



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 5 / 2 0 0 6

(Pleno)

La Laguna, a 24 de marzo de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regula la instalación y explotación de los parques eólicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 105/2006 PD)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se solicita por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, en virtud de lo establecido en el art. 11.1.B.b) en relación con el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, Dictamen preceptivo sobre el Proyecto de Decreto por el que se regula la instalación y explotación de los parques eólicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, tomado en consideración por el Gobierno de Canarias en sesión celebrada el 14 de marzo de 2006, según resulta del preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo (art. 50.1 de Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio) que acompaña a la solicitud de Dictamen.

En la solicitud se ha hecho constar la urgencia para la emisión del Dictamen y las razones que la justifican, de conformidad con lo que, al efecto, prevé el art. 20.3 de la Ley de este Consejo. Esta urgencia se motiva en la anulación del anterior Decreto 53/2003, de 30 de abril, por Sentencia firme 396/2005, de fecha 2 de septiembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, quedando, por tanto, sin cobertura normativa los actos administrativos dictados en ejecución del mismo.

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

La citada Sentencia 396/2005 anuló, precisamente, el Decreto 53/2003, de 30 de abril, por no haberse recabado Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, al tratarse la norma recurrida de un Reglamento de carácter ejecutivo.

2. La elaboración del Proyecto de Decreto se ajusta a las exigencias legales y reglamentarias, pues constan en el expediente el informe relativo al acierto y oportunidad, de fecha 12 de enero de 2006, así como la Memoria económica de la Dirección General de Industria y Energía, de fecha 12 de enero de 2006 [art. 44 y disposición final primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con el art. 24.1.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno], informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las oficinas presupuestarias del Gobierno de Canarias, modificado por el Decreto 46/1991, de 25 de marzo] de 7 de marzo de 2006 y los informes de la Dirección General de Planificación y Presupuesto [art. 26.4.a) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se crea el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda] y de la Inspección General de Servicios [art. 56.e) del Decreto 40/2004, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia y Justicia], de fecha 8 de marzo de 2006. Se han incorporado igualmente al expediente los preceptivos informes del Servicio Jurídico [art. 20.f) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias], de fecha 9 de marzo de 2006, de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos (art. 1 del Decreto 80/1983, de 11 de febrero, por el que se constituye la Comisión de Secretarios Generales Técnicos, para realizar tareas preparatorias del Gobierno), de fecha 9 de marzo de 2006, y el de legalidad de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías (art. 44 de la citada Ley 1/1983), de fecha 13 de marzo de 2006).

Finalmente, consta el cumplimiento del trámite de audiencia a los siete Cabildos Insulares, a la Federación Canaria de Municipios (FECAM) y a las asociaciones empresariales del sector, ASINCA, Asociación Industrial de Canarias, Asociación Empresas Eólicas, Confederación Canaria de Empresarios, Asociación de Productores de Energías Renovables, Confederación Canaria de la Pequeña y Mediana Empresa, Asociación Española de Industria Eléctrica, Federación Provincial de la Pequeña y Mediana Empresa de las Palmas y de Tenerife, Federación de Empresarios de Hostelería y Turismo de Las Palmas, Red Eléctrica de España, European Wind Energy

Association, Confederación Provincial de Santa Cruz de Tenerife. Así mismo el borrador del Decreto se sometió al trámite de información pública (Boletín Oficial de Canarias 19, de 27 de enero de 2006, Anuncio de 16 de enero de 2006). Y constan en el expediente las alegaciones formuladas, entre otros, por los Cabildos de Tenerife, Fuerteventura, Lanzarote y La Gomera, FECAM, Asociación Empresarial Eólica, Endesa, etc.

II

1. El presente Proyecto de Decreto tiene por objeto la regulación de la instalación y explotación de los parques eólicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Desde el aspecto competencial, esta norma se incardina en la competencia estatutariamente asumida, con carácter exclusivo, en instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, de acuerdo con las bases del régimen minero y energético (art. 32.26 del Estatuto de Autonomía).

En ejercicio de esta competencia se ha aprobado la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de Regulación del Sector Eléctrico Canario, sucesivamente modificada por las Leyes 2/2000, de 30 de octubre, 2/2002, de 27 de marzo, 4/2001, de 6 de julio, y 8/2005, de 21 de diciembre, y que tiene como objeto la regulación de "todas las actividades encaminadas al suministro a los clientes o consumidores de la energía eléctrica en condiciones competitivas, en sus diferentes fases de generación, transporte, distribución y comercialización, garantizando la seguridad de abastecimiento y logrando asegurar la regularidad en calidad y precio con especial atención al medio ambiente" (art. 3).

La citada Ley, en su Exposición de Motivos, establece la necesidad de diversificar las fuentes energéticas, que hace necesario el establecimiento de políticas de fomento del uso de energías alternativas e incluye, en el régimen especial de generación eléctrica, las instalaciones que utilizan recursos renovables como energía primaria para la generación [art. 2.11.d)].

Dentro de este marco, el Proyecto de Decreto que ahora se dictamina pretende establecer las condiciones necesarias que permitan la mejora y el mantenimiento en condiciones óptimas de los sistemas eléctricos insulares y establecer una normativa

en la que se “regulen la instalación y explotación de parques eólicos conectados a la red eléctrica de distribución o transporte en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias”.

2. La estructura del Proyecto de Decreto se integra por cinco Capítulos, tres disposiciones transitorias, una única disposición derogatoria y tres disposiciones finales. El Capítulo I, Disposiciones generales, arts. 1-3, se dedican al objeto (art. 1), ámbito de aplicación (art. 2) y definiciones (art. 3). El Capítulo II (arts. 4-13), se dedica a la “Asignación de potencias de origen eólico” (arts. 4 y 5). El art. 6, alude a las “Modalidades de concurso”. El art. 7, a la “Repotenciación”. El art. 8, a las “Instalaciones con consumos asociados”. El art. 9 a las “Instalaciones destinadas a verter toda la energía a la red”. El art. 10, a “Fianzas”. El art. 11, al “Procedimiento” (para la asignación de la potencia eólica). El art. 12, a las “Instalaciones eólicas dedicadas a fines de investigación y desarrollo tecnológico conectadas a las redes eléctricas y aquellas asociadas a sistemas singulares de acumulación energética”, y el art. 13 a la “Modificación de las propuestas presentadas a concurso”. El Capítulo III tiene por rúbrica “Normas administrativas” (arts. 14 a 20). El art. 14 se refiere a la “autorización administrativa y aprobación del Proyecto”. El art. 15, al “Cambio de titularidad”. El art. 16, al “Desmantelamiento del parque”. El art. 17, a las “Condiciones especiales”. El art. 18, a la “Puesta en servicio”. Los arts. 19 y 20, sobre “Obligaciones”. El capítulo IV regula la “Conexión de la red eléctrica” en los arts. 21-24. El art. 21, a las “Condiciones”. El art. 22, a las “Limitaciones a la conexión en subestaciones”. El art. 23, a las “Normas de conexión y desconexión de parques eólicos”. El art. 24, sobre “Información a suministrar”. El Capítulo V se destina a las “Normas técnicas” y les dedica los arts. 25 a 32. El art. 25, a las “Distancias de los aerogeneradores a viviendas o a otros aerogeneradores”. El art. 26, al “Estudio de estabilidad eléctrica”. El art. 27 a la “Eficiencia energética y calidad de la energía”. El art. 28, a las “Líneas eléctricas y construcciones asociadas al parque”. El art. 29 a las “Protecciones eléctricas”. El art. 30 a los “Sistemas de gestión telemática”. El art. 31, al “Mantenimiento de parques eólicos”. El art. 32, al “Protocolo de explotación de parques eólicos”.

En cuanto a las disposiciones transitorias, regulan la situación de los parques eólicos que a la entrada en vigor del presente Decreto carecieran de aprobación de proyecto de ejecución, en orden a la aplicación de lo establecido en el Proyecto de Decreto, también los parques eólicos que, como consecuencia de la realización de modificaciones sustanciales, requieran autorización administrativa, conforme con la

normativa aplicable, en orden al cumplimiento de las prescripciones técnicas del Proyecto, así como del procedimiento; y finalmente se establece el plazo de un año para regular los parques eólicos existentes respecto a las protecciones que se establezcan en el Centro directivo. La disposición derogatoria deroga la Orden de la Consejería Presidencia e Innovación Tecnológica, de 21 de septiembre de 2001, y la disposición final faculta a la Consejería competente para dictar las disposiciones administrativas necesarias para el desarrollo y ejecución del Proyecto de Decreto. Se somete la materia a lo dispuesto en la normativa específica de aplicación y se dispone la entrada en vigor del presente Decreto el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

III

1. La legislación básica en la materia viene constituida, fundamentalmente, por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (LSE), desarrollada, en lo que ahora interesa, por los Reales Decretos 1.747/2003, de 19 de diciembre, por el que se regulan los Sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares, y 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la Metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.

La normativa básica, así como la autonómica, se encuentra, a su vez, afectada por la normativa comunitaria en la materia, en especial por las Directivas 2001/77/CE, de 27 de septiembre, sobre Promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad, y 2003/54/CE, de 26 de junio, que establece Normas comunes para el mercado interior de la electricidad y deroga la directiva 96/92/CE, de 19 de diciembre de 1992.

Esta última Directiva fue precisamente incorporada a nuestro Ordenamiento por la citada Ley estatal 54/1997.

2. La Directiva 2001/77/CE, de 27 de septiembre, sobre Promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad, impone a los Estados miembros la adopción de medidas adecuadas para promover el aumento del consumo de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables. Por lo que se refiere a los procedimientos, su art.

6 se remite a los previstos en el art. 4 de la Directiva 96/92/CE, sobre Normas comunes para el mercado interior de la electricidad.

Esta última ha sido derogada con efectos a partir del 1 de julio de 2004 por la Directiva 2003/54/CE, cuya disposición derogatoria establece que las referencias a la Directiva derogada se interpretarán como referencias a la presente Directiva, por lo que habrá de estarse a la nueva regulación.

La Directiva 96/92/CE regulaba, en sus arts. 4 a 6, la actividad de generación de electricidad y en virtud de su art. 4, para la construcción de nuevas instalaciones generadoras, los Estados miembros podían optar entre un procedimiento de autorización o de licitación, que debían seguir criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios.

En este contexto, la Ley 54/1997 estableció el sistema de autorización previa. La Ley reconoce el derecho a la libre instalación en la generación de energía eléctrica, previsto en su art. 2.1, que establece el reconocimiento de la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica reguladas en la propia Ley, entre las que se incluye la generación (art. 1.1 LSE).

No obstante, para el ejercicio de esta actividad de producción de energía en régimen ordinario la Ley 54/1997 establece sin embargo como requisitos habilitantes la autorización administrativa previa y el registro de las instalaciones (art. 21 LSE). El art. 21.1 LSE establece que el otorgamiento de esta autorización administrativa tendrá carácter reglado y se regirá por los principios de objetividad, transparencia y no discriminación.

Por otra parte, este artículo únicamente enuncia los requisitos de las autorizaciones, requisitos que se desarrollarán con carácter pormenorizado en los Reglamentos relativos a cada tipo de producción en función de las energías primarias utilizadas y de las tecnologías de transformación, así como en la regulación de protección del medio ambiente.

Esta exigencia de autorización previa y de carácter reglado se reitera en el art. 27 LSE para la producción de energía eléctrica en régimen especial, al que precisamente se refiere el presente Proyecto de Decreto, ya que, de acuerdo con el art. 27.1 LSE, esta actividad tendrá la consideración de producción en régimen

especial en los casos que el propio precepto señala, entre los que se incluye la utilización, como energía primaria, de alguna de las energías renovables no consumibles, cuando se realice desde instalaciones cuya potencia instalada no supere los 50 MW.

La producción en régimen especial se regirá por sus disposiciones específicas y, en lo no previsto en ellas, por las generales sobre producción eléctrica en lo que le resulten de aplicación. La condición de instalaciones de producción acogida a este régimen especial será otorgada por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia (art. 27.2 LSE).

Por otro lado, la regulación que se analiza se pretende establecer mediante reglamento; sin embargo, no se está regulando un sistema alternativo de producción de energía por vía eólica, separándose del general de autorización contemplado en la legislación básica e instaurándose el excepcional previsto en la citada normativa comunitaria. Así, el sistema a seguir es el de la autorización que permite completarse mediante el concurso, opciones que la Ley autonómica permite. Por lo tanto, la eventual limitación del derecho de libertad de empresa autoriza establecerla a través del Proyecto de Decreto al existir previsión legal.

Por otra parte, respecto a la limitación en orden a fijar la referida potencia eólica, en función de las características del territorio afectado y de la red eléctrica, está no sólo permitida en la legislación básica sino que, justamente, está acreditada la realidad del supuesto de hecho que implica la aplicación del precepto estatal correspondiente en relación con Canarias.

En consecuencia, no se observa reparo alguno de insuficiencia de rango normativo en el Proyecto dictaminado, siendo conforme a Derecho las previsiones limitativas establecidas en el reglamento. Ya que sólo es exigible ley formal cuando se pretenda innovar la norma básica estatal, no siendo éste, el supuesto aplicable.

La Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo establece una regulación en la materia a la que se ajusta la Ley estatal, pues su art. 6 impone a los Estados miembros la adopción de un procedimiento de autorización, que deberá seguir criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios y "ajustarse a las previsiones que se establecen en el propio precepto".

La citada Directiva 2003/54 CE dispone normas comunes en materia de generación, transporte, distribución y suministros de electricidad. Define las normas relativas a la organización y funcionamiento del sector de electricidad, el acceso al mercado, los criterios y procedimiento aplicables a las licitaciones y la concesión de autorizaciones, así como la explotación de redes (art. 1).

Por otro lado, el procedimiento de autorización para nuevas instalaciones (art. 6) y las licitaciones para la adjudicación de nuevas instalaciones se debe relacionar con el 3.8 de la misma Directiva que permite a los Estados miembros poder “decidir no aplicar las disposiciones de los citados arts. 6, 7, 20 (acceso a la red), y 22 (líneas directas) en caso de que “tal aplicación pudiera obstaculizar, de hecho o de Derecho, el cumplimiento de las obligaciones impuestas a las empresas eléctricas en aras al interés económico general y siempre que la actividad empresarial no se sea afectada de un modo contrario a los intereses de la Comunidad”.

Así mismo, la Directiva prevé la opción para los Estados miembros entre la licitación o “cualquier otro procedimiento equivalente” en cuanto a transparencia y no discriminación. Este art. 7 señala que los Estados miembros podrán prever nuevas capacidades o medidas de eficiencia energética y gestión de la demanda a través de un procedimiento de licitación con arreglo a criterios publicados. Tales procedimientos sólo podrán iniciarse si mediante la aplicación del procedimiento de autorización la capacidad de generación obtenida o las medidas de eficiencia energética y gestión de la demanda adoptadas no son suficientes para garantizar la seguridad del suministro.

El procedimiento de licitación no se configura, pues, como un procedimiento ordinario, sino de carácter excepcional, cuando concurra el supuesto de hecho habilitante previsto en el citado art. 7 con el objetivo de garantizar la seguridad del suministro o la protección del medio ambiente, pero tampoco constituye óbice para la aplicación de otros (art. 3.8).

3. El Proyecto de Decreto objeto de este Dictamen exige para las autorizaciones administrativas haber obtenido previamente, en concurso público convocado al efecto, la potencia eólica correspondiente (art. 5.2).

A estos efectos, el art. 4 establece la potencia eólica máxima que podrá ser instalada y conectada a la red en el año 2015 en los sistemas insulares, de acuerdo con los valores que fija para cada isla, habilitando a la Consejería competente en

materia de energía para la determinación de la potencia de origen eólico que gradualmente podrá conectarse a las redes eléctricas.

Según la Exposición de Motivos del Proyecto que se dictamina, se ha optado para la asignación de potencia eólica por el procedimiento de concurso público por entender que aporta transparencia y que incrementa la posibilidad de participación de todos los sectores de la sociedad. El sistema de concurso, se señala, es el más adecuado teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes dado que es necesario hacer confluír la limitada capacidad de los sistemas eléctricos insulares de admitir energía de origen eólico por razones de estabilidad y seguridad de la red con el elevado número de agentes interesados en participar en la instalación de parques eólicos que excede de la capacidad que admite la red.

Dentro de este objetivo, el art. 5.1 PD establece, como criterios que han de regir estos concursos, la eficiencia energética, protección medioambiental y afección al sistema eléctrico, que habrán de ser concretados en las convocatorias correspondientes. Todo ello, al objeto de lograr el establecimiento de soluciones integradas que racionalicen el uso del escaso suelo existente en Canarias, que limiten el impacto medioambiental, y que proporcionen un tratamiento global a las infraestructuras eléctricas; lo que es conforme con la normativa, tanto comunitaria como básica estatal en la materia. Más aún, cuando el Proyecto de Decreto no se refiere a todo tipo de parques eólicos, sino únicamente a los de potencia superior a 50 KW conectados a la red eléctrica de distribución o transporte, es decir, los que participan en los sistemas eléctricos insulares de Canarias, de donde deriva la necesidad de asegurar su correcto funcionamiento. Por otro lado, la Ley de Regulación del Sector Eléctrico Canario 11/1997, de 2 de diciembre, permite la utilización del procedimiento de autorización administrativa (art. 9.1) o excepcionalmente, de conformidad con la normativa comunitaria, el procedimiento de licitación.

4. Se formulan las siguientes observaciones generales al articulado del Proyecto de Decreto.

Art. 5.1.

La asignación de potencia, mediante concurso público, deberá tener en cuenta, además, de la eficacia energética y protección medioambiental, la seguridad del suministro.

Art. 11.6.

La vigencia de la asignación de potencia caduca en el supuesto de que, transcurrido el plazo previsto en la Resolución de asignación de potencia para la presentación del proyecto -que no podrá ser superior a un año-, no se hubiese instado del Centro directivo competente en materia de energía la iniciación del procedimiento para la obtención de la autorización administrativa y la aprobación del proyecto de ejecución. Por razones de seguridad jurídica y de tratamiento uniforme, se debería fijar de manera clara un plazo concreto para todas las Resoluciones de asignación de potencia y la advertencia previa al interesado por parte de la Administración [SSTS de 16 de marzo de 1982 (RJ 1982/2125); 18 de noviembre de 1986 (RJ 1987/898); y 21 de enero de 1991 (RJ 1991/665)].

Art. 12.1.

La documentación requerida a las entidades a que se refiere el art. 12.1 PD, para eximirles temporalmente de la necesidad de obtener asignación previa mediante concurso, para la instalación de aerogeneradores, cuyo objeto sea la investigación y el desarrollo tecnológico, debería concretarse con criterios de uniformidad sin indeterminación alguna.

Art. 13.

No se especifica supuesto alguno de "alteración sustancial de las características" de la propuesta que obtuvo la asignación de potencia, lo que supone la utilización de un concepto jurídico indeterminado, que puede afectar al principio de seguridad jurídica y de tratamiento uniforme para todos los interesados o afectados.

Así, como la conveniencia de atribuir conocimiento general, sobre las modificaciones de las propuestas presentadas a concurso, a efectos de la adecuada transparencia.

Art. 14.4.

La sujeción a licencia urbanística y a cualesquiera autorizaciones que les sean de aplicación según el marco normativo vigente, debería completarse con referencia a las Directrices de Ordenación General de Canarias (Directriz 86, criterios 1 y 36, Criterios de Ordenación, y 37.2, Planes de Ordenación Insular, mapa Eólico).

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto por el que se regula la instalación y explotación de los parques eólicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, objeto del presente Dictamen, es conforme a Derecho, sin perjuicio de las observaciones que se formulan en el Fundamento III del presente Dictamen.