

Expediente: 36/2004

Objeto: Proyecto de Decreto Foral por el que se modifica el Decreto Foral 68/2003, de 7 de abril, por el que se dictan normas para la implantación y utilización de instalaciones de generación de energía eólica para autoconsumo o con fines experimentales.

Dictamen: 45/2004, de 24 de diciembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 24 de diciembre de 2004,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente, don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario, don Francisco Javier Martínez Chocarro, don Joaquín Salcedo Izu y don Eugenio Simón Acosta, Consejeros,

siendo ponente don Enrique Rubio Torrano,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES:

I.1ª. Formulación de la consulta

El día 4 de noviembre de 2004 tuvo entrada en este Consejo un escrito del Presidente del Gobierno de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), modificada por la Ley 25/2001, de 10 de diciembre, se recaba la emisión de dictamen preceptivo por el Consejo de Navarra sobre el proyecto de Decreto Foral por el que se dictan normas para la implantación y utilización de instalaciones de generación de energía eólica para autoconsumo o con fines experimentales, tomado en consideración por el Gobierno de Navarra en sesión de 4 de octubre de 2004.

I.2ª. Expediente del proyecto de Decreto Foral

En el expediente remitido está integrado por los siguientes documentos y actuaciones:

1. Fotocopia del Acuerdo del Gobierno de Navarra de 4 de octubre de 2004, por el que se toma en consideración el proyecto de Decreto Foral por el que se dictan normas para la implantación de generación de energía eólica para autoconsumo o con fines experimentales y traslado del mismo a la Secretaría Técnica del Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda.
2. Informe de la Secretaría Técnica.
3. Oficios de la Secretaría Técnica relativos a la Memorias Organizativa y Económica, ésta última con el Vº Bº de la Intervención Delegada.
4. Informe conjunto justificativo de la propuesta de modificación del Decreto Foral 68/2003 de los Directores Generales de Medio Ambiente e Industria y Comercio.

No se aporta informe del Consejo de Medio Ambiente.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

El presente dictamen ha sido solicitado al amparo del artículo 16.1 de la LFCN, según redacción dada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre. El apartado f) de dicho artículo dispone que el Consejo de Navarra deberá ser consultado preceptivamente en los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones.

El proyecto que se examina -así como el Decreto Foral 68/2003, de 7 de abril, cuyo contenido modifica parcialmente- constituyen desarrollo y aplicación de lo dispuesto por el artículo 2.1.c) de la Ley Foral 16/1989, de 5

de diciembre, de control de las actividades clasificadas para la protección del medio ambiente (desde ahora, LFPMA); y, en cierta medida, de lo establecido por los artículos 2 y 9 de la Ley Foral 2/1993, de 5 de marzo, de protección y gestión de la fauna silvestre y sus hábitats (en adelante, LFPFS).

En consecuencia, el dictamen resulta preceptivo y con este carácter se emite por el Consejo de Navarra.

II.2ª. Competencia de la Comunidad Foral y del Gobierno de Navarra

Como tuvimos ocasión de señalar en el dictamen 18/2003 a propósito del Decreto Foral que ahora se pretende modificar, el artículo 57,c) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (desde ahora, LORAFNA), reconoce a Navarra la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de medio ambiente y ecología, en el marco de la legislación básica del Estado.

En uso de dicha competencia se han dictado las leyes forales desarrolladas por el Decreto Foral 68/2003 cuyo artículo 3 se pretende modificar mediante el presente proyecto de Decreto Foral.

El artículo 23.1 de la LORAFNA atribuye al Gobierno la función ejecutiva, comprendiendo la reglamentaria; y, de acuerdo con la Ley Foral 23/1983, de 11 de abril, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, LFGACFN), corresponde al Gobierno de Navarra la potestad reglamentaria (artículo 4.1) y en concreto la aprobación, mediante Decreto Foral, de los reglamentos precisos para el desarrollo y ejecución de las leyes forales (artículo 10.k), adoptando sus disposiciones la forma de Decreto Foral (artículo 55.1º).

En el presente caso, la potestad reglamentaria del Gobierno de Navarra se encuentra además específicamente prevista por la disposición final primera de la LFPMA, que tiene por objeto regular la autorización y funcionamiento de cualquier actividad o instalación susceptible de causar

daños al medio ambiente, entre las que se encuentran expresamente comprendidas las instalaciones productoras de energía (artículo 2º LFPMA). Asimismo, y habida cuenta de los efectos que las instalaciones de producción de energía eólica tienen sobre la avifauna, puede invocarse la autorización concedida al Gobierno de Navarra por la disposición final de la LFPFS para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean precisas para el desarrollo y ejecución de la mencionada Ley Foral.

En consecuencia, el proyecto de Decreto Foral examinado se dicta en ejercicio de la potestad reglamentaria que corresponde al Gobierno de Navarra y el rango es el adecuado.

II.3ª. Tramitación del proyecto de Decreto Foral

Conforme al artículo 51 de la LFGACFN, las disposiciones reglamentarias se dictarán de acuerdo con lo establecido en dicha Ley Foral y en las normas reguladoras del procedimiento administrativo. El artículo 57 de la misma Ley Foral, en su párrafo primero, ordena que los proyectos de normas reglamentarias que deban aprobarse mediante Decreto Foral u Orden Foral, sean elaborados por el órgano que determine el Consejero al que corresponda su propuesta o aprobación; y autoriza al Consejero competente para someter los proyectos a información pública siempre que la índole de la norma lo aconseje y no exista razón para su urgente tramitación.

Los artículos 129 a 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 regulaban el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, a las que se remitió la Ley Foral 23/1983. Tales preceptos, sin embargo, fueron derogados por la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, por lo que puede entenderse que la remisión efectuada por el artículo 51 de la Ley Foral 23/1983 ha quedado sin contenido, dado que los artículos 23 y 24 de la Ley 50/1997, que han venido a sustituir a los anteriores, no regulan el procedimiento administrativo general, sino el ejercicio de la potestad reglamentaria por el Gobierno de la Nación.

No obstante, mientras no entre en vigor la nueva regulación navarra del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general,

parece aconsejable e, incluso, necesario que en dicha elaboración se cuente con aquellos estudios, informes y actuaciones previos que garanticen su legalidad, acierto y oportunidad, preocupación ésta que es compartida por el Gobierno de Navarra que ha dictado algunas instrucciones de carácter interno en esta dirección.

Pues bien, como consta en el expediente, el proyecto ha sido informado por la Secretaría Técnica del Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda. Igualmente, ha sido objeto de un informe conjunto de los Directores Generales de Medio Ambiente y de Industria y Comercio

En el informe conjunto de los Directores Generales de Medio Ambiente y de Industria y Comercio se puede leer que, tras la promulgación del referido Decreto Foral 68/2003, se ha puesto de manifiesto que *en algunos de sus aspectos o bien la regulación resulta excesivamente rígida, caso del número de máquinas en un mismo emplazamiento, o introduce algún factor de incertidumbre, como en lo referido al plazo de permanencia de los prototipos y su posible prórroga.*

En cuanto a la limitación a un máximo de 4 el número de prototipos a instalar en un mismo emplazamiento se pretendía -según el Informe citado- minimizar el impacto de estas instalaciones en el territorio, *sin embargo, se ha observado que, en algunas ocasiones, y en función siempre de criterios medioambientales, es menos gravoso permitir un mayor número de máquinas en determinados emplazamientos, que incrementar el número de éstos, razón por la cual se ha considerado conveniente elevar a 6 el número máximo de prototipos que se podrán instalar en un mismo emplazamiento, manteniendo inalterado el número total de máquinas (12) que como máximo podrá instalar una misma empresa.*

Por lo que respecta al tiempo de permanencia de los prototipos para su prueba -el Decreto Foral que a hora se pretende modificar lo fija en 3 años, con posibilidad de prórroga a criterio y decisión del Departamento de Industria, Tecnología, Comercio y Trabajo- el informe conjunto observa que esta indeterminación inicial a la hora de decidir una instalación es necesario

corregirla *para dar mayor seguridad jurídica a las empresas que pretendan hacer uso de esta posibilidad. Para ello se introduce la exigencia de que los solicitantes presenten un plan o un programa específico de I+ D en el que se sustente la petición, y es precisamente a la vista de este plan o programa cuando el citado Departamento determinará el tiempo máximo, con el límite de diez años, en el que los prototipos podrán mantenerse en pruebas en el emplazamiento que se autorice, con lo que las empresas conocerán desde el principio ese periodo, sin tener que estar pendientes si, como ocurre ahora, se prorroga o no el plazo al finalizar el periodo inicial.*

El proyecto de Decreto Foral examinado, sin embargo, no ha sido informado por el Consejo Navarro de Medio Ambiente, creado por Ley Foral 1/1993, de 17 de febrero, cuyo artículo 2º.1, A).1 exige dictamen preceptivo sobre *proyectos de disposiciones generales reguladoras de la protección del medio ambiente y control de actividades clasificadas*. Entre las actividades consideradas *clasificadas*, la Ley Foral 16/1989, de 5 de diciembre, relativa al control de las actividades clasificadas para la protección del medio ambiente, en su artículo 2.1, c) señala *las instalaciones productoras de energía*; en el mismo sentido se pronuncia el artículo 2.1, c) del Reglamento que desarrolla la Ley anterior, aprobado por Decreto Foral 32/1990, de 15 de febrero.

No ofrece duda, por tanto, que el proyecto objeto de examen debe venir acompañado del preceptivo informe del Consejo Navarro de Medio Ambiente.

En consecuencia, la solicitud de dictamen no se ajusta a las condiciones señaladas en el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Navarra, aprobado por Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero y modificado por Decreto Foral 15/2002, de 21 de enero (en adelante, ROFCN), en cuanto su artículo 28 establece que a la solicitud deberá acompañarse el expediente tramitado en su integridad. Además, habida cuenta del carácter último del dictamen de este Consejo de Navarra (artículo 4.5 ROFCN), derivado de su naturaleza de órgano consultivo superior de la Comunidad Foral de Navarra (artículo 1.1. LFCN), y de

conformidad con el artículo 29.1 del ROFCN, procede su devolución con la advertencia de las deficiencias observadas, teniéndola por no efectuada.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que procede la devolución de la consulta formulada por el Presidente del Gobierno de Navarra sobre el proyecto de Decreto Foral por el que se dictan normas para la implantación y utilización de instalaciones de generación de energía eólica para autoconsumo o con fines experimentales.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.