



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 8 / 2 0 1 5

(Pleno)

La Laguna, a 16 de enero de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la Instalación y Explotación de los Parques Eólicos de Canarias (EXP. 482/2014 PD)*\*.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado con carácter urgente por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es el "Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la instalación y explotación de los parques eólicos en Canarias".

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.B.b) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, pues el Proyecto de Decreto se dirige a aprobar un reglamento que es tanto de desarrollo de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de Regulación del Sector Eléctrico Canario (LSEC), cuya disposición final primera, habilita al Gobierno para dictar los reglamentos de desarrollo y aplicación de dicha ley, como de la nueva Ley estatal 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (LSE).

3. La urgencia de la solicitud del dictamen se justifica en que su entrada en vigor ha de realizarse cuanto antes para que las empresas que deseen explotar nuevos parques eólicos puedan acogerse al nuevo régimen retributivo específico para instalaciones renovables en los sistemas eléctricos no peninsulares, ya que la

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

disposición transitoria duodécima LSE dispone que este régimen sólo será aplicable a aquellos parques eólicos cuya puesta en servicio se produzca con anterioridad al 31 de diciembre de 2016. De ahí la premura en establecer un procedimiento de autorización adaptado a la nueva Ley 24/2013.

4. En el expediente obran el informe de iniciativa reglamentaria de la Dirección General de Industria y Energía, que contiene la memoria económica; el informe sobre impacto empresarial; el informe sobre el impacto por razón de género; el informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio; el de la Dirección General de Planificación y Presupuesto; el de la Inspección General de Servicios; el informe de acierto, oportunidad y legalidad de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio; el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico. Asimismo, obra certificación acreditativa del cumplimiento del trámite de audiencia y de información pública. En definitiva, se han emitido los informes preceptivos y se han cumplido los trámites legales, por lo que no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que obsten a la emisión de un dictamen de fondo.

## II

1. El Proyecto de Decreto (PD) consta de un artículo único por el que se aprueba el nuevo Reglamento regulador de la instalación y explotación de los parques eólicos en Canarias, una disposición adicional única, cinco transitorias, una derogatoria y otra final. El Proyecto de Reglamento comprende treinta y cinco artículos distribuidos en cuatro capítulos. El primero, titulado "Disposiciones Generales", contiene los arts. 1 al 10; el segundo, titulado "Normas Administrativas" y dividido en cuatro secciones, abarca los arts. 11 a 26; el tercero, titulado "Conexión a la Red Eléctrica", los arts. 27 y 28; y el cuarto, titulado "Normas Técnicas", los arts. 29 a 35. Además, contiene cinco anexos, el primero dedicado a la definición de la poligonal externa de los parques eólicos con sus correspondientes gráficos y los otros cuatro anexos consisten en los modelos normalizados de solicitud.

2. El art. 2.1 LSE establece que: "Se reconoce la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica reguladas en la presente ley sin perjuicio de las limitaciones que se pudieran establecer para las actividades que tengan carácter de monopolio natural".

En coherencia con esta regla general el art. 53.6 LSE dispone que "Los procedimientos administrativos de autorización tendrán carácter reglado y

respetarán los principios de objetividad, proporcionalidad, transparencia, igualdad y no discriminación, sin que, en ningún caso, pueda supeditarse el otorgamiento de la autorización al pago de costes o al cumplimiento de requisitos no vinculados al desarrollo de cada actividad. Las autorizaciones administrativas a que se refiere este artículo serán otorgadas por la Administración competente, sin perjuicio de las concesiones y autorizaciones que sean necesarias de acuerdo con otras disposiciones que resulten aplicables y en especial las relativas a la ordenación del territorio y al medio ambiente”.

Pero en el siguiente apartado de este precepto se precisa que “La Administración Pública competente únicamente podrá denegar la autorización cuando no se cumplan los requisitos previstos en la normativa aplicable o cuando tenga una incidencia negativa en el funcionamiento del sistema”.

Este es el parámetro con el que se ha de valorar la legalidad del art. 6 del reglamento proyectado que dispone:

«Artículo 6.- Objetivos de potencia eólica. Limitación de potencia eólica.

1. Los objetivos de potencia eólica a instalar y conectar a la red en los sistemas eléctricos insulares se definirán por el Departamento competente en materia de energía mediante Orden.

2. El Departamento competente en materia de energía, previo informe del Operador del Sistema, basándose en criterios de capacidad, estabilidad y seguridad de la red eléctrica y de calidad del servicio podrá determinar, en cada uno de los sistemas eléctricos insulares, la no procedencia, con carácter general, de la tramitación de las autorizaciones administrativas de nuevos parques eólicos o restringir la concesión de estas autorizaciones a repotenciaci3nes, parques eólicos de autoconsumo I+D+i y asociadas a sistemas singulares de acumulaci3n energética.

La Orden que establezca la improcedencia, con carácter general, de la tramitaci3n de las autorizaciones administrativas comprenderá como mínimo, además de las causas tomadas en consideraci3n para su adopci3n, las determinaciones necesarias sobre la situaci3n administrativa en que quedarán las solicitudes que se encuentren en ese momento en tramitaci3n e indicaci3n de las posibles excepciones que en funci3n de las distintas tipologías de parques eólicos pudieran contemplarse».

Los sistemas eléctricos insulares son sistemas aislados cuya capacidad de admisión de energía eléctrica está limitada por las características técnicas que posea la red de transporte y distribución en cada momento. La introducción en ella de más energía eléctrica de la que puede soportar incide negativamente en el sistema. Esta situación es claramente subsumible en el supuesto de hecho contemplado en el art. 53.7 LSE que habilita a la Administración a denegar las autorizaciones para instalaciones cuando estas incidan negativamente en el sistema. El art. 6 PR restringe esta potestad, 1) al exigir que se establezca con carácter general y no caso por caso para cada sistema insular; 2) al precisar las circunstancias técnicas que permiten establecer esa prohibición de nuevas autorizaciones; y 3) al objetivar el juicio de la concurrencia de esas circunstancias técnicas mediante la exigencia del informe previo del operador del sistema. Por estas razones, el precepto es conforme a los arts. 2.1 y 53.6 y 7 LSE.

3. El art. 12 PR regula la solicitud de autorización administrativa y en su apartado 3, en coherencia con el art. 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), dispone: "Si la solicitud no reúne los requisitos exigidos se requerirá al interesado para que en un plazo no inferior a 10 días subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido con los efectos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

El siguiente art. 13 PR establece el criterio para establecer la prioridad entre las solicitudes en el supuesto de que algunas de las instalaciones a autorizar interfieran en el aprovechamiento de los vientos por otras cuya autorización también se solicita. El primer apartado de este precepto dispone: "El Centro Directivo competente en materia de energía determinará si los parques eólicos objeto de solicitud de autorización administrativa originan afección eólica con otros parques eólicos autorizados o con otras solicitudes. En este caso, se informará a los titulares de las solicitudes a fin de que puedan modificar su solicitud".

Esta regulación no suscita problemas de aplicación en el supuesto de que el parque eólico a instalar obstaculice el flujo de los vientos que aprovecha un parque ya autorizado. La Administración ofrece al solicitante la posibilidad de modificar su proyecto a fin de que se elimine esa afección eólica. Si no hace tal, aunque el PR no lo establezca expresamente, es obvio que no se le podrá otorgar la autorización

porque perjudica el rendimiento de un parque eólico ya autorizado. El problema se plantea cuando la afección eólica se produce entre parques eólicos a instalar. Según el art. 13.1 PR, la Administración debe comunicar esta circunstancia a los solicitantes a fin de que modifiquen su proyecto. Pero puede suceder que éstos se nieguen a modificarlo. Para resolver el conflicto el art. 13.3 PR establece el criterio de dar la prioridad para su autorización a la solicitud que se haya presentado antes [“Presentadas las solicitudes conforme lo dispuesto en el artículo 12, la prelación de las solicitudes de autorización administrativa de parques eólicos con afección vendrá determinada por la fecha de entrada de la misma en el registro del órgano competente en materia de energía (...)”].

Sin embargo este apartado añade que “ (...) junto con todos y cada uno de los siguientes documentos completos y sin posibilidad de subsanación (...) ”.

Esta regulación se cierra cuando en el apartado 5 de este artículo se dispone: “Establecida la prelación ésta no podrá ser modificada por solicitudes o documentación presentadas con posterioridad”.

Esta regulación significa que los interesados que hayan presentado su solicitud con los requisitos que exige el art. 70.1 LRJAP-PAC y los documentos que se relacionan en el art. 12 PR, se situarán en mejor posición que aquellos que aún habiéndola presentado antes (o después) hayan omitido algunos de los documentos preceptivos, o estos y su solicitud adolezcan de defectos subsanables y hayan subsanado tales omisiones o defectos dentro del plazo que fija el art. 71.1 LRJAP-PAC y que en coherencia con éste reitera el art. 12.3 PR, en virtud del obligado requerimiento de la Administración para que proceda a dicha subsanación.

El tenor de los dos primeros apartados del art. 71 LRJAP-PAC es el siguiente «1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42. 2. Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o a iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales».

De su lectura se aprecia que incluso en los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, la Administración está obligada a requerir al interesado para que subsane en un plazo de diez días las omisiones o defectos de su solicitud. Lo único que se excluye en estos procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva es la posibilidad de ampliación de dicho plazo.

Sobre la vinculación de la potestad reglamentaria al art. 71.1 LRJAP-PAC, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 21 de octubre 2004, que resolvió una cuestión de ilegalidad sobre un artículo de un reglamento que excluía la posibilidad de subsanación de la omisión de un documento que preceptivamente debía acompañar a una solicitud, razonó así en su Fundamento de Derecho segundo:

«Del análisis del precepto [71.1 LRJAP-PAC (...) ] puede deducirse que son dos los supuestos que habilitan y obligan a la Administración actuante para articular el requerimiento de subsanación en dicho precepto contemplado:

1°. Cuando la solicitud de iniciación “no reúne los requisitos” que se señalan en el artículo 70 LRJPA, anterior, de forma pormenorizada.

2°. Cuando con la solicitud de iniciación no se acompañan “los documentos preceptivos”.

Esto es, la concurrencia de alguno de los dos supuestos es lo que, como hemos expresado, habilita y obliga a la Administración actuante para, imperativamente, facilitar al administrado el trámite de subsanación, el cual, en consecuencia, se configura como: a) Un derecho inderogable de todo particular en relación a cualquier procedimiento administrativo; y, consecuentemente. b) Una obligación de la Administración».

Partiendo de esta premisa, continuó de esta manera en el Fundamento de Derecho cuarto:

“Sin duda, nos encontramos en presencia de una norma reglamentaria que nos vemos obligados a anular, por cuanto (1) está limitando los derechos o situaciones jurídicas favorables al administrado establecidos por una ley -en este caso, la posibilidad procedimental de subsanar la no aportación inicial de un documento preceptivo para evitar una declaración de inadmisión-, y porque, también (2) está rompiendo la coherencia interna del ordenamiento que, cual directriz interna, viene predeterminada por la anterior norma con rango de ley, pues ambas normas -ley y reglamento- constituyen dos instrumentos normativos pero que se integran en único

cuerpo dotado de unidad interna; esto es, no solo por su subordinación de rango, sino por su necesaria coherencia con el sistema establecidos en la norma legal, el reglamento ha de respetar el denominado programa normativo substancial diseñado en la ley debiendo responder a sus mismos criterios y principios inspiradores.

Recordando la vieja STS de 1 de junio de 1973 hemos de señalar (aunque aquí no nos encontremos, estrictamente, ante una norma reglamentaria de desarrollo de la LRJAP-PAC, sino de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social) que «las normas reglamentarias de desarrollo de un texto legal no pueden, en ningún caso, limitar los derechos, las facultades ni las posibilidades de actuación contenidas en la Ley misma (SSTS, entre otras, de 5 y 14 de mayo de 1972 y 19 de junio de 1967, etc.), dado que de acuerdo con su naturaleza deben limitarse a establecer las reglas o normas precisas para la explicitación, aclaración y puesta en práctica de los preceptos de la Ley, pero no contener mandatos normativos nuevos y más restrictivos de los contenidos en el texto legal; tesis ya mantenida en la STS de la Sala de 23 de junio de 1970, y que aquí se reitera» Por su parte el Tribunal Constitucional también señaló que la Ley contiene «una formulación general, que tendrá su complemento indispensable mediante una reglamentación» (STC 71/1982, de 30 de noviembre); y, por otra parte que el principio de reserva de ley «entraña, en efecto, una garantía esencial del Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponde a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción de ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador». Añadiendo que «esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley» (STC 83/1984, de 24 de julio)».

Según esta doctrina jurisprudencial, el art. 71.1 LRJAP-PAC impide que el reglamento elimine la posibilidad de corregir los defectos u omisiones subsanables de las solicitudes. Esta posibilidad de subsanación es un derecho inderogable de todo particular en relación a cualquier procedimiento administrativo; y, consecuentemente, constituye a la Administración en la correlativa obligación de requerir a tal subsanación. Este derecho del administrado carecería de toda virtualidad si los particulares que hubiesen subsanado en plazo las omisiones o deficiencias de sus solicitudes quedaran en peor posición que aquellos otros que *ab initio* no hubiesen incurrido en tales defectos en sus solicitudes. Si la ley configura como un derecho de todos los administrados esta posibilidad de subsanación, a todos los pone en la misma situación jurídica: Sus solicitudes han de recibir el mismo tratamiento independientemente de que hayan cumplido todos los requisitos desde el momento de su presentación o dentro del plazo que la Administración ha de concederles obligadamente para que subsanen su omisión. Por esta razón, el reglamento no puede concederle una ventaja a los primeros sobre los segundos, de donde se sigue que se debe reparar, por contradecir el art. 71.1 LRJAP-PAC, el inciso del art. 13.3 PR que dice " (...) junto con todos y cada uno de los siguientes documentos completos y sin posibilidad de subsanación (...) " .

Por lo demás, la prelación no puede establecerse en base a "la fecha de entrada (...) en el registro del órgano competente en materia de energía", sino en el registro de cualquier otra Administración o dependencia administrativa conforme dispone el art. 38 LRJAP-PAC.

## C O N C L U S I O N E S

1ª. Por las razones expuestas en el apartado 3 del Fundamento II, se debe reparar, por contradecir los arts. 38 y 71.1 LRJAP-PAC, el art. 13.3 PR.

2ª. En cuanto al resto de sus preceptos, el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento que regula la instalación y explotación de los parques eólicos en Canarias se ajusta a los parámetros de legalidad aplicables.