridad jurídica) límites, tanto generales como específicos, cuya observancia puede ser controlada por los Tribunales de Justicia, en este caso por esta Sala de la Audiencia Nacional, la decisión tomada cumple con dichos parámetros, tal y como se desprende de su motivación, que a continuación pasamos a analizar.

VIGÉSIMO.- La carente y/o insuficiente motivación de la Orden ITC/1785/2009 impugnada. Arbitrariedad de la misma.

Se aduce también por varios de los recurrentes, entre ellos por la Junta de Castilla y León, Nuclenor y AEMEC, que la resolución de prórroga de explotación de la central nuclear hasta el 6 de julio de 2013 y de cese definitivo en dicha fecha no se encuentra suficientemente motivada, careciendo de justificación las razones esgrimidas en tal Orden ITC/1785/2009.

Refieren que la cita genérica de normas que efectúa la misma, que es precisamente la que ampara la renovación de explotación de centrales nucleares en todos los demás supuestos, no puede servir de justificación, en este caso concreto y sin necesidad de mayor especificación, para la solución contraria.

Demandantes que, además, van analizando una a una todas las consideraciones de la repetida Orden ITC/1785/2009, rebatiendo las mismas con específicos argumentos, que apoyan en determinada prueba documental, especialmente documentos núm. 2, 7, 12 y 14 del ramo de prueba de Nuclenor, cuyas conclusiones hace también suyas la Junta de Castilla y León.

Esta Sala ha declarado en numerosas ocasiones, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo (STS 25-11-2003, Rec. 7925/2000, por todas) que la Administración Pública, mediante la motivación de sus actos, ha de permitir comprobar que su actuación merece la conceptualización de objetiva, por adecuarse al cumplimiento de sus fines. El requisito de la motivación, añade esta jurisprudencia, no se cumple con fórmulas convencionales, sino que ha de darse razón del proceso lógico y jurídico que determina la decisión. A propósito del artículo 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el Tribunal Supremo, recordando la doctrina del Tribunal Constitucional, ha precisado en sentencia de 16 de junio de 1982 que la motivación es necesaria para el debido conocimiento de las razones de la decisión administrativa por los interesados en términos que haga posible la defensa de sus derechos e intereses, y que debe darse la misma en cada caso con la amplitud necesaria para tal fin, pues sólo así puede el interesado alegar después cuanto convenga para su defensa, sin verse sumido en la indefensión que prohíbe el artículo 24 CE.

Cumple la motivación, por tanto, un doble propósito, pues de un lado pone de manifiesto por qué se ha realizado una determinada interpretación y aplicación de la ley, de suerte que se permite a los destinatarios conocer y comprender su contenido para su posible impugnación y, de otro, hace posible comprobar que el razonamiento (o la decisión) no es arbitraria, caprichosa o irrazonable, cuando sea revisada en vía de recurso.

Analizada la Orden impugnada a la luz de dicha doctrina, resulta que la misma explica, a través de catorce consideraciones, las razones que le han llevado a alcanzar el sentido de su decisión, y a continuación explica, a través de ocho apartados, el contenido de dicha decisión, y las matizaciones o aclaraciones que estima pertinentes respecto de la misma. Resolución que además figura acompañada de un Anexo de tres páginas donde se describen los límites y condiciones sobre seguridad nuclear y protección radiológica asociados a tal autorización de la explotación.

Sin necesidad de entrar a valorar el periodo de vida útil de 40 años de la central (que a juicio de varios de los recurrentes, y con apoyo en determinada documentación, puede ser superado si se cumplen los parámetros de seguridad), ni tampoco si ha sido o no amortizado el coste del inmovilizado de Santa María de Garoña (que se niega por Nuclenor), consideramos especialmente trascendentes, a efectos de justificación y motivación de la declaración de cese de la explotación de la central nuclear el 6 de julio de 2013, los razonamientos expuestos en las consideraciones quinta, sexta y séptima de la Orden, todas ellas relacionadas con el fomento de la energía procedente de fuentes renovables.

En este sentido razona la consideración sexta que tal fecha de cese definitivo de la explotación es congruente con las políticas del Gobierno sobre la utilización de las fuentes de energía renovables, dado que el 26 de agosto de 2005 se aprobó y se está llevando a cabo un Plan de Energías renovables para el periodo 2005-2010 y que, aunque su participación en el suministro eléctrico es en la actualidad significativa, la opción de política energética del Gobierno es que dicha participación se siga incrementando.

Y añade la consideración séptima que la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, establece como objetivos obligatorios nacionales alcanzar una cuota del 20% de energía final procedente de fuentes renovables para 2020, lo que obliga a una participación creciente de éstas en el parque de generación eléctrica, y tanto la Directiva 2003/54/CE de 26 de junio, como el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, establecen el acceso preferente a la red de la generación con origen en fuentes renovables, frente a las tecnologías convencionales.

Lo anterior ha de ponerse en relación con los Informes sobre “Influencia del cese operativo de la central de Garoña en el acceso a energías renovables”, del Secretario de Estado de Energía de 12-5-2010, y de “Impacto del cierre de la central nuclear de Santa María de Garoña sobre la integración de energías renovables” de Red Eléctrica, de 28 de abril de 2010, que se adjuntan como documentos 5 y 6 de la contestación a la demanda.

El primero de ellos explica que los tiempos de arranque y parada de las centrales nucleares hacen inviable su desconexión durante unas pocas horas, que es el tiempo que puede resultar necesario, porque en estos intervalos puede oscilar de manera significativa la disponibilidad de los recursos primarios renovables, tanto el sol (al pasar de la franja diurna a la nocturna) como el viento (cuya disponibilidad oscila rápidamente), particularidad que no les permite modular su factor de carga en función de las oscilaciones intra diarias de dichas tecnologías renovables. Se explica por ello que las centrales nucleares resultan menos indicadas que otras tecnologías térmicas (por ejemplo carbón o ciclo combinado) que sí pueden operar acomodando las oscilaciones a las tecnologías renovables, por lo que la ausencia de una central nuclear del tamaño de Garoña (466 MWe) “libera” más hueco para la integración de tecnologías renovables del que liberaría la salida del sistema de una central térmica de la misma potencia. Se añade que la sustitución de la central de Garoña por potencia firme “flexible” (por ejemplo carbón o ciclo combinado) facilitaría la integración de energías renovables intermitentes.

Debiendo también hacerse especial mención, dada su trascendencia, a la motivación que sobre aspectos medioambiental figura en las consideraciones novena y décima de la Orden combatida, que ya han sido analizadas en el anterior fundamento jurídico decimotercero.

Es por ello que (consideración duodécima de la Orden combatida) resulta procedente la renovación de la autorización de explotación de la central nuclear por el periodo mínimo necesario para que, en primer lugar, tenga efecto el plan de actuación en el entorno de la central y, en segundo lugar, se aborden con éxito las cuestiones derivadas de su cese operativo en condiciones de seguridad, su desmantelamiento y la evacuación y almacenamiento de los residuos radiactivos.

Razonando asimismo la OM (consideración decimotercera) que la conveniencia de compatibilizar las previsiones del Gobierno respecto a la fecha de

disponibilidad de un Almacén Temporal Centralizado y la necesidad de evacuar el combustible gastado de la central nuclear como requisito previo para iniciar su desmantelamiento, aconsejan también prolongar el funcionamiento hasta la fecha prevista en esta Orden.

Nos hallamos, por tanto, ante una fundamentación razonable y suficientemente extensa, que ha permitido a los interesados conocer las razones de la decisión administrativa en términos suficientes para hacer posible la defensa de sus derechos e intereses, y con la amplitud necesaria para tal fin, tratándose en definitiva de razonamientos, justificadores de la decisión final, que no son arbitrarios ni caprichosos ni irrazonables. Lo que realmente están poniendo en evidencia los argumentos de los demandantes, no es un déficit de motivación, sino la censura o disconformidad con la motivación de dicha resolución de cese de la actividad de la central y de renovación hasta tal fecha de cese. Es decir, las discrepancias subjetivas con tales razonamientos y decisión final, por lo que también la invocada ausencia de motivación de la Orden impugnada, así como la pretendida arbitrariedad de la misma, han de ser desestimadas.

VIGESIMO PRIMERO.- La infracción de los derechos constitucionales de igualdad del artículo 14 CE y de libertad de empresa del artículo 38 CE.

Denuncian también algunos de los recurrentes la vulneración del derecho de igualdad (Art. 14 CE) como consecuencia de haberse concedido la autorización sólo por cuatro años, a diferencia de las concedidas a todas las demás centrales en España, que ha venido siendo de diez años.

Se aduce que no hay motivo para fijar plazos distintos si todas las centrales nucleares se dedican a la misma actividad, plantean los mismos beneficios y riesgos y cumplen con los requisitos de seguridad, por lo que se trata de una diferenciación desprovista de justificación objetiva y razonable. Se añade que incluso la central Vandellós I ha sido autorizada definitivamente, y que ninguna de las autorizaciones o prorrogas de las demás incorpora un cese definitivo de su explotación.

A tenor de la Jurisprudencia Constitucional el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el Art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, careciendo de una justificación objetiva y razonable para ello. Por tanto, como regla general, lo que exige el principio de igualdad es que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, por consiguiente, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable (STC 273/2005, de 27 de octubre, y 50/2011, de 14 de abril).

De este modo, para poder apreciar la vulneración de tal principio de igualdad es conditio sine qua non que los términos de comparación que se aportan para ilustrar la desigualdad denunciada sean homogéneos (STC 1/2001, de 15 de

enero), por lo que la primera cuestión que debe examinarse es si las situaciones que se comparan son homogéneas o, lo que es lo mismo, pueden considerarse sustancialmente iguales, pues sólo en tal caso procedería entrar a examinar los demás requisitos que exige el Tribunal Constitucional para apreciar tal lesión del derecho consagrado en el Art. 14 CE.

En el presente caso, analizadas las situaciones que se comparan que son, de un lado la de la central nuclear de Santa María de Garoña y, de otro, la de las demás centrales nucleares de España (cuyo cierre no ha sido declarado y a las que, si cumplen las condiciones de seguridad, se les concede una prórroga de explotación por diez años), entendemos que se trata de supuestos de hecho que no pueden considerarse sustancialmente idénticos. Y ello porque la situación de las demás centrales nucleares españolas no puede ser considerado un término de comparación válido a fin de entrar a analizar la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley que se considera infringido.

El acuerdo del cese definitivo de la central de Santa María de Garoña, como ya se ha indicado, no es arbitrario y resulta suficientemente justificado en la Orden Ministerial impugnada, y si bien ésta es una central nuclear (lo mismo que las demás que se ofrecen como término de comparación), concurren en ella una serie de circunstancias particulares, que la diferencian de las demás, y que impiden que opere la vulneración del artículo 14 CE que se denuncia. De un lado ha de tomarse en consideración el hecho de que, una vez cerrada la central de José Cabrera, a partir del año 2006, Garoña es la central nuclear en activo más antigua de España, cuya vida útil inicialmente prevista, finalizaba en el año 2011 (y cuya renovación se ha concedido por dos años más, hasta 2013). Y, de otra parte, la menor capacidad de generación de energía eléctrica de la central que nos ocupa (1,3% de la producción total nacional según figura en la Resolución, y no ha sido desvirtuado mediante prueba alguna en contrario), en comparación con el resto de las que integran el parque nuclear español, específicas circunstancias que han sido determinantes a la hora de dictar la Orden Ministerial impugnada y que hacen inoperante la invocada infracción del derecho de igualdad.

VIGESIMO SEGUNDO.- La segunda lesión de contenido constitucional que se invoca por los recurrentes (AMAC y COMUN) es la del derecho a la libertad de empresa del artículo 38 CE.

Se argumenta que un acto administrativo singular, cual es la resolución impugnada, en cuanto impide a una determinada persona el libre ejercicio de una actividad empresarial no prohibida por el Ordenamiento vulnera tal artículo 38 CE, pues ni la LEN ni ninguna otra norma reguladora de la energía nuclear otorgan a la Administración la potestad de establecer una prohibición absoluta, y que además afecta únicamente a una central nuclear.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, cuyo ejercicio garantizan los poderes públicos, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación, vino a afirmar tempranamente que dicho artículo 38 CE

establece "los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad, concretándose posteriormente que en dicho artículo no "se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa , sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial , cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden" (STC Pleno, 112/2006 de 5 de abril).

Doctrina, según la cual, "la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por la existencia de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado. Tratándose, como recuerda la STC 109/2003, de 5 de junio , de llevar al campo de la libertad de empresa el principio, reconocido siempre en nuestra doctrina, de que, no siendo los derechos que la Constitución reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propenden y por indispensables hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad pública protegida, un sacrificio menor".

Resulta en el presente caso, tal y como indica la Abogada del Estado en la contestación, que por exigencias de interés general, el derecho de libertad de empresa del titular de la explotación de la Central Nuclear puede ser objeto de restricción o intervención, concretamente por requerimientos derivados de la planificación a través de los poderes públicos, y más en un sector tan estratégico para la economía nacional, como es el de la energía nuclear. La Ley 54/1997, de 27 noviembre, del Sector Eléctrico recoge expresamente en su Art. 4.1, con carácter indicativo, la planificación del Estado en dicho sector. Planificación energética del Gobierno, de la cual es fruto, entre otras circunstancias, la OM combatida, especialmente en lo que respecta a los planes de promoción de las energías renovables cuya implantación ha de fomentarse mediante políticas activas de muy diversa índole.

Se trata en el supuesto, en cualquier caso, de la petición de una renovación del permiso de explotación de la central nuclear en virtud del vencimiento del mismo, por lo que en ningún caso puede identificarse la libertad de empresa con el derecho del titular a continuar tal explotación de la actividad, de lo que se concluye que la pretendida infracción del derecho consagrado en el artículo 38 CE tampoco puede ser estimada.

VIGESIMO TERCERO.- El derecho de Nuclenor a obtener una indemnización.

Alega Nuclenor que la Orden impugnada elimina su derecho a obtener una renovación de la explotación de la central. En consecuencia, si se estima el recurso, y el cese de tal explotación deviene irreversible, habría que restablecer su situación jurídica individualizada mediante el reconocimiento de la correspondiente indemnización. Y si se confirma la legalidad de la Orden, estaríamos ante una actuación materialmente expropiatoria, pero sin la oportuna indemnización, con consecuencias equivalentes a la revocación

prevista en el artículo 32 de la Ley de Energía Nuclear, que expresamente reconoce una indemnización.

En ambos casos las bases de cálculo habrían de tener en cuenta el lucro cesante calculado en el Informe sobre “cuantificación de daños y perjuicios originados por la Orden ITC/1785/2009” elaborado por la consultora Nera, que se adjunta como documental de dicha entidad actora, y que ha sido ratificado en presencia judicial.

Razonando igualmente AEMEC en su demanda, en parecidos términos, sobre el carácter expropiatorio de la Orden.

Efectivamente se desprende del artículo 31 de la LJCA que el demandante, además de la declaración de disconformidad a Derecho y, en su caso, de anulación del acto impugnado, también podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.

Así pues, Nuclenor no está ejerciendo una pretensión de responsabilidad patrimonial de la Administración prevista en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, a través de una indemnización de daños y perjuicios, que se contempla en el mencionado Art. 31.2 de la LJCA, pretensión singularizada en la Ley Jurisdiccional por un régimen especial, conforme al cual puede interesarse, desde el principio, en vía administrativa, o también puede acumularse en la vía jurisdiccional, tanto a una pretensión de anulación de un acto administrativo como a una pretensión de cese de una actuación administrativa material constitutiva de vía de hecho. Y ello no sólo en la demanda, sino incluso en el momento de la vista o de las conclusiones, según el artículo 65.3 de la citada LJCA. Posibilidad que responde a la concepción que tiene la Ley de la petición de indemnización de daños y perjuicios como una petición adicional de la pretensión de anulación del acto o de cese de la actuación constitutiva de vía de hecho siempre, claro está que los daños consten probados en autos (en este sentido STS 18-5-2011, Rec. 1288/2008).

Frente a dicha pretensión indemnizatoria indicar, como ya se ha expuesto, que el titular de la explotación de una central nuclear no tiene un derecho indefinido y temporalmente ilimitado a continuar explotando la misma, sino que al solicitar su renovación siempre está expuesto a que la misma sea denegada, y ello a pesar del informe favorable del Consejo de Seguridad Nuclear, que solo es vinculante cuando tenga carácter denegatorio de la concesión (artículo 6 del RIRN).

Dadas las alegaciones de la recurrente también conviene poner de manifiesto que no es aplicable al litigio la previsión contemplada en el artículo 32.2 LEN, referida razones excepcionales de interés nacional, para las que se estipula una indemnización para el explotador (como ocurrió con ocasión del cierre de las centrales nucleares de Lemoniz, Trillo II y Valdecaballeros), dado que aquí

se trata, simplemente, y como igualmente se ha expuesto, del otorgamiento de una prórroga de duración inferior a la solicitada, y con carácter definitivo.

Y ha de resaltarse, especialmente, y como razonamiento esencial, que la petición de indemnización de daños y perjuicios derivada del indicado artículo 31.2 LJCA, es siempre una petición adicional de la pretensión de anulación del acto (o de cese de la actuación constitutiva de vía de hecho) es decir, que tal y como se desprende de la correcta interpretación del precepto, constituye tal anulación el presupuesto necesario para que pueda operar aquella pretensión indemnizatoria, por lo que la misma es improcedente cuando el acto, como en el caso que nos ocupa, se confirma en esta vía judicial, por lo que también esta última pretensión ha de ser desestimada por la Sala.

VIGESIMO CUARTO.- Razones, todas las anteriores que conducen a dictar un pronunciamiento íntegramente desestimatorio de las demandas planteadas y confirmatorio de la Orden Ministerial recurrida, sin que de conformidad con el Art. 139 LJCA proceda la imposición de las costas procesales causadas a ninguna de las partes.

FALLAMOS

Que desestimando las demandas planteadas por las representaciones procesales de Ecologistas en Acción-CODA y Greenpeace España, D. Ricardo, Confederación General del Trabajo (CGT), Centrales Nucleares de Norte S.A. (NUCLENOR), Asociación de Municipios de Áreas de Centrales Nucleares (AMAC) y Coordinadora de Municipios Nucleares de España (COMUN), Comités de Empresa y Unión Sindical Obrera (USO-CyL), FIA-UGT, Comunidad Autónoma de Castilla y León y Asociación Española de Accionistas Minoritarios de Empresas Cotizadas (AEMEC) frente a la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio ITC/1785/2009, de 3 de julio, por la que se acuerda como fecha de cese definitivo de la explotación de la Central Nuclear de Santa María de Garoña el día 6 de julio de 2013 y se autoriza su explotación hasta dicha fecha, confirmamos dicha Orden Ministerial, dada su conformidad a Derecho, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación.

Así, por ésta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos. Diego Córdoba Castroverde.- Elisa Veiga Nicole.- Lourdes Sanz Calvo.- Nieves Buisán García.- José Guerrero Zaplana.

Publicación.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe.

VOTO PARTICULAR

Voto Particular que emite el Magistrado Jose Guerrero Zaplana en relación a la sentencia dictada por la sección primera de la sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 628/2009.

Introducción: Con absoluto respeto al contenido de la sentencia mayoritaria, con cuyos pronunciamientos me muestro conforme en su mayor parte, me permito discrepar en dos puntos de los recogidos en la sentencia y cuyo razonamiento debía haber sido, a mi juicio, contrario al expuesto en la sentencia de la que se discrepa lo que habría llevado a un fallo contrario al recogido en dicha sentencia.

Estoy plenamente conforme con lo que se expone en la sentencia mayoritaria en relación a las siguientes cuestiones que enumero someramente:

- Competencia del Secretario de Estado para dictar la Orden impugnada.
- Acomodación de la conducta administrativa al Estatuto de los Trabajadores.
- Regularidad en la tramitación del procedimiento administrativo, con las salvedades que más adelante se señalaran y que son la base de la discrepancia que mantengo en relación a la sentencia mayoritaria.
- Innecesariedad de someter la renovación de la autorización y la declaración de cese a Evaluación de Impacto Ambiental.
- Especialmente de acuerdo estoy con a la respuesta ofrecida por la Sentencia de la que discrepo en relación al principal argumento esgrimido por algunos recurrentes y que hacía referencia a la consideración que se pretendía del acto de la autorizaciones de explotación como un acto reglado. Comparto plenamente la conclusión de la sentencia en el sentido de que carece la titular de la explotación de un derecho indefinido y temporalmente ilimitado a continuar con la explotación.
- Inexistencia de desviación de poder.
- Suficiente motivación del acto recurrido. Motivación que deriva de sus muy detallados razonamientos que ha permitido a los interesados conocer las razones que han llevado a adoptar las decisiones que obran en la parte Dispositiva de la Orden.
- No se ha acreditado la infracción de los derechos fundamentales a la igualdad ni de la libertad de empresa.
- Inexistencia del derecho de la empresa Nuclenor de obtener indemnización.

Mi discrepancia se centra en dos puntos que consisten, básicamente, en la falta de audiencia a la Comunidad Autónoma en relación al cese definitivo de la explotación y la desatención a los derechos de participación ciudadana que derivan de la aplicación de la ley 27/2006 y del Convenio de Aarhus.

Expondré, seguidamente, dichas discrepancias en apartados separados para mayor claridad en relación a los motivos en los que se basa dicha discrepancia.

PRIMERO.- Considero que la sentencia de la que discrepo ha realizado una interpretación perjudicial a los intereses de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en el quinto párrafo de su Fundamento Jurídico Séptimo cuando habla de que “y cuando se da traslado a la Comunidad Autónoma para que alegue sobre la posible renovación de tal explotación, en realidad se le está también dando traslado para que alegue sobre tal cierre, pues el cese definitivo es siempre una eventualidad, una posibilidad derivada de cualquier solicitud de renovación de una autorización de explotación”.

A mi juicio renovación por mas ó por menos tiempo tiene una naturaleza y una cualificación diferente al cierre; no se trata de lo mismo pero en distinto grado: una cosa es cerrar y otra cosa es renovar por plazo determinado (por corto que sea este) y resulta que el traslado para alegaciones con ocasión de una renovación (que puede otorgarse por plazos diferentes) no puede servir para entender cumplido el trámite del traslado que se debe efectuar a la Comunidad Autónoma con ocasión del posible cierre de la instalación.

La propia sentencia afirma que el único traslado que se concedió a la Comunidad Autónoma fue llevado a cabo con fecha 9 de Julio de 2008 y que allí nada se indicó de la posibilidad de cierre. Dicho traslado se realizó en aplicación de lo previsto en los artículos 4.2 y 12.3 del RINR (aprobado por el R.D. 1836/99). Este ultimo precepto señala que “Con carácter previo a la concesión de las autorizaciones recogidas en el apartado 1 de este artículo, excepto las referidas en las letras e) y g) de dicho apartado, se dará traslado de la documentación correspondiente a la Comunidad Autónoma, por el plazo de un mes, para alegaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 4.2 de este Reglamento”.

La sentencia señala como elemento esencial para declarar suficiente el traslado efectuado a la Comunidad Autónoma, el hecho de que ésta no formuló alegaciones en respuesta a dicho traslado. A mi juicio ello debió ocurrir en el bien entendido de que se trataba de un traslado para renovación de la autorización y, por lo tanto, entendió la Administración Autonómica que nada tenía que decir ni sobre la renovación, ni sobre los distintos plazos en los que se planteaba la posibilidad de renovación. Sin duda otra cosa habría ocurrido si la Comunidad Autónoma informante hubiera sabido que lo que estaba en trámite era la posibilidad de cierre; obviamente, el cierre conlleva consecuencias muy relevantes en intereses cuya defensa compete a la Comunidad Autónoma y de haber sabido que esa era la opción, pudo haber tenido interés en formular alegaciones. Entiendo, pues, que se le debería haber dado la opción de informar para defender los intereses que le están encomendados.

No obrando de ese modo, a mi juicio, se ha producido infracción del procedimiento claramente encuadrable en el artículo 62.e) de la Ley 30/92 puesto que genera indefensión a la Comunidad Autónoma que alega este vicio.

Obviamente, nada tengo que decir y muestro mi conformidad en relación a las consideraciones que vierte la sentencia mayoritaria respecto a que no existe derecho de la Comunidad Autónoma a que se le de traslado del informe del

Consejo de Seguridad Nuclear ni sobre el carácter preceptivo y no vinculante de dicho Informe en relación a la resolución que se adopta mediante la Orden objeto de impugnación.

SEGUNDO.- Algo más compleja resulta la segunda de las discrepancias que mantengo con la sentencia mayoritaria: se refiere al cumplimiento de las exigencias que derivan de la Ley 27/2006.

Me muestro conforme con lo dicho en la sentencia en su Fundamento Jurídico Decimocuarto sobre la aplicación de esta norma en relación al derecho de acceso a la información ambiental (contemplado en el Capítulo II de la Ley 27/2006).

No obstante, considero que no es acertada la conclusión que se obtiene en el Fundamento Jurídico Decimoquinto en relación a la participación del público en asuntos relacionados con el medio ambiente que se contempla en el Capítulo III de la misma ley.

La sentencia mayoritaria entiende que el derecho de participación del público en asuntos de carácter medioambiental se refiere, o bien a la elaboración, modificación y revisión de planes y programas sobre las materias que se especifican en su artículo 17, o bien en la elaboración, modificación y revisión de las disposiciones de carácter general que versen sobre las materias que asimismo se enumeran en el artículo 18 de tal Ley 27/2006.

Considera la mayoría de mis Compañeros que la Orden impugnada “en ningún caso puede identificarse, ni asimilarse con el concepto de plan, o programa y tampoco con el de disposición general, ni aun en la interpretación más amplia de dichos términos. Planes, programas y disposiciones generales que son los únicos para los que Ley 27/2006, en su capítulo III, contempla el derecho de participación del público en los asuntos relacionados con el medio ambiente.

En definitiva, no existe en nuestra normativa previsión legal alguna sobre la necesidad de someter a la exigencia de trámite de participación pública a los procedimientos para la aprobación de actos administrativos”.

TERCERO.- A mi juicio la solución debe ser la contraria a la que mantiene la sentencia y para ello hay que realizar una interpretación de la norma que no sobrepase el principio de legalidad, (que es la base de toda actuación jurisdiccional), pero que atienda al espíritu y finalidad de la norma, sin forzar el tenor literal de los preceptos; esta interpretación que propugno encuentra perfecto acomodo en lo que señalan los artículos 1.4 y 3 del Código Civil.

Es necesario partir de lo que señala la Exposición de Motivos de la Ley 27/2006 (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)). De todo el texto de la exposición de motivos considero que son relevantes algunos los párrafos y pasajes que recojo a continuación y en los que se sustenta la interpretación que mantengo:.

Para que los ciudadanos puedan disfrutar del derecho a un medio ambiente saludable y cumplir el deber de respetarlo y protegerlo, deben tener acceso a la información medioambiental relevante, deben estar legitimados para participar en los procesos de toma de decisiones de carácter ambiental. Estos derechos constituyen los tres pilares sobre los que se asienta el Convenio de Aarhus y se menciona como primer pilar el acceso a la información medioambiental que desempeña un papel esencial en la concienciación y educación ambiental de la sociedad, constituyendo un instrumento indispensable para poder intervenir con conocimiento de causa en los asuntos públicos. Se divide en dos partes: el derecho a buscar y obtener información que esté en poder de las autoridades públicas, y el derecho a recibir información ambientalmente relevante por parte de las autoridades públicas, que deben recogerla y hacerla pública sin necesidad de que medie una petición previa.

El Título III de la Ley se ocupa del derecho de participación pública en los asuntos de carácter ambiental en relación con la elaboración, revisión o modificación de determinados planes, programas y disposiciones de carácter general.

Serán las Administraciones públicas las que, al establecer y tramitar los correspondientes procedimientos, habrán de velar por el cumplimiento de una serie de garantías reconocidas tanto por la legislación comunitaria como por el Convenio de Aarhus, que la Ley enuncia como principios informadores de la actuación pública en esta materia: hacer públicamente accesible la información relevante sobre el plan, programa o disposición normativa; informar del derecho a participar y de la forma en la que lo pueden hacer; reconocer el derecho a formular observaciones y comentarios en aquellas fases iniciales del procedimiento en las que estén aún abiertas todas las opciones de la decisión que haya de adoptarse; justificar la decisión finalmente adoptada y la forma en la que se ha desarrollado el trámite de participación.

El artículo 2 considera Información Ambiental toda información en forma escrita, visual, sonora, electrónica o en cualquier otra forma que verse sobre las siguientes cuestiones:

- a) El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua (no se olvide que en el caso que nos ocupa la afectación del agua del Río Ebro es una cuestión que debe ser tomada muy en cuenta a la hora de tomar una decisión sobre la Central Nuclear de Santa María de Garoña);
- b) Los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente citados en la letra a).

Según el artículo 16 de la Ley: Para promover una participación real y efectiva del público en la elaboración, modificación y revisión de los planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente a los que se refieren los arts. 17 y 18 de esta Ley, las Administraciones Públicas,

velarán porque, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo:

a) Se informe al público, mediante avisos públicos u otros medios apropiados, como los electrónicos, cuando se disponga de ellos, sobre cualesquiera propuestas de planes, programas o disposiciones de carácter general, o, en su caso, de su modificación o de su revisión.

b) El público tenga derecho a expresar observaciones y opiniones cuando estén abiertas todas las posibilidades.

c) Al adoptar esas decisiones sean debidamente tenidos en cuenta los resultados de la participación pública.

d) Una vez examinadas las observaciones y opiniones expresadas por el público, se informará al público de las decisiones adoptadas.

CUARTO.- Sobre la base de lo expuesto en la exposición de motivos de la Ley 27/2006 y de las exigencias que recogen los preceptos que acabo de mencionar, entiendo que la resolución impugnada no ha respetado los derechos de los particulares en cuanto a la participación en materia medioambiental y ello por las siguientes razones que paso a exponer esquemáticamente:

- El derecho a la participación no solo lo reclaman los interesados sino que se configura como un derecho que debe promover la propia administración, que tiene obligación de fomentar que esta participación sea efectiva por lo que cualquier duda interpretativa sobre el alcance de este derecho debe resolverse a favor de una mayor participación lo que es incompatible con tramitar el procedimiento sin que conste ninguna forma de participación pública.

- Lo que se recurre, obviamente, no puede ser considerado como disposición general pero, a mi juicio, no puede ser calificado como un simple acto administrativo (tal como resulta del antepenúltimo párrafo del Fundamento Jurídico Decimoquinto de la sentencia). Creo que la Orden tiene un contenido complejo que desborda el concepto simple de acto administrativo y que tiene mucho que ver con la política energética del gobierno y con su opción por una clase de energía ó por la combinación de varias de ellas.

- De lo dicho en el Fundamento Jurídico anterior creo que debe concluirse que no es necesario para aplicar las garantías de ley 26/2007 que el acto recurrido se encabece con las palabras "Plan ó Programa" sino que hay que atender al contenido material del acto. Una interpretación en exceso restrictiva, como la que sostiene la sentencia de la que discrepo, permitiría a la Administración excluir la aplicación de la Ley 26/2007 y prescindir de los derechos que esta norma reconoce a los ciudadanos, solo con eliminar ambas palabras del encabezamiento de los Actos respecto de los que se pretendiera obviar las exigencias de participación.

- Sobre la naturaleza de la Orden impugnada como algo más que un simple acto basta ver la consideración Quinta de la Orden así como lo que añade en las consideraciones Sexta y Novena.

- La Orden impugnada se integra como un elemento esencial del Plan de Energías Renovables 2005-2010 y aunque no es el Plan, es ejecución y desarrollo de dicho Plan. Otro tanto cabe decir en relación al Plan Hidrológico Nacional y al Plan Hidrológico del Ebro. A su vez, la Orden se integra dentro de la política del Gobierno en materia de política energética y afecta decisivamente a la política en materia de residuos. Es por lo tanto, y a mi juicio, algo mucho más trascendente que un simple acto administrativo.

- El espíritu de la Ley 26/2007 es claramente expansivo y trata de que sea de aplicación general a cuantos más actos sea posible con trascendencia para el medio ambiente.

- En este caso no consta que se haya realizado ninguna información al público; es decir, se ha omitido completamente una exigencia de participación que permite al Gobierno adoptar la decisión que considere más conveniente pero siempre después de oír a los que tengan algo que decir en un tema de extraordinaria trascendencia como es la renovación de la autorización ó el cierre de la Central Nuclear de Santa Maria de Garoña.

- Los artículos 16 de la Ley y del Convenio de Aarhus hablan de participación real y efectiva: no se trata de cumplir un formalismo, ni de solventar un simple trámite obstaculativo para adoptar una decisión; lo que la ley pretende es que, de verdad, se pueda participar. Dicha participación ha sido obviada en este caso y la sentencia de la que discrepo considera adecuada a derecho ese olvido del derecho de participación por considerar que no es aplicable. Por el contrario, considero que en pocos actos será más útil la participación de los ciudadanos que viene contemplada como un derecho reconocido no solo en la ley, sino en un Convenio Internacional y que también viene contemplado en diversas Directivas Europeas como la 2004/3/CE al acceso del público a la información medioambiental y la 2003/35/CE establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente.

- Por todo ello, la interpretación de las exigencias de esta norma siempre debe ser favorable a reconocer y exigir la participación ciudadana. Una interpretación que considera inaplicable dicha participación lesiona los derechos de los interesados y debe tener, por ello, el efecto anulador consecuente.

Esto también supone una infracción del procedimiento claramente encuadrable en el artículo 62.e) de la Ley 30/92 puesto que genera indefensión a todos aquellos que tenían derecho a participar y que no han podido ejercitar un derecho claramente reconocido por la Ley 26/2007, de tan continua cita.

CONCLUSIÓN: La esencia de mi respetuosa discrepancia con la sentencia mayoritaria se centra en que considero que no debe confirmarse una Orden, impugnada jurisdiccionalmente por personas legitimadas para ello, que ha sido

dictada con desatención a algunas cuestiones procedimentales (omisión del trámite de audiencia de la Comunidad Autónoma en relación al cierre de la central y efectividad del derecho de participación) y ello independientemente de que, desde el punto de vista del contenido de fondo de la resolución, no tengo duda en la posibilidad del Gobierno de adoptar la decisión que considere más conveniente.

Cuando se cuestiona la regularidad del procedimiento en relación a actuaciones administrativas (la Orden Ministerial recurrida) se debe tratar de salvaguardar, preferentemente, los derechos de los que tienen más difícil acceso a la toma de decisiones, sin que eso suponga obstaculizar la acción política del gobierno.

Por todo lo expuesto el fallo de la sentencia debería haber anulado la Orden sin que ello conlleve más consecuencias que la simple anulación y la necesidad de que el Gobierno, tras cumplir con los trámites correspondientes, adopte el acuerdo que considere más conveniente.