En Logroño, a 18 de Abril del 2002, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con la asistencia de su Presidente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, Dña. María de Bueyo Díez Jalón y Don José-María Cid Monreal, y del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, actuando como ponente Dña María de Bueyo Díez Jalón, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

11/02

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Economía del Gobierno de La Rioja en relación con el Proyecto de Decreto por el que se establece una moratoria para la planificación de nuevos parques eólicos en La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

La Consejería de Hacienda y Economía ha elaborado a propuesta de la Dirección General de Industria, Comercio y Consumo un Proyecto de Decreto por el que se establece una moratoria para la planificación de nuevos parques eólicos en La Rioja.

Segundo

El 11 de enero de 2002, la Dirección General de Industria, Comercio y Consumo de la Consejería de Hacienda y Economía redactó la Memoria justificativa del proyecto del reglamento, proponiendo al Excmo. Sr. Consejero de Hacienda la conveniencia de establecer una moratoria en la planificación de nuevos parques eólicos y, por consiguiente, la necesidad, por vía reglamentaria, de modificar lo preceptuado en la Disposición Adicional Primera del Decreto 48/1998, de 24 de julio, que regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En esta Memoria queda justificada la necesidad y oportunidad de la norma reglamentaria proyectada, toda vez que la energía producida en los parques planificados garantiza la consecución del objetivo de la Unión Europea del 12 % antes del 2010 (folios 15 a 18).

Tercero

El 21 de enero de 2002, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Economía informó favorablemente desde el punto de vista jurídico el proyecto de la disposición administrativa de carácter general referida, y así obra en el expediente (folios 13 a 15) su informe.

Cuarto

El 31 de enero de 2002 se evacua el informe favorable de la Dirección General de los Servicios Jurídicos expresivo de la legalidad del proyecto sometido a consulta, tanto en los aspectos procedimentales de tramitación, como en las consideraciones sustantivas del texto (folios 10 a 12).

Quinto

Sometido a consulta del Consejo Económico y Social de La Rioja, el 11 de marzo de 2002 emitió informe desfavorable (folios 6 a 9).

Sexto

Sobre tales consideraciones, el 21 de marzo de 2002, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Economía del Gobierno de La Rioja emitió su Memoria final del proyecto de reglamento en tramitación, expresiva de los antecedentes y marco normativo, tabla de vigencias, contenido económico y valoración de los informes y tramites que se unen al expediente y dio redacción final a la propuesta de Decreto por el que se establece una moratoria para la planificación de nuevos parques eólicos en La Rioja, que ahora se eleva a consulta.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 21 de marzo de 2002, registrado de entrada en este Consejo el 25 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Economía, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 25 de marzo del 2002, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a estimar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a declarar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Designada Ponente la Consejera señalada en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito.

De acuerdo con el artículo 11,c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo Consultivo, es preceptivo, al ser el Proyecto de Decreto que pretende aprobarse una norma que se dicta en modificación de una norma reglamentaria autonómica, el Decreto 48/1998, de 24 julio de desarrollo de la legislación básica del Estado del régimen energético. Igual carácter preceptivo establece el artículo 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, en cuanto a la exclusividad de nuestro dictamen, sin opción ahora de acudir al Consejo de Estado.

Esta preceptividad ha sido recordada por la Jurisprudencia en reiteradas ocasiones, especialmente cuando, se trata de desarrollar reglamentariamente leyes estatales, - y sus posteriores modificaciones-.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, según hemos manifestado en reiteradas ocasiones y teniendo en cuenta lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, procede un *juicio de estatutoriedad*, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al bloque de constitucionalidad definido en el artículo 28.1º de la Ley Orgánica

2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el que se inserta, así como un *juicio de legalidad*, esto es, sobre la adecuación de la norma reglamentaria proyectada a la Ley que le sirve de cobertura y del consiguiente respeto del *principio de jerarquía normativa*.

Segundo

Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración en la necesidad de cumplir, no sólo formal sino sustantivamente, el procedimiento administrativo especial de elaboración de disposiciones generales que, tras su aprobación y publicación, pasan a integrarse en el ordenamiento jurídico. Ese procedimiento tiene por finalidad encauzar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades más intensas de la Administración, la reglamentaria.

Examinemos, pues, si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, así como aquellos exigidos por otras disposiciones o por nuestra propia normativa reguladora.

A) Iniciación.

El proyecto de Decreto, sometido a nuestra consulta, ha sido elaborado por el órgano competente, la Consejería de Hacienda y Economía, a través de su órgano directivo la Dirección General de Industria, Comercio y Consumo.

B) Memoria justificativa.

Dispone literalmente el artículo 67.2 de la Ley 3/1995 que *"tales propuestas –de proyectos de Ley y disposiciones de carácter general –irán acompañadas de una memoria que deberá expresar previamente el marco normativo en que se inserta, justificar la oportunidad y adecuación de las medidas propuestas a los fines que se persiguen y hacer referencia a las consultas facultativas efectuadas y a otros datos de interés para conocer el proceso de elaboración de la norma"*.

Dos memorias justificativas, emitidas en momentos procedimentales distintos, aparecen en el expediente, según ha quedado relacionado en los antecedentes del asunto segundo y sexto. La primera proponiendo la oportunidad de la reforma reglamentaria y la

segunda, tras la emisión de los preceptivos informes o dictámenes de la Dirección General de los Servicios Jurídicos y del Consejo Económico y Social e inmediatamente antes de solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo.

Reiteradamente hemos señalado en dictámenes anteriores que la Memoria justificativa debiera elaborarse al final del procedimiento, de manera que su lectura ofrezca una visión global de todo el *iter* procedimental y sustantivo seguido para elaborar la norma proyectada, dando cumplida cuenta de cada una de las exigencias establecidas en el artículo 67.2 de la Ley 3/1995, sin perjuicio de que exista ya en el momento inicial del procedimiento una memoria justificativa de la conveniencia u oportunidad de la norma.

C) Estudio económico.

La Memoria final adjunta al texto reglamentario sometido a consideración, justifica la no inclusión del estudio económico a que se refiere la Ley 3/1995, de Régimen Jurídico de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en que la norma proyectada no comporta inicialmente la realización de ninguna inversión o gasto consolidado.

D) Tabla de derogaciones y vigencias.

La norma proyectada suspende temporalmente la obligación de planificación anual de parques eólicos en La Rioja establecida en la Disposición Adicional Primera del Decreto 48/1998, de 24 de julio, regulador del procedimiento de autorización de instalaciones de producción a partir de la energía eólica.

Sin embargo, la norma proyectada no deroga expresamente ninguna disposición autonómica.

E) Audiencia de los interesados.

No se ha concedido trámite de audiencia, ni tan siquiera se ha justificado en la Memoria del proyecto la oportunidad de su ausencia. Al igual que se precisó en el Dictamen nº 17/98 evacuado en el expediente de aprobación del Decreto 48/1998, en este caso, concreto tampoco nos parece que sea necesario someter el proyecto a especiales trámites de audiencia.

No obstante, sería conveniente expresar en la Memoria la supresión de tal trámite.

F) Carácter completo del expediente.

Debe señalarse, por último, que el art. 40.2.B) de nuestro Reglamento orgánico exige la remisión del expediente "*completo*". En el presente caso, se ha cumplido adecuadamente con esta exigencia, con la salvedad de que se debería expresar en la Memoria la supresión expresa del trámite de audiencia.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada

Como decíamos en nuestro Dictamen 17/98, debemos comenzar señalando que el Estado, en virtud del artículo 149.1.25 de la Constitución, tiene competencia exclusiva para regular las "*bases del régimen energético*" y la ha ejercitado legislativamente promulgando, en materia de energía eléctrica, la Ley 82/1980, de 30 de diciembre, sobre Conservación de la Energía, modificada y completada por la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, derogada por la Actualmente en vigor, Ley 54/1997, de 27 de noviembre, reguladora del Sector Eléctrico.

La expresada Ley 82/1980, en el marco de la legislación europea existente en la materia, estableció diversas medidas para el fomento de la autogeneración de energía eléctrica y de la producción hidroeléctrica y, en su artículo 10, trazó las líneas básicas del régimen económico de este tipo de producción eléctrica.

En este mismo sentido, tal y como recuerda la Exposición de Motivos del Decreto autonómico 48/1998, de 24 de julio, el *Plan Energético Nacional 1991-2000* calificó como una de las prioridades de la política energética aumentar la contribución de autogeneradores de energía eléctrica, pasando del 4,5 % en 1990, al 10 % para el año 2000, cifra ésta que la Disposición Adicional Decimosexta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, elevó al 12 % para el año 2010, en parangón con lo establecido por la Directiva 92/1996, de 19 de diciembre, de la Unión Europea, por la que se marcan las normas comunes para el funcionamiento del mercado común de la electricidad.

Dentro de este marco de la legislación básica del Estado, se dictaron, en el ámbito estatal, los Reales Decretos 1217/1981, de 10 de abril, para el fomento de la producción hidroeléctrica en pequeñas centrales; 907/1982, de 2 de abril, sobre fomento de la autogeneración de energía eléctrica; 1544/1982, de 25 de junio, sobre fomento de centrales hidroeléctricas de potencia superior a 5 MVA; y 2566/1994, de 9 de diciembre, sobre

producción de energía eléctrica por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables.

Toda esta normativa del Estado hemos de reiterar que goza del carácter de básica, incluso en sus aspectos reglamentarios, por ello, hemos de traer a colación la dicción de la Disposición Final Primera de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico:

"1. La presente Ley tiene carácter básico, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.13.ª y 25.ª de la Constitución.

2. Se excluyen de este carácter básico las referencias a los procedimientos administrativos, que serán regulados por la Administración competente, ajustándose en todo caso a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Los preceptos del Título IX, relativos a expropiación forzosa y servidumbres, son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.ª y 18.ª de la Constitución.

4. Las instalaciones a que se refiere el artículo 149.1.22.ª de la Constitución se regirán por lo dispuesto en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo".

A su vez, el artículo 3 de la citada norma legal aclara la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, reconociendo en su número 4, que corresponde a éstas en el ámbito de sus respectivos Estatutos:

"a) El desarrollo legislativo y reglamentario y la ejecución de la normativa básica del Estado en materia eléctrica.

b) Regular el régimen de derechos de acometidas y de las actuaciones necesarias para atender los requerimientos de suministro a los usuarios, sin perjuicio de lo previsto para el régimen económico en el apartado 8 del artículo 16.

c) Autorizar las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento no afecte a otras Comunidades o cuando el transporte o la distribución no salga de su ámbito territorial, así como ejercer las competencias de inspección y sanción que afecten a dichas instalaciones.

En todo caso, se entenderán incluidas las autorizaciones de las instalaciones a que hace referencia el artículo 28.3.

d) Impartir instrucciones relativas a la ampliación, mejora y adaptación de las redes e instalaciones eléctricas de transporte o distribución de su competencia, para la adecuada prestación del servicio.

e) Inspeccionar, en el ámbito de las instalaciones de su competencia, las condiciones técnicas y, en su caso, económicas de las empresas titulares de las instalaciones y el cumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones otorgadas.

f) Sancionar, de acuerdo con la Ley, la comisión de las infracciones en el ámbito de

su competencia".

En cuanto a la competencia en materia de autorizaciones, es preciso adentrarnos en el contenido del artículo 3.3 c) transcrito, "*en todo caso, se entenderán incluidas las autorizaciones de las instalaciones a que hace referencia el artículo 28.3*", que no son otras sino las autorizaciones para la producción de energía eléctrica en régimen especial, que el artículo 27 de la misma Ley especifica que se refiere, entre otras, a la generada mediante autoprodutores que utilicen la cogeneración o energías renovables, no consumibles, como es la eólica.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha delimitado la competencia estatal y la autonómica en materia de energía en Sentencias 12/1984; 119/1986, 67 y 74/1992, insistiendo en la competencia autonómica cuando la instalación no salga de la propia Comunidad Autónoma y no afecte a otras Comunidades.

La Rioja, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 del Estatuto de Autonomía en la redacción dada por la L.O. 2/1999, de 7 de enero, dentro del marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, tiene competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias: "*2. Régimen minero y energético*"; por lo que la norma proyectada goza del suficiente título competencial.

Cuarto

Sobre el rango reglamentario de la norma proyectada

Una vez aclarada la competencia autonómica de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia que nos ocupa dentro del marco de la legislación básica del Estado, es preciso indagar sobre la suficiencia de rango de la norma sometida a consulta.

A este respecto, es claro que, teniendo la Comunidad Autónoma de La Rioja, con arreglo al artículo 9.2 del Estatuto de Autonomía, competencia para el desarrollo legislativo en materia del régimen energético, nada se impone con carácter general en la norma estatutaria ni en el resto del bloque de constitucionalidad sobre el rango que deba tener la normación en que la Comunidad Autónoma desee plasmar dicho desarrollo normativo, y todo ello se entiende sin perjuicio de la observancia de las reservas de rango de ley que sean impuestas por alguna norma integrada en el referido bloque de constitucionalidad con carácter concreto para la regulación de ciertas materias y, singularmente, para las que atañen a la libertad o a la propiedad.

Dado que nos encontramos ante un proyecto de reglamento que, a su vez, afecta a otra norma anterior de igual rango, el Decreto 48/1998, de 24 de julio, regulador del procedimiento de autorización de instalaciones de producción a partir de la energía eólica, por el que se suspende temporalmente la obligación de planificación anual de nuevos parques eólicos, se ha de afirmar la suficiencia de rango de la norma proyectada y sometida a consulta.

Quinto

Observaciones concretas al texto de la norma proyectada

Pese a la brevedad del proyecto de la norma reglamentaria objeto de este informe, pues se compone exclusivamente, amén de la exposición de motivos, de dos artículos y dos disposiciones finales, plantea ciertas cuestiones la esencia de la misma, cual es decretar una moratoria para la planificación de nuevos parques eólicos en La Rioja.

- **Artículo 1.** En este precepto se suspende temporalmente la obligación de planificación anual de nuevos parques eólicos en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, por ende, implica una excepción a lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera del Decreto 48/1998, de 24 de julio, cuyo tenor expresa, "*de acuerdo con los objetivos de la planificación energética estatal y regional, la Consejería de Hacienda y Promoción Económica establecerá anualmente el número máximo de parques eólicos a instalar y la zona de implantación de los mismos, así como las potencias que puedan autorizarse*".

La moratoria contenida en la norma en proceso de elaboración viene debidamente justificada en su Exposición de Motivos, pues la planificación de parques eólicos autorizados en la actualidad por la Administración Autonómica, su puesta en marcha ya alcanza el objetivo de la Unión Europea, que para el año 2010 el 12 % de la energía total consumida sea generada por energías renovables.

La potestad de la Administración de dejar sin eficacia "*sine die*" la planificación anual prevista originariamente en la Disposición Adicional primera del Decreto 48/1998, de 24 de julio ha de analizarse a la luz de lo previsto en el régimen energético básico dispuesto por el legislador estatal.

La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, parte de un propósito liberalizador y, así, en la generación de energía eléctrica, se reconoce el derecho a la libre instalación y se organiza su funcionamiento bajo el principio de libre competencia. La retribución económica de la actividad se asienta en la organización de un mercado mayorista. Se abandona el principio de retribución a través de unos costes de inversión

fijados administrativamente a través de un proceso de estandarización de las diferentes tecnologías de generación eléctrica.

Esta libertad de la iniciativa empresarial queda plasmada en el artículo 2 del referido texto legal para el ejercicio de actividades destinadas al suministro de energía eléctrica. No obstante, no es una libertad absoluta ausente de las medidas propias de intervención administrativa pues, en todo caso, la presencia de las Administraciones Públicas se hace precisa para garantizar el suministro de energía eléctrica a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional, existiendo, además, razones técnicas, aludidas en la Exposición de Motivos, y otras de orden medio-ambiental.

La presencia de la Administración competente, en el caso que nos ocupa, la autonómica, queda contemplada en varios preceptos de la Ley 54/1997, entre otros los referentes a la autorización de la producción de energía eléctrica (artículo 21) y de la producción en regímenes especiales, como es el que ahora se informa (artículo 28).

La forma de planificación de la producción de energías eléctricas y, en especial, de las renovables, entre ellas la eólica, es una potestad de la Administración Autónoma por lo que no se muestra inconveniente alguno, ni en la norma originaria, el Decreto 48/1998, que la trazó de forma anual, ni en el que es objeto de este dictamen, la decisión de decretar una moratoria para la planificación de nuevos parques eólicos, pues se ha motivado debidamente, tanto en la Memoria del proyecto como en su futura exposición de motivos, el cumplimiento de los objetivos marcados por la normativa comunitaria y contenidos en la Disposición Transitoria Decimosexta de la Ley 54/1997 que constituye norma básica.

Ningún comentario especial merecen las demás disposiciones de la norma, por lo que se ha de emitir dictamen favorable al proyecto del Decreto referido.

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada.

Segunda

El proyecto de Decreto es conforme con el ordenamiento jurídico, tanto en sus aspectos procedimentales como en los sustantivos.

Este es nuestro dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha del encabezamiento.