

A LA DIRECCIÓN GENERAL DE MEDIO NATURAL

PEDRO MACHÍN ITURRIA, mayor de edad, con DNI número 25.462.782-B, y domicilio a efectos de notificaciones en C/ María de Luna, nº 11, Edificio del CEEI, Nave 6, de Zaragoza, actuando en nombre y representación del **CLÚSTER DE LA ENERGÍA DE ARAGÓN**, con CIF G-99.507.949, y mismo domicilio, constituido como asociación sin ánimo de lucro, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, inscrita el 13 de marzo de 2018 en el Registro de Asociaciones de Aragón con el número 01-Z-5299-2018, en el ejercicio de las funciones propias de su cargo como Presidente, conforme a la designación efectuada mediante acuerdo adoptado el 30 de noviembre de 2023, cuyo certificado acompaño como **documento 1**, ante la Dirección General de Medio Natural comparezco, y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que, con fecha 22 de mayo de 2024, la Dirección General inició un procedimiento de consulta pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 del texto refundido de la Ley del Presidente o Presidenta y del Gobierno de Aragón, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, para la elaboración de la Orden de aprobación de la Estrategia para la adopción de medidas adicionales de protección en los casos de aerogeneradores conflictivos para la fauna en parques eólicos de Aragón.

Que, mediante este escrito, en el ejercicio de la función que el Clúster tiene encomendada como representante e interlocutor de sus entidades asociadas ante la administración pública, territorial y nacional, en todo lo concerniente a los problemas de la asociación, de sus empresarios y entidades adheridas (todas ellas, empresas aragonesas del sector de la energía), a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de sus Estatutos, formulo las siguientes

APORTACIONES

Primera.- Los problemas que se pretenden solucionar con la norma, los objetivos que persigue y su inidoneidad para alcanzarlos

De conformidad con el documento sometido a consulta pública, con la elaboración de la norma se pretende corregir la amenaza o el riesgo que supone un incorrecto emplazamiento o diseño de los parques eólicos en funcionamiento para las especies de aves y murciélagos que colisionan sobre los aerogeneradores y la insuficiencia de las medidas adoptadas en el marco de los programas de vigilancia ambiental, con el objetivo de instaurar una metodología en la vigilancia ambiental del funcionamiento de parques eólicos que reduzca y minimice el riesgo de mortandad de aves y quirópteros para *“evitar que un aerogenerador conflictivo pueda seguir provocando muertes accidentales a aves y quirópteros”*, y de *“dotar del tiempo necesario al promotor para desarrollar los trabajos que puedan permitir mejorar la valoración del impacto, su efecto en las poblaciones afectadas y, en su caso, estudiar la implantación de medidas adicionales que garanticen su adecuado mantenimiento”*.

La Orden pretende establecer, para los parques eólicos que resultan de competencia autonómica, un procedimiento idéntico al regulado en el *“Protocolo de*

actuación con aerogeneradores, conflictivos de parques eólicos” de 14 de abril de 2021, promovido por la Subdirección General de Biodiversidad y Medio Natural del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

El documento sometido a consulta pública identifica, como soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias, el establecimiento de un criterio metodológico a seguir, tanto en lo referente a la consideración de la siniestralidad para la fauna de determinados aerogeneradores, como en la adopción de medidas para minimizarla, contemplando, entre las medidas a adoptar, la posible modificación, reubicación o incluso la anulación de posiciones de aerogeneradores o vanos aéreos de líneas eléctricas en función de la siniestralidad que se haya identificado.

Sin embargo, lo cierto es que la orden en relación con la cual se ha convocado la consulta pública previa lo que aprueba es una Estrategia pretendiendo ampararse en el artículo 60 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Dicho precepto regula la aprobación de Estrategias de conservación de especies amenazadas y de lucha contra amenazas para la biodiversidad, al igual que lo hace, en su ámbito, el artículo 21 del Decreto 129/2022, de 5 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se crea el listado aragonés de especies silvestres en régimen de protección especial y se regula el Catálogo de Especies Amenazadas, relativo a las Estrategias para la corrección de factores adversos para la conservación de especies silvestres.

Tal y como se recoge en los artículos mencionados, estas estrategias constituyen un marco orientativo para la aprobación de Planes de Recuperación y Conservación por lo que su contenido coherente parece que debiera concretarse preferentemente en aspectos relativos a la planificación, implementación de políticas y acciones destinadas a preservar y mejorar el entorno natural que a la imposición de medidas coercitivas en relación con las personas que vienen desarrollando actividades debidamente autorizadas. En este sentido, se prevé que requerirán, al menos, de la realización de un diagnóstico concreto de la situación y de las principales amenazas generadas sobre las especies implicadas por el factor o factores sobre los que versa la estrategia y de las acciones que se deben emprender para su recuperación. Por lo tanto, sobre tan endeble fundamentos, no parece resultar procedente la inclusión directa del protocolo, con su redacción actual o semejante, como anexo de las declaraciones de impacto ambiental, o mucho menos su aplicación retroactiva respecto de declaraciones anteriores a la Orden en relación con instalaciones en explotación, tal y como se insinúa en el bloque tercero de la orden que se ha sometido a participación pública.

Segunda.- Errores de la Administración cuyas consecuencias se pretenden hacer recaer sobre el administrado

La Administración prescinde absolutamente de analizar su propia responsabilidad en el origen de los problemas que motivan el impulso de la tramitación de la norma expuesta (una incorrecta decisión sobre el emplazamiento o el diseño de los parques), contemplando la imposición de medidas con una elevada e importantísima trascendencia económica (nada menos que la modificación, reubicación o incluso la anulación y desmantelamiento de aerogeneradores que ya están en funcionamiento y que forman parte de un proyecto contemplado en su conjunto) que recaen en el promotor del proyecto.

Olvida la Dirección General que la puesta en marcha de los parques eólicos se encuentra sometida a un riguroso procedimiento de aprobación por el órgano sustantivo, en el que resulta determinante su sometimiento a un procedimiento de evaluación de

impacto ambiental (ordinaria o simplificada, en función del proyecto), en el que, tras una fase de información pública y consulta a los órganos sectoriales, la Administración impone unos condicionantes sobre, entre otras cuestiones, y, en especial, el emplazamiento de los parques y la concreta ubicación de sus aerogeneradores, cuyo cumplimiento resulta determinante para generar la confianza legítima y suficiente en los promotores para tomar la decisión de acometer la inversión económica que supone el proyecto.

Por ello, ya desde este momento se advierte que las pérdidas millonarias asociadas a la imposición de las medidas que se anuncian en la norma que se impulsa compartirán las características propias de una lesión efectiva, evaluable económicamente e individualizada, que será consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos que el administrado, que confiando legítimamente en la Administración ha tomado su decisión de acometer la inversión, no tendrá el deber jurídico de soportar, en los términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, siendo más que previsible el inicio de procedimientos de responsabilidad patrimonial frente a la Administración.

La motivación del impulso de la norma con los objetivos expuestos resulta nula desde el momento en que el análisis de la problemática es claramente parcial, al tiempo que demuestra una absoluta falta de coordinación entre los Departamentos que forman parte de la misma Administración y la vulneración de lo dispuesto en el artículo 103 CE.

Tercera.- Imposición de medidas novedosas sobre parques eólicos en funcionamiento sin seguir el procedimiento legalmente establecido.

Las medidas de corrección que pretenden imponerse a través de la norma que se impulsa afectan al contenido propio de las Declaraciones de Impacto Ambiental de los proyectos, conforme a lo dispuesto en el apartado d) del artículo 33.2 de la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón, que dispone como contenido mínimo de las Declaraciones de Impacto Ambiental, *“si proceden, las condiciones complementarias que deban establecerse y las medidas que permitan prevenir, corregir y, en su caso, compensar los efectos adversos sobre el medio ambiente”* y la *“descripción sucinta del programa de vigilancia ambiental”*.

La imposición de medidas de corrección no contempladas en las Declaraciones de Impacto Ambiental de los proyectos solo podrá acordarse previa la tramitación del procedimiento legalmente establecido, regulado en el artículo 36 de la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón, para la modificación de las Declaraciones de Impacto Ambiental.

Por otro lado, las medidas de corrección que se contemplan (en especial, la anulación de aerogeneradores) suponen la alteración de las características técnicas y las condiciones de funcionamiento que se tuvieron en cuenta por el órgano sustantivo para otorgar la autorización administrativa previa, la autorización de construcción y de explotación de un proyecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, lo que supone modificar esas resoluciones sin seguir el procedimiento legalmente establecido.

Cuarta.- Irretroactividad de la norma

A la vista de los objetivos pretendidos y de las medidas propuestas, debemos advertir que la norma que se impulsa, como disposición de carácter general emanada

del titular del Departamento de Medioambiente y Turismo, en virtud del artículo 37.3 del texto refundido de la Ley del Presidente o Presidenta y del Gobierno de Aragón, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, y, por tanto, de naturaleza reglamentaria, no puede tener un efecto retroactivo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.3 del Código Civil y de la consolidada Jurisprudencia dictada a este respecto.

Citamos, por todas, la Sentencia dictada el 24 de enero de 2000 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, que fue confirmada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) (RJ 2004\1164), en la que la Sala concluyó que *“el principio de irretroactividad de los reglamentos, que constituye un principio tradicional del Derecho público europeo, compartido invariablemente por los autores de todas las épocas y países, y que proclama también abiertamente nuestra jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1995 (RJ 1995, 6030) ha dicho en este sentido que «si bien la retroactividad puede ser establecida por una Ley, es dudoso que pueda hacerlo un reglamento , llegando la jurisprudencia a la conclusión de que solamente puede ser establecida por una –norma con rango de Ley formal, teniendo en cuenta que los artículos 2 Código Civil (LEG 1889, 27) y 9.3 de la Constitución (RCL 1978, 2836) garantizan la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, lo que obliga a concluir que la retroactividad queda excluida de la potestad reglamentaria de la Administración”*.

Por tanto, en ningún caso podrá pretenderse su aplicación a parques eólicos con autorización de puesta en funcionamiento.

Quinta.- No se contempla la adopción de medidas de vigilancia, prevención y corrección sobre otros sectores de actividad que interfieren en la afección de los aerogeneradores sobre la fauna

Las razones de conveniencia y oportunidad para el impulso de la norma no identifica la necesidad de llevar a cabo un análisis de las circunstancias o actividades que pueden interferir en la afección del funcionamiento de los aerogeneradores, prescindiendo de una valoración conjunta del entorno y del contexto, lo que le impide contemplar otras medidas de menor entidad e impacto económico sobre los parques.

La norma pretende la aplicación, sin más, del *“Protocolo de actuación con aerogeneradores, conflictivos de parques eólicos”* de 14 de abril de 2021, promovido por la Subdirección General de Biodiversidad y Medio Natural del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, sin analizar las características propias de la Comunidad y, en especial, del desarrollo de la actividad agrícola, ganadera y cinegética en las proximidades de los parques eólicos.

A este respecto, disponen los apartados a) y b) del artículo 3.4 de la Ley 5/2021, de 29 de junio, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón, que *“cuando la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Aragón establezca medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exija el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberá:*

- a) Aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva.*
- b) Motivar su necesidad para la protección del interés público, así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias”*.

Todo ello, en línea, por lo demás, con los principios de buena regulación recogidos en los artículos 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 39 del texto refundido de la Ley del Presidente o Presidenta y del Gobierno de Aragón, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón.

Por ello, no cabe la imposición de las medidas pretendidas sin analizar otras medidas que, además de resultar menos restrictivas, son determinantes para la eficacia de cualquier medida que pueda adoptarse con el fin de frenar la afección de los aerogeneradores sobre la fauna.

Sexta.- Principios de confianza legítima y seguridad jurídica. La falta de coordinación y la limitación en el análisis efectuado en la norma

El alcance de las medidas que se pretenden imponer se encuentra limitado por los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima que debe garantizarse a los administrados que, en el ejercicio de la libertad de empresa, confiando legítimamente en la actuación de la Administración, acometen una inversión millonaria, estando obligados los poderes públicos a garantizar y proteger el ejercicio de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 CE.

Por lo demás, los términos en los que se impulsa la norma ponen de manifiesto la absoluta falta de coordinación entre los Departamentos que forman parte de la misma Administración, al tiempo que evidencia la limitación del análisis efectuado al prescindir totalmente de valorar los objetivos perseguidos con la puesta en marcha de parques eólicos que no responden sino al interés general de alcanzar la transición a un sistema energético asequible, fiable y sostenible invirtiendo en recursos energéticos renovables que da prioridad a las prácticas de alto rendimiento energético y adoptando tecnologías e infraestructuras de energía no contaminante, en línea con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 (el Objeto 7 “Energía asequible y no contaminante”), recogidos, tras el acuerdo del Consejo Europeo celebrado en diciembre de 2020 por el que la Unión Europea asumió para el año 2030 un objetivo de, al menos, un 55% menos de emisiones en comparación con 1990, en el artículo 3 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética.

No está de más recordar, pues es el contexto en el que se han de desenvolverse las políticas energéticas y ambientales españolas y aragonesas, que las sucesivas Directivas para el fomento de energías renovables han ido imponiendo objetivos, tanto de producción como de consumo de energías renovables, cada vez más ambiciosos, impulsadas por el contexto de emergencia climática, así como por la necesidad de paliar la dependencia energética que se reveló como consecuencia de la invasión de Ucrania. En este sentido, la Directiva (UE) 2023/2413, del Parlamento y el Consejo, por la que se modifican diversas directivas en lo que respecta a la promoción de la energía procedente de fuentes renovables (RED III) precisa que “a efectos del Derecho medioambiental pertinente de la Unión, en las evaluaciones individuales necesarias para determinar si una planta de energía renovable, la conexión de dicha planta a la red, la propia red de evacuación o los activos de almacenamiento revisten un interés público superior en un caso concreto, *los Estados miembros deben presumir que dichas plantas de energía renovable y sus infraestructuras de evacuación son de interés público superior y sirven a la salud y la seguridad públicas, excepto cuando haya pruebas claras de que esos proyectos tienen efectos adversos significativos en el medio ambiente que no pueden mitigarse ni compensarse, o cuando los Estados miembros decidan restringir*

la aplicación de esta presunción en circunstancias debidamente justificadas y específicas, como razones relacionadas con la defensa nacional. Al considerar que dichas plantas de energía renovable son de interés público superior y contribuyen a la salud y la seguridad públicas, dichos proyectos podrían beneficiarse de una evaluación simplificada” (cursiva nuestra). Y este criterios, conforme al art.16 septies de dicha norma debía ser de aplicación “a más tardar el 21 de febrero de 2024”.

Por otra parte, el Reglamento (UE) 2020/852, de Taxonomía Europea, establece los criterios para determinar si una actividad se considera medioambientalmente sostenible. Pues bien, se prevé en dicha norma que para que así sea tienen que darse las siguientes circunstancias:

a) Contribuir sustancialmente a uno o varios de los objetivos medioambientales de la UE como es el caso dado que contribuye sustancialmente a la mitigación del cambio climático, de acuerdo a los criterios técnicos de selección establecidos.

b) No causar ningún perjuicio significativo a alguno de los otros objetivos medioambientales. En el contexto de esta orden cabría valorar si los desarrollos eólicos generan un perjuicio significativo sobre la protección y recuperación de la biodiversidad y los ecosistemas. Para realizar esta valoración, hay que basarse en los criterios genéricos que aplican en este supuesto y están incluidos en el Reglamento Delegado (UE) 2021/2139, de la Comisión, que textualmente establece que una actividad no causa un perjuicio significativo cuando “se ha completado una evaluación de impacto ambiental... se aplican las medidas de mitigación y compensación necesarias para proteger el medio ambiente y en el caso de zonas sensibles en cuanto a biodiversidad o cerca de ellas (incluidos la Red Natura 2000, de espacios protegidos, los lugares declarados patrimonio mundial de la Unesco y las áreas clave para la Biodiversidad...) se ha llevado a cabo una evaluación adecuada, si procede y sobre la base de sus conclusiones, se han aplicado las medidas de mitigación necesarias”.

Todos los proyectos de energía eólica instalados cumplen estos criterios establecidos.

Por otra parte, la Recomendación (UE) 2022/822, sobre la aceleración de los procedimientos de concesión de permisos para los proyectos de energías renovables, indica en su punto 24 que “los estados miembros deben velar porque el sacrificio o perturbación de especímenes individuales de aves silvestres y especies protegidas en virtud de la Directiva 92/43/CEE del Consejo no sea un obstáculo para el desarrollo de proyectos de energías renovables, mediante la exigencia de que dichos proyectos integren, según proceda, medidas de mitigación para prevenir de manera eficaz en la medida de lo posible el sacrificio o la perturbación, el seguimiento de su eficacia y, a la luz de la información obtenida del seguimiento, la adopción de medidas adicionales necesarias para garantizar que no se produzca un impacto negativo significativo en la población de las especies de que se trate...”.

No parece, en definitiva, que con el presente procedimiento reglamentario se atienda de forma adecuada la racionalización de los requisitos de las evaluaciones ambientales que reclama el punto 30 de la reciente Recomendación (UE) 2024/1343, de la Comisión, de 13 de mayo de 2024, relativa a la aceleración de los procedimientos de concesión de autorizaciones para proyectos de energía renovable y de infraestructuras conexas, cuando precisa que “los Estados miembros deben racionalizar los requisitos de las evaluaciones medioambientales para los proyectos de energía renovable y las infraestructuras conexas. A tal fin, deben aplicar las orientaciones técnicas disponibles sobre la conciliación del despliegue de energía renovable y redes conexas y la legislación medioambiental de la Unión. Los Estados miembros deben

hacer que la delimitación del alcance sea obligatoria también para los proyectos de infraestructuras conexas, a fin de mejorar la calidad del proceso de evaluación de impacto ambiental. Los Estados miembros deben aplicar procedimientos conjuntos o coordinados para todas las evaluaciones pertinentes derivadas del Derecho de la Unión en materia de medio ambiente”.

Por lo expuesto,

SOLICITO que, habiendo por presentado este escrito, se digne admitirlo, y, en su virtud, tenga por presentadas las aportaciones expuestas en el trámite de consulta pública para la elaboración de la Orden por la que se aprueba la Estrategia para la adopción de medidas adicionales de protección en los casos de aerogeneradores conflictivos para la fauna en parques eólicos de Aragón.

En Zaragoza, a 18 de junio de 2024

Fdo. Pedro Machín Iturria

Presidente Asociación Clúster de la Energía de Aragón

DIRECCIÓN GENERAL DE MEDIO NATURAL