

Expediente: 6/2005

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: 10/2005, de 18 de abril

DICTAMEN

En Pamplona, a 18 de abril de 2005,

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 23 de febrero de 2005 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 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 7 de febrero de 2005.

Este proyecto de Decreto Foral fue objeto del dictamen 45/2004 de este Consejo, que concluyó la devolución de la consulta por no venir

acompañada del preceptivo informe del Consejo Navarro de Medio Ambiente.

I.2ª. Expediente del proyecto de Decreto Foral

En el expediente remitido figuran los siguientes documentos:

1. Traslado del Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 7 de febrero de 2005.
2. Acuerdo de 7 de febrero, del Gobierno de Navarra, por el que se toma en consideración el 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.
3. Propuesta de Acuerdo por el que se toma en consideración el proyecto de Decreto Foral.
4. Informe conjunto justificativo de la propuesta de modificación del Decreto Foral 68/2003 de los Directores Generales de Medio Ambiente y de Industria y Comercio.
5. Oficios de la Secretaría Técnica relativos a las Memorias Organizativa y Económica.
6. Certificado del Secretario del Consejo Navarro de Medio Ambiente, de 2 de febrero de 2005.
7. Informe de la Secretaría Técnica del Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda.

I.3ª. El proyecto de Decreto Foral

El proyecto sometido a consulta comprende una exposición de motivos, un único artículo y una disposición final.

La exposición de motivos del proyecto de Decreto Foral explica su aprobación en la conveniencia de introducir en el mismo algunas correcciones orientadas a cubrir de mejor manera las necesidades de las empresas del sector eólico.

El artículo único del proyecto modifica el artículo 3 del 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.

La disposición final contempla la entrada en vigor de la norma el día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de Navarra.

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), derogada por la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental que entrará en vigor el próximo día 1 de julio; 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. Tramitación del proyecto de Decreto Foral

Como señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª) del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2004 (recurso de casación nº 1144/2001), *el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general es un procedimiento administrativo especial, respecto del cual las Comunidades Autónomas gozan de competencias exclusivas cuando se trate del procedimiento para la elaboración de sus propias normas de carácter general.*

La Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y de su Presidente regula, siguiendo las sugerencias de este Consejo, el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias en el Capítulo IV de su Título IV, si bien ha entrado en vigor el día 1 de marzo de 2005. Por tanto, dicha regulación no estaba vigente en el momento de iniciación y tramitación del procedimiento de elaboración del proyecto de disposición que nos ocupa, debiendo tenerse en cuenta al respecto el principio general establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sobre aplicación de la normativa vigente en el momento de iniciación del correspondiente procedimiento, igualmente recogido en la disposición transitoria segunda de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

En todo caso, y según ha venido reiterando este Consejo, a partir de la escueta regulación contenida en la Ley 23/1983, de 11 de abril, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral (en adelante, LFGACF), de aplicación en este caso, la elaboración de las disposiciones administrativas ha de ajustarse al correspondiente procedimiento que trata de asegurar, de forma justificada y participativa, la objetividad, la transparencia, el servicio al interés general y la legalidad, materializando el derecho de los ciudadanos a una buena administración. En particular -y según los casos- habría que contar con un informe justificativo, una memoria económica, los resultados de las audiencias llevadas a cabo, los informes pertinentes de otros Departamentos y organismos, así como el informe de la Secretaría Técnica del Departamento que elabora el proyecto. En suma, ha de cumplimentarse

adecuadamente el procedimiento para lograr un recto ejercicio de la potestad reglamentaria que satisfaga con objetividad los intereses generales, con la participación de los ciudadanos y con pleno sometimiento a la ley y al Derecho.

Pues bien, como consta en el expediente, el proyecto ha sido informado por el Consejo Navarro de Medio Ambiente y 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.

Por todo lo expuesto, la tramitación del proyecto de Decreto Foral sometido a dictamen es ajustada a Derecho.

II.3ª. Sobre la adecuación jurídica del proyecto

A) Competencia. Habilitación y rango de la norma

Como tuvimos ocasión de señalar en el dictamen 18/2003 -y reiteramos en el dictamen 45/2004- 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 apartado 1 del artículo 23 de la LORAFNA atribuye al Gobierno de Navarra la función ejecutiva, comprendiendo la reglamentaria. De acuerdo con la Ley Foral 14/2004, corresponde al Gobierno la potestad reglamentaria y sus disposiciones reglamentarias adoptarán la forma de Decreto Foral (artículo 55.1 y 2).

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.

B) Justificación y contenido del proyecto

Como se ha indicado, la exposición de motivos del proyecto de Decreto Foral explica su aprobación en la conveniencia de introducir en el mismo algunas correcciones orientadas a cubrir de mejor manera las necesidades de las empresas del sector eólico.

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 del 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 ahora 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.*

La parte dispositiva del proyecto consta, como ya se ha dicho, de un artículo único y una disposición final.

El artículo único modifica el 3 del Decreto Foral 68/2003, de 7 de abril. Las variaciones son significativas. Así, por ejemplo, se introduce una exigencia nueva para las instalaciones experimentales; a saber: su necesidad deberá sustentarse *en un plan o programa específico de I+D que la empresa interesada deberá presentar ante el Departamento de Industria y Tecnología, Comercio y Trabajo.* Mientras en el Decreto Foral vigente se permite que en un mismo emplazamiento se puedan instalar hasta cuatro prototipos de generadores distintos, el proyecto eleva la cifra a seis. Si con el Decreto todavía en vigor, ninguna empresa podrá ser titular de más de tres autorizaciones vigentes de forma simultánea en Navarra, ni por sí ni por medio de empresas vinculadas, de acuerdo con el texto que se propone *ninguna empresa podrá tener autorizada, de forma simultánea, la instalación*

en Navarra de más de 12 prototipos experimentales, ni por sí ni por medio de empresas vinculadas. Si respecto del plazo máximo de permanencia de cada una de las máquinas o sistema híbrido, aquél no podrá ser superior a los tres años, con la nueva redacción el plazo será el mismo salvo que el Departamento de Industria y Tecnología, Comercio y Trabajo, a la vista del plan o programa de I+D presentado, autorice expresamente un plazo superior, no pudiendo ser en ningún caso el plazo total de permanencia superior a 10 años. Repárese que mientras en el primer caso se habla de la posibilidad de una prórroga, en el nuevo texto se autoriza a que el plazo alcance hasta 10 años.

A la vista de ello, se estima que el proyecto está justificado y no se aprecia tacha de ilegalidad.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que 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, se ajusta al ordenamiento jurídico.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.