

INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CON REFERENCIA A LA INACTIVIDAD DE LA XUNTA DE GALICIA PARA TRAMITAR Y RESOLVER LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE TRES INSTALACIONES DE PRODUCCIÓN DE ELECTRICIDAD MEDIANTE TECNOLOGÍA EÓLICA DE 11,5 MW, 21 MW Y 42 MW DE POTENCIA EN LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE MAZARICOS Y LOUSAME (A CORUÑA)

Expediente: UM/105/21

PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xavier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 15 de diciembre de 2021

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante tres escritos presentados los días 24 y 25 de noviembre de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se plantean tres reclamaciones al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de mercado (LGUM) contra la inactividad de la Xunta de Galicia para tramitar y resolver la solicitud de autorización administrativa de tres instalaciones de producción de electricidad mediante tecnología eólica sitas en A Coruña.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de las tres reclamaciones a los fines del artículo 28 de la LGUM, tramitándolas en un mismo procedimiento.

II. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

Como se ha señalado anteriormente, es objeto de reclamación la supuesta inactividad administrativa de la Dirección General de Energía y Minas de la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia para tramitar y resolver la solicitud de autorización administrativa de tres instalaciones de producción de electricidad mediante tecnología eólica sitas en A Coruña, dos de ellas en el término municipal de Mazaricos (con 42 y 21 MW de potencia cada una, respectivamente) y la tercera en el municipio de Lousame y con 11,5 MW de potencia.

Según señala el reclamante en su escrito, con fecha 28 de agosto de 2019 obtuvo el permiso de acceso a la red eléctrica para la instalación de 42 MW. Posteriormente, el 17 de febrero y el 12 de junio de 2020, obtuvo el permiso para las instalaciones de 21 MW y 11,5 MW, respectivamente.

Respecto a la instalación de 42 MW, tras admitir a trámite el 1 de diciembre de 2020 la solicitud de autorización previa, con fecha 19 de octubre de 2021, la Xunta notificó al reclamante un Acuerdo de 15 de octubre de 2021 por el que se dispone el inicio del trámite de información pública del expediente por un plazo de 30 días. Dicho trámite ha sido publicado en el Diario Oficial de Galicia de 27 de octubre de 2021.

En el caso de la instalación de 11,5 MW, la solicitud del reclamante fue admitida a trámite el 23 de septiembre de 2020, habiéndose iniciado el trámite de información pública mediante Acuerdo de 10 de noviembre de 2021.

Finalmente, en el supuesto de la instalación de 21 MW, la admisión a trámite de la solicitud se produjo el 15 de diciembre de 2020, sin haberse efectuado ningún ulterior acto de instrucción desde entonces.

A juicio del reclamante, se ha producido una injustificada inactividad y falta de impulso en los tres expedientes, puesto que en dos casos se ha iniciado demasiado tarde el trámite de información pública y en el tercero dicho trámite aún no ha tenido lugar.

En su opinión, dicho retraso podría imposibilitar o dificultar gravemente el cumplimiento de los hitos 2º y siguientes contemplados en el artículo 1.1.b) Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica (RD-Ley 23/2020), imprescindibles para el mantenimiento del permiso de acceso anteriormente concedido.

Por este motivo, el reclamante considera que la inactividad de la Administración supone una vulneración del artículo 16 LGUM que recoge el principio general de libre iniciativa económica.

III. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD DE INSTALACIÓN ENERGÉTICA EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como: *“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”*.

La actividad objeto de la reclamación ahora analizada, esto es, la construcción y explotación de instalaciones de producción de energía eléctrica a través de energías renovables (en este caso, eólica) constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, tal y como dispone el artículo 2¹.

IV. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LGUM

En materia de acceso y ejercicio a las actividades económicas, el artículo 16 de la LGUM parte de un principio general de libre iniciativa económica: *“El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales”*.

Así pues, la libre iniciativa económica, que supone el libre acceso y ejercicio de la actividad, solo podrá limitarse, de forma excepcional, cuando exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique, y cuando la limitación sea adecuada a dicha razón de interés general y sea asimismo la menos restrictiva posible, según el artículo 5 de la LGUM:

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio .

¹ *“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”*

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

Las razones imperiosas de interés general están previstas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en los siguientes términos: “*«Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural».*

Por otro lado, a tenor del artículo 9 de la Ley las autoridades competentes deberán garantizar que respetan los principios de la LGUM en todas sus actuaciones:

1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:

a) Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.

b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.

Por lo que se refiere a las tres reclamaciones objeto del presente informe, como se ha indicado anteriormente, el reclamante considera que el retraso de la tramitación de los tres expedientes constituye una restricción contraria al artículo 16 LGUM.

Con el fin de determinar si el retraso alegado es proporcionado, deberán examinarse los plazos previstos en las normativas sectoriales aplicables para conceder cada uno de los permisos solicitados por el reclamante.

A tenor del artículo 3.13 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, la Administración General del Estado resulta competente para la autorización de instalaciones de producción de potencia eléctrica instalada superior a 50 MW. En tanto las tres instalaciones a las que se refiere el reclamante tienen individualmente una potencia inferior a 50 MW, (concretamente 11,5 MW, 21 MW y 42 MW) la competencia para la autorización corresponde a la Administración autonómica de Galicia.

Por su parte, el artículo 1.1.b del citado RD-Ley 23/2020 se establece que:

b) Si el permiso de acceso se obtuvo con posterioridad al 31 de diciembre de 2017 y antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley:

1.º Solicitud presentada y admitida de la autorización administrativa previa: 6 meses.

2.º Obtención de la declaración de impacto ambiental favorable: 22 meses.

3.º Obtención de la autorización administrativa previa: 25 meses.

4.º Obtención de la autorización administrativa de construcción: 28 meses.

5.º Obtención de la autorización administrativa de explotación definitiva: 5 años.

Los plazos señalados en los apartados a) y b) serán computados, todos ellos, desde la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley.

Aquellos titulares de permisos de acceso para instalaciones de generación de energía eléctrica que sean otorgados desde la entrada en vigor de este real decreto-ley deberán cumplir los hitos administrativos previstos en el apartado b), computándose los plazos desde la fecha de obtención de los permisos de acceso.

El RD Ley 23/2020 entró en vigor el 25 de junio de 2020², habiendo obtenido el reclamante sus permisos de acceso a la red eléctrica en fechas 28 de agosto de 2019 y 17 de febrero y 12 de junio de 2020, por lo que les resulta de plena aplicación el régimen previsto en el artículo 1.1.b) del citado RD Ley 23/2020 para aquellos interesados que hubiesen adquirido el permiso después del 31 de diciembre de 2017 pero antes del 25 de junio de 2020.

Según se indica en la reclamación, la actuación administrativa prevista en el primer hito (presentación de solicitud y admisión a trámite) ya se habría llevado a cabo dentro de plazo (admisión a trámite de la solicitud el 01.12.2020, dentro

² Disposición final novena del RD-Ley 23/2020.

de los 6 meses siguientes a la entrada en vigor del RD Ley 23/2020), estando pendiente de cumplimiento, sin embargo, el resto de hitos normativos.

Según el artículo 1.2 del RD Ley 23/2020, la falta de acreditación ante el gestor de red de los hitos fijados en el artículo 1.2, supone la caducidad del permiso de acceso a la red.

En el caso concreto, la normativa autonómica aplicable es la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia y se crean el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental. Concretamente, en el artículo 33 se regula la instrucción del procedimiento.

Según el apartado 11 del mismo artículo 33, durante el plazo de información pública, cualquier persona, entidad u organismo interesado podrá presentar cuantas alegaciones estime oportunas o solicitar el examen del expediente y de la documentación técnica, o de la parte de la misma que se acuerde. De las alegaciones presentadas se dará traslado a la persona solicitante, para que esta formule la contestación al contenido de aquellas y lo comunique a la unidad tramitadora en el plazo máximo de quince días.

Por su parte, el apartado 12 del artículo 33 señala que, de modo simultáneo al trámite de información pública, la unidad responsable de la tramitación realizará el trámite de audiencia y de consultas a las administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas, solicitando, al menos, los informes preceptivos indicados para la evaluación ambiental y de aprobación del proyecto sectorial, dando audiencia a los ayuntamientos afectados. Asimismo, se enviarán de forma simultánea las separatas del proyecto presentado a las distintas administraciones, organismos o empresas del servicio público y de servicios de interés general afectados, con bienes y derechos a su cargo, con el objeto de que establezcan el condicionado técnico procedente del proyecto de ejecución.

En este caso concreto, el segundo hito previsto en el Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio no finaliza hasta el 25 de abril de 2022 (22 meses desde la entrada en vigor del RDL), por lo que la Administración competente todavía se halla dentro de plazo para resolver sobre el mismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común.

V. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión, no existirían en este caso concreto obstáculos al desarrollo de la actividad económica contrarios al artículo 16 LGUM ya que la Administración aún se encuentra en plazo para resolver sobre el hito 2º previsto en el artículo 1.1.b) Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica.