



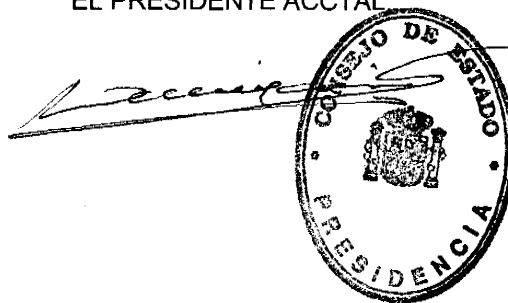
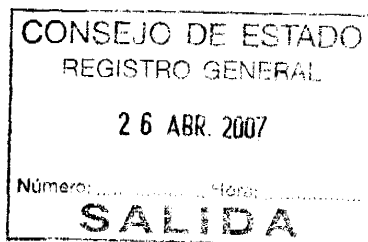
CONSEJO DE ESTADO

Núm.: 683/2007

Tengo el honor de remitir a V. E. el dictamen emitido por el Consejo de Estado en el expediente de referencia, que adjunto se devuelve, recordándole al propio tiempo lo dispuesto en el artículo 7.4 del R. D. 1674/1980, de 18 de julio, sobre comunicación a este Consejo de la resolución que se adopte en definitiva.

Madrid, 26 de abril de 2007

EL PRESIDENTE ACCTAL



EXCMO. SR. MINISTRO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO.




CONSEJO DE ESTADO

Nº: 683/2007

SEÑORES:

Lavilla Alsina, Presidente accidental
Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Arozamena Sierra
De Mateo Lage
Sánchez del Corral y del Río
Manzanares Samaniego
Vizcaíno Márquez
Alonso García
Martín Oviedo, Secretario General

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 26 de abril de 2007, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

 "En cumplimiento de Orden de V. E. de 26 de marzo de 2007, en la que se hacía constar la urgencia de la consulta, el Consejo de Estado ha examinado el expediente del proyecto de Real Decreto por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial y de determinadas instalaciones de tecnologías asimilables del régimen ordinario.

De antecedentes resulta:

1. El proyecto de Real Decreto por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial y de determinadas instalaciones de tecnologías asimilables del régimen ordinario principia por un preámbulo y consta de un texto de cincuenta y un artículos, doce disposiciones adicionales, nueve disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales. Tales artículos se encuadran en cuatro capítulos, de los que el Capítulo II y el Capítulo IV se dividen a su vez en secciones. Acompañan al texto doce anexos.



El preámbulo comienza señalando que "la sociedad española actual (...) demanda cada vez más la utilización de las energías renovables y la eficiencia en la generación de electricidad, como principios básicos para conseguir un desarrollo sostenible desde un punto de vista económico, social y ambiental". Al servicio de estos objetivos está el régimen especial de la actividad de producción de energía eléctrica que el proyecto viene a regular nuevamente. Entre las innovaciones que se introducen destacan las relativas al sistema retributivo de dicha actividad, que el preámbulo describe del siguiente modo:

"El marco económico establecido en el presente real decreto, desarrolla los principios recogidos en la Ley del Sector eléctrico, garantizando a los titulares de instalaciones en régimen especial una retribución razonable para sus inversiones y a los consumidores eléctricos una asignación también razonable de los costes imputables al sistema eléctrico, si bien [no] se incentiva la participación en el mercado, por estimarse que con ello se consigue una menor intervención administrativa en la fijación de los precios de la electricidad, así como una mejor y más eficiente imputación de los costes del sistema, en especial en lo referido a la gestión de desvíos y a la prestación de servicios complementarios.

Para ello se mantiene un sistema análogo al contemplado en el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, en el que el titular de la instalación puede optar por vender su energía a una tarifa regulada, única para todos los períodos de programación, o bien vender dicha energía directamente en el mercado diario, en el mercado a plazo o a través de un contrato bilateral, percibiendo en este caso el precio negociado en el mercado más una prima. En este último caso, se introduce una novedad para ciertas tecnologías, unos límites inferior y superior para la suma del precio horario del mercado diario, más una prima de referencia, de forma que la prima a percibir en cada hora pueda quedar acotada en base a dichos valores. Este nuevo sistema protege al promotor cuando los ingresos derivados del precio del mercado fueran excesivamente bajos, y elimina la prima cuando el precio de mercado es suficientemente elevado para garantizar la cobertura de sus costes, eliminando irracionalidades en la retribución de tecnologías cuyos costes no están



CONSEJO DE ESTADO

directamente ligados a los precios del petróleo en los mercados internacionales”.

Entre los factores que determinan la procedencia de aprobar el real decreto proyectado cita el preámbulo la necesidad de recoger los cambios normativos derivados del Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el sector energético. En este sentido, V. E. advierte en la Orden comunicada de remisión de este expediente que el mencionado real decreto-ley no podrá desplegar sus efectos plenos hasta que no se revise el régimen retributivo de la producción de energía eléctrica en régimen especial, pues así lo prevé la disposición final tercera del propio real decreto-ley.

2. El artículo 1 del Capítulo I (“Objeto y ámbito de aplicación”) del proyecto de real decreto señala que dicho objeto consiste, entre otras cosas, en lo siguiente:

a) La actualización, sistematización y refundición de las disposiciones reglamentarias dictadas en desarrollo de las normas sobre régimen jurídico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial recogidas en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico.

b) El establecimiento de un régimen económico duradero para las instalaciones acogidas al régimen especial, basado en una metodología de cálculo de la retribución, que asegure una rentabilidad razonable a lo largo de su vida útil”.

Con arreglo al artículo 2.1, “podrán acogerse al régimen especial establecido en este real decreto las instalaciones de producción de energía eléctrica contempladas en el artículo 27.1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre”. Dichas instalaciones se clasifican en tres categorías: categoría a), productores que utilicen la cogeneración u otras formas de producción de electricidad a partir de energías residuales; categoría b), instalaciones que utilicen como energía primaria alguna de las energías renovables no consumibles, biomasa, o cualquier tipo de biocarburante, siempre y cuando su



CONSEJO DE ESTADO

titular no realice actividades de producción en el régimen ordinario; categoría c), instalaciones que utilicen como energía primaria residuos con valorización energética no contemplados en la categoría b).

Las categorías a) y b) se dividen a su vez en grupos y subgrupos, y la categoría c) se divide en grupos. Dentro de la categoría a) están comprendidos los productores que utilicen la cogeneración. Dentro de la categoría b) figuran las instalaciones que utilicen como energía primaria la energía solar, las que utilicen la energía eólica y las centrales hidroeléctricas cuya potencia instalada no sea superior a 50 MW.

El Capítulo II lleva la rúbrica de "Procedimientos administrativos para la inclusión de una instalación de producción de energía eléctrica en el régimen especial" y consta de tres secciones. En la Sección 1ª ("Disposiciones generales") se regulan, entre otras cosas, las competencias de las comunidades autónomas y de la Administración del Estado. La autorización administrativa de instalaciones de producción en régimen especial corresponde, en principio, a las comunidades autónomas (artículo 4.1). El artículo 4.2 prevé, sin embargo, supuestos especiales en los que dicha autorización pertenece a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

El artículo 5 dispone en su párrafo segundo que "para la obtención de la autorización de la instalación, será un requisito indispensable la obtención de los derechos de acceso y conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes".

La Sección 2ª ("Procedimiento") contiene la regulación de las solicitudes de autorización de instalaciones cuyo otorgamiento corresponda a la Administración del Estado (artículo 7), así como de su tramitación y resolución (artículo 8).

El artículo 9, que encabeza la Sección 3ª ("Registro de instalaciones de producción en régimen especial"), dice en su apartado 1 que tal Registro está previsto "específicamente para la gestión y el control de la



percepción de las tarifas reguladas, las primas y complementos, tanto en lo relativo a la categoría, grupo y subgrupo, a la potencia instalada, y en su caso, a la fecha de puesta en servicio como a la evolución de la energía eléctrica producida, la energía cedida a la red, la energía primaria utilizada, el calor útil producido y el ahorro de energía primaria conseguido". La coordinación del Registro con los que puedan instituir las comunidades autónomas se hará mediante un procedimiento telemático (artículo 10). Los demás artículos de la Sección 3ª se refieren a la inscripción previa, la inscripción definitiva y sus efectos, y la cancelación de ambas.

El Capítulo III ("Derechos y obligaciones de las instalaciones del régimen especial") comienza fijando el contenido de los contratos que ha de suscribir el titular de una instalación acogida al régimen especial con la empresa distribuidora y, en su caso, con el gestor de la red de transporte (artículo 16). Con arreglo al artículo 17, los productores en régimen especial tienen, entre otros derechos, los siguientes: conectar su grupo generador a la red de la compañía eléctrica distribuidora o de transporte; transferir al sistema, a través de la compañía eléctrica distribuidora o de transporte, su producción neta de energía eléctrica; y percibir por la venta de su energía eléctrica generada neta la retribución prevista en el régimen económico de este real decreto.

Los artículos 18 y 19 enumeran las obligaciones de los titulares de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial. Su primera obligación es la de entregar y recibir la energía en condiciones técnicas adecuadas, de forma que no se causen trastornos en el normal funcionamiento del sistema. Todas las instalaciones de régimen especial con potencia superior a 10 MW deberán estar adscritas a un centro de control de generación, que actuará como interlocutor con el operador del sistema. En especial, las instalaciones eólicas están obligadas al cumplimiento de lo dispuesto en el procedimiento de operación P.O. 12.3 "Requisitos de respuesta frente a huecos de tensión de las instalaciones eólicas". Por otra parte, los titulares de las instalaciones inscritas en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial deberán enviar al órgano que autorizó la instalación, durante el primer trimestre de cada año, una memoria-resumen del año inmediatamente anterior.



En el plazo de dos meses desde la publicación del presente real decreto, la Comisión Nacional de Energía establecerá un procedimiento de información a través de su página web en el que se determinará, en cada momento y para cada tecnología, la potencia total con el grado de avance respecto de los objetivos de potencia establecidos en los artículos 35 a 42 del propio real decreto (artículo 21).

El artículo 22.1 dispone en su primer párrafo que “una vez se alcance el 85 por ciento del objetivo de potencia para un grupo o subgrupo, establecido en los artículos 35 al 42 del presente real decreto, se establecerá, mediante resolución del Secretario General de Energía, el plazo máximo durante el cual aquellas instalaciones que sean inscritas en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial con anterioridad a la fecha de finalización de dicho plazo tendrán derecho a la prima o, en su caso, tarifa regulada establecida en el presente real decreto para dicho grupo o subgrupo, que no podrá ser inferior a 12 meses”.

3. El Capítulo IV (“Régimen económico”) del real decreto proyectado está dividido en cinco secciones. La Sección 1ª (“Disposiciones generales”) se inicia por el artículo 24, uno de los más importantes del proyecto, y conforme a cuyo primer apartado los titulares de instalaciones de generación de energía eléctrica en régimen especial, para vender su producción neta deberán elegir una de las dos opciones siguientes:

“a) Ceder la electricidad al sistema a través de la red de transporte o distribución, percibiendo por ella una tarifa regulada, única para todos los periodos de programación, expresada en céntimos de euro por kilowatio-hora.

b) Vender la electricidad en el mercado de producción de energía eléctrica. En este caso, el precio de venta de la electricidad será el precio que resulte en el mercado organizado o el precio libremente negociado por el titular o el representante de la instalación, complementado, en su caso, por una prima en céntimos de euro por kilowatio-hora”.



La tarifa regulada a que se refiere el artículo 24.1.a) consiste en una cantidad fija, única para todos los períodos de programación y que se determina en función de la categoría, grupo y subgrupo al que pertenece la instalación, así como su potencia instalada, y, en su caso, antigüedad desde la fecha de puesta en servicio, en los artículos 35 a 42 del real decreto que se proyecta (artículo 25).

La prima a que se refiere el artículo 24.1.b) consiste en una cantidad adicional al precio que resulte en el mercado organizado o el precio libremente negociado por el titular o el representante de la instalación (artículo 27.1). Para ciertos tipos de instalaciones pertenecientes a la categoría b) se establece una prima variable, en función del precio del mercado de referencia. Para dichas instalaciones se establece una prima de referencia y unos límites superior e inferior para la suma del precio del mercado de referencia y la prima de referencia. Para valores del precio del mercado de referencia superiores o iguales al límite superior, el valor de la prima a percibir será cero (artículo 27.2). La prima o, cuando corresponda, prima de referencia, así como los límites superior e inferior se determinan en función de la categoría, grupo y subgrupo al que pertenece la instalación, así como de su potencia instalada, y, en su caso, antigüedad desde la fecha de puesta en servicio, en los artículos 35 a 42 del proyecto de real decreto (artículo 27.3).

Las instalaciones del régimen especial a las que les sea exigible el cumplimiento del rendimiento eléctrico equivalente y aquellas cogeneraciones con potencia instalada mayor de 50 MW, que acrediten un rendimiento eléctrico equivalente superior al mínimo por tipo de tecnología y combustible, percibirán un complemento por eficiencia (artículo 28).

Toda instalación acogida al régimen especial, independientemente de la opción de venta elegida al amparo del artículo 24.1, recibirá un complemento por energía reactiva por el mantenimiento de unos determinados valores de factor de potencia (artículo 29).

Las instalaciones que hayan elegido la opción a) del artículo 24.1 liquidarán con la Comisión Nacional de Energía la cuantía correspondiente a la



diferencia entre la energía neta efectivamente producida, valorada al precio de la tarifa regulada que le corresponda, y la liquidación realizada por el operador del mercado y el operador del sistema, así como los complementos correspondientes (artículo 30.1). Las instalaciones que hayan elegido la opción b) del artículo 24.1 recibirán de la Comisión Nacional de Energía la cuantía correspondiente a las primas y complementos que les sean de aplicación (artículo 30.2).

La Sección 2ª ("Participación en el mercado eléctrico") regula dicha participación distinguiendo entre las instalaciones que hayan elegido la opción a) del artículo 24.1, que realizarán la venta de su energía a través del sistema de ofertas gestionado por el operador del mercado, y las instalaciones que hayan elegido la opción b) del artículo 24.1, que podrán vender su energía tanto en el mercado de ofertas como en la firma de contratos bilaterales o en la negociación a plazo (artículo 31). A las instalaciones del artículo 24.1.a) se les repercutirá el coste de desvío fijado en el mercado organizado para cada período de programación (artículo 34.1).

my

La Sección 3ª ("Tarifas y primas") establece las tarifas y primas para las instalaciones de la categoría a) (artículo 35), las instalaciones de la categoría b) (artículo 36), y las instalaciones de la categoría c) (artículo 42). Los artículos 37, 38, 40 y 41 fijan objetivos de potencia para las instalaciones comprendidas, respectivamente, en los siguientes grupos: energía solar, energía eólica, energía hidroeléctrica, biomasa y biogás. Tales objetivos son determinantes a los efectos de la aplicación de la regla del artículo 22 del proyecto relativa al plazo durante el que se mantiene el derecho de acceso de nuevas instalaciones al régimen económico previsto en el real decreto proyectado. En lo que hace a las instalaciones geotérmicas, el artículo 39 prevé que "se podrá determinar el derecho a la percepción de una tarifa o prima, específica para cada instalación, durante los primeros 15 años desde su puesta en servicio".

El artículo 44.1 contiene diversas normas especiales sobre la actualización de las tarifas, primas y complementos. Con carácter general, el apartado 3 del artículo 44 dispone que durante el año 2010 "se procederá a la



revisión de las tarifas, primas, complementos y límites inferior y superior definidos en este real decreto, atendiendo a los costes asociados a cada una de estas tecnologías, al grado de participación del régimen especial en la cobertura de la demanda y a su incidencia en la gestión técnica y económica del sistema, garantizando siempre unas tasas de rentabilidad razonables con referencia al coste del dinero en el mercado de capitales". Y añade que "cada cuatro años, a partir de entonces, se realizará una nueva revisión manteniendo los criterios anteriores".

Por otro lado, el artículo 44.4 habilita a la Comisión Nacional de Energía "para establecer mediante circular la definición de las tecnologías e instalaciones tipo, así como para recopilar información de las inversiones, costes, ingresos y otros parámetros de las distintas instalaciones reales que configuran las tecnologías tipo".

La Sección 4ª ("Instalaciones que sólo pueden optar por vender su energía eléctrica en el mercado") introduce varias reglas en relación con las instalaciones con potencia superior a 50 MW (artículo 45), las instalaciones de co-combustión de biomasa y biogás en centrales térmicas de régimen ordinario (artículo 46), y las instalaciones que estuvieran sometidas al régimen previsto en el Real Decreto 1538/1987, de 11 de diciembre.

Las normas comprendidas en la Sección 5ª ("Exigencia de rendimiento de las cogeneraciones") van dirigidas a las instalaciones que han de cumplir lo previsto en el anexo I del proyecto de real decreto. Dichas instalaciones deberán calcular y acreditar a final de año el rendimiento eléctrico equivalente real que hubieran alcanzado (artículo 48.1). Por otro lado, el titular de cada instalación efectuará una autoliquidación anual que incluya el cálculo del complemento por eficiencia definido en el artículo 28 del proyecto (artículo 48.2).

Las referidas instalaciones podrán comunicar la suspensión temporal del régimen económico asociado a su condición de instalación acogida al régimen especial (artículo 49.1). El período suspensivo sólo podrá ser disfrutado una sola vez por año y corresponderá a un plazo temporal mínimo de



CONSEJO DE ESTADO

un mes y máximo de seis meses, durante el cual no le será exigible el cumplimiento del rendimiento eléctrico equivalente (artículo 49.3). El artículo 50 tolera un solo incumplimiento del rendimiento eléctrico equivalente a lo largo de la vida útil de la planta. En caso de producirse un segundo incumplimiento, quedará revocado el derecho a la aplicación del régimen económico regulado en el real decreto proyectado y podrá incoarse, en su caso, el procedimiento sancionador correspondiente.

Por último, el artículo 51 ordena la realización de inspecciones periódicas y aleatorias sobre aquellas instalaciones de cogeneración que hayan de cumplir el requisito del rendimiento eléctrico equivalente anual definido en el anexo I.

4. De entre las doce disposiciones adicionales con que cuenta el proyecto de real decreto cabe destacar lo previsto en la disposición adicional séptima, según la cual aquellas instalaciones eólicas que, con anterioridad al 1 de enero de 2008, dispongan de inscripción definitiva en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial tendrán derecho a percibir un complemento específico hasta el 31 de diciembre de 2012, y a partir del 1 de enero de 2008, una vez que cuenten con los equipos técnicos necesarios para contribuir a la continuidad del suministro frente a huecos de tensión, según se establece en el procedimiento de operación a que se refiere el artículo 18 d) del proyecto.

La disposición adicional novena ordena que durante el año 2008 se inicie el estudio de un nuevo Plan de Energías Renovables para su aplicación en el período 2011-2020. Los nuevos objetivos que se establezcan se considerarán en la revisión del sistema retributivo para el régimen especial prevista para finales del año 2010.

También merece una mención la disposición adicional décima, mediante la que se modifica un precepto y se añade otro al Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.



5. Los dos primeros párrafos del apartado 2 de la disposición transitoria primera del proyecto tienen el siguiente tenor:

“Las instalaciones acogidas a las categorías a), b) y c) del Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, que contaran con acta de puesta en servicio definitiva, anterior al 1 de enero de 2008, deberán elegir antes del 1 de enero de 2009, una de las dos opciones de venta de energía eléctrica contempladas en el artículo 24.1 del presente real decreto sin posibilidad de cambio de opción para el resto de la vida de la instalación, entendiéndose que en caso de no comunicar un cambio de opción, ésta se convertirá en permanente a partir de la fecha citada.

A las instalaciones a las que hace referencia el párrafo anterior, que hayan elegido la opción a) del artículo 24.1, no les serán de aplicación las tarifas reguladas en este real decreto. Aquellas que hayan elegido la opción b) del artículo 24.1, podrán mantener los valores de las primas e incentivos establecidos en el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, en lugar de los dispuestos en el presente real decreto, hasta el 31 de diciembre de 2012”.

La disposición transitoria segunda establece un plazo de quince años, contado desde la puesta en servicio de cada planta, durante el cual las instalaciones acogidas a la categoría d) del Real Decreto 436/2004 podrán vender la energía generada neta según la opción prevista en el artículo 24.1.a) de este real decreto. Terminado dicho período transitorio, las instalaciones pasarán a la categoría a) de las previstas en el proyecto, quedando suprimida la categoría d) del Real Decreto 436/2004. Particular importancia y extensión tiene, por otra parte, la disposición transitoria sexta, que se ocupa de la participación en mercado y liquidación de tarifas, primas, complementos y desvios hasta la asunción de la función por parte del operador del mercado.

6. La disposición derogatoria única del proyecto prevé la derogación del Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y



económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.

La disposición final segunda declara que el real decreto proyectado tiene carácter básico al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.22ª y 25ª de la Constitución; y añade que las referencias a los procedimientos contenidas en el proyecto sólo serán aplicables a las instalaciones de competencia estatal y, en todo caso, se ajustarán a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Mediante la disposición final tercera "se autoriza al Ministro de Industria, Turismo y Comercio a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo de este real decreto y para modificar los valores, parámetros y condiciones establecidas en sus anexos, si consideraciones relativas al correcto desarrollo de la gestión técnica o económica del sistema así lo aconsejan".

También contiene la disposición final tercera una habilitación a la Secretaría General de Industria para "modificar al alza los objetivos límites de potencia de referencia establecidos en los artículos 35 al 42, siempre que ello no comprometa la seguridad y estabilidad del sistema y se considere necesario", así como para "modificar el contenido del anexo XII relativo a los perfiles horarios para las instalaciones fotovoltaicas e hidráulicas".

La disposición final cuarta señala que el real decreto que se proyecta entrará en vigor el primer día del mes siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

7. Las rúbricas de los anexos que acompañan al texto del proyecto de real decreto que se consulta son las siguientes: anexo I, Rendimiento mínimo para las instalaciones de producción; anexo II, Biomasa y biogás que pueden incluirse en los grupos b.7, b.8 y b.9 del artículo 2.1; anexo III, Modelo de inscripción en el Registro; anexo IV, Memoria-resumen anual; anexo V, Complemento por energía reactiva; anexo VI, Solicitud de inclusión de las instalaciones de co-combustión en el artículo 46; anexo VII, Actualización de



la retribución de las instalaciones de la categoría a); anexo VIII, Solicitud de retribución específica para las instalaciones del grupo b.3; anexo IX, Aprovechamiento de calor útil para climatización de edificios; anexo X, Retribución de las instalaciones híbridas; anexo XI, Acceso y conexión a la red; y anexo XII, Perfiles horarios para las instalaciones fotovoltaicas, hidráulicas y otras que no cuenten con medida horaria.

Aunque el contenido de los anexos es predominantemente técnico, el anexo XI enuncia algunas normas importantes. Así, la que dice que “los generadores de régimen especial tendrán prioridad para la evacuación de la energía producida frente a los generadores de régimen ordinario, con particular preferencia para la generación de régimen especial no gestionable a partir de fuentes renovables”. También se dice en el citado anexo que “los generadores de régimen especial a partir de fuentes de energía renovable tendrán prioridad de conexión frente al resto de los generadores”; y que “los gastos de las instalaciones necesarias para la conexión serán, con carácter general, a cargo del titular de la central de producción”.

8. El 23 de marzo de 2007 informó la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. En el apartado que el informe dedica a los antecedentes se hace ver que la regulación del régimen especial de producción de energía eléctrica constituye una excepción al régimen ordinario que, como actividad liberalizada por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, se desarrolla en régimen de libre competencia.

Según la Secretaría General Técnica, tal excepción “se justifica por la necesidad de fomentar este tipo de generación por los importantes beneficios medioambientales y de seguridad y diversificación del suministro, con la consiguiente reducción de la dependencia exterior que proporciona, así como para garantizar la venta de la producción en régimen especial a un precio superior al de mercado, mediante la adición de primas e incentivos sobre el precio del mercado de producción, como medida necesaria para que sean rentables y puedan competir...”.



El régimen especial de producción de energía eléctrica gira en torno a las energías renovables y a la cogeneración. Señala el Centro directivo informante que "las energías renovables son las fuentes primarias de energía que, periódicamente, se renuevan a través de ciclos naturales, por lo que las mismas, es decir, la energía solar (térmica y fotovoltaica), la energía eólica, la hidráulica, la energía de las mareas o de las olas del mar, la geotérmica y la energía de la biomasa, son inagotables, abundantes y no contaminantes, frente al carácter finito, escaso y contaminante de los combustibles fósiles".

La cogeneración, definida como "la producción combinada y simultánea de calor y electricidad en un mismo proceso y a partir de un solo combustible, generalmente gas natural", no es una fuente de energía renovable, pero presenta dos importantes ventajas frente a la generación convencional en centrales de carbón: la alta eficiencia energética, que se sitúa en el 85%, pues de cada 100 unidades de combustible obtiene 30 unidades de energía eléctrica y 55 unidades de energía térmica; y los beneficios medioambientales, puesto que las emisiones de dióxido de carbono se reducen en un 20%.

Más adelante, la Secretaría General Técnica del departamento consultante analiza la base normativa del proyecto de real decreto, que se sitúa en "las habilitaciones específicas conferidas al Gobierno por diversos preceptos de la Ley del Sector Eléctrico, principalmente en sus artículos 3.1.b) y 30, así como por la disposición final segunda del Real Decreto-ley 7/2006, que obliga al Gobierno a desarrollar en el plazo de seis meses desde su publicación el régimen retributivo de las instalaciones de régimen especial para que, a partir de dicha regulación, entren en vigor las modificaciones introducidas por el mismo en la Ley del Sector Eléctrico relativas al régimen especial".

Se ocupa a continuación la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de la tramitación que se ha dado al proyecto de real decreto consultado, destacando que "la Comisión Nacional de Energía ha emitido su preceptivo informe con fecha 14 de febrero de 2007, de carácter desfavorable con un voto particular discrepante de la mayoría suscrito por su Presidenta y [tres] consejeros y dos explicaciones de votos de otros dos



consejeros". "Algunas de sus 21 propuestas de modificación –añade la Secretaría General Técnica- se han incorporado al último texto del proyecto".

Tras describir el contenido de la norma proyectada, el informe de la Secretaría General Técnica concluye que "el proyecto de real decreto de referencia (...) se informa favorablemente por ajustarse, en su conjunto, a la legalidad, tener el rango normativo adecuado y haberse tramitado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley del Gobierno y demás legislación aplicable...". Ello no obstante, el informe que se cita formula numerosas observaciones de carácter particular al proyecto.

9. Obra en el expediente una memoria justificativa del proyecto, que lleva fecha 21 de marzo de 2007 y ha sido elaborada por la Subdirección General de Energía Eléctrica de la Dirección General de Política Energética y Minas.

En su apartado introductorio, la memoria se refiere a los antecedentes del proyecto de real decreto, que son el Plan de Energías Renovables 2005-2010, aprobado por el Consejo de Ministros el 26 de agosto de 2005, en el que se pretende potenciar el ritmo de crecimiento de dichas energías; el llamado Plan de Acción 2005/2007 de la E4, aprobado por el Consejo de Ministros el 8 de agosto de 2005, uno de cuyos objetivos es el desarrollo del pleno potencial de la cogeneración en España; y la Directiva 2004/8/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, relativa al fomento de la cogeneración sobre la base de la demanda de calor útil en el mercado interior de la electricidad.

Para impulsar el cumplimiento de estos objetivos, y en particular el de fomento de la cogeneración, cuyo desarrollo se ha estancado en España a partir del año 2000, se ha puesto en marcha un proceso legislativo que se inició con la aprobación del Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el sector energético, y que continúa con el presente proyecto de real decreto y el que ha transponer la citada Directiva 2004/8/CE.



CONSEJO DE ESTADO

En sus dos apartados siguientes, la memoria describe y comenta con detenimiento el contenido del proyecto de real decreto que se consulta, y hace una exposición del sistema económico y de las características que corresponden a cada una de las tecnologías que integran el régimen especial, siguiendo la clasificación en categorías, grupos y subgrupos que se establece en el proyecto.

La memoria económica tiene la misma fecha y autoría que la memoria justificativa y señala, por un lado, que “el tratamiento administrativo de los procedimientos contemplados en el mismo será atendido con los actuales medios personales y materiales del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, no implicando incremento de gasto público”; y por otro, que “no se encomiendan a la Comisión Nacional de Energía funciones diferentes a las que ya realiza en la actualidad”.

10. El 29 de noviembre de 2006 la Secretaría General de la Energía del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio remitió a la Comisión Nacional de Energía una versión anterior del proyecto de real decreto objeto de la presente consulta. El Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, en su reunión del 14 de febrero de 2007, aprobó un informe que obra en el expediente. Dicho informe fue emitido en el seno de un procedimiento del que se da cuenta seguidamente.

El propio 29 de noviembre de 2006 la Comisión Nacional de Energía (CNE) envió el proyecto de real decreto a los miembros de su Consejo Consultivo de Electricidad. El anexo II al informe del Consejo de Administración de la CNE contiene un resumen de los comentarios de los miembros del Consejo Consultivo de Electricidad recibidos por escrito. De entre las comunidades autónomas, enviaron escritos la Junta de Andalucía, la Junta de Extremadura, la Región de Murcia, el Principado de Asturias, el Gobierno de La Rioja, la Junta de Galicia, la Comunidad Valenciana, la Generalidad de Cataluña, la Diputación Foral de Navarra, el Gobierno Vasco, la Junta de Castilla y León, y la Diputación General de Aragón.



CONSEJO DE ESTADO

En lo que hace al sector eléctrico, formularon observaciones la Asociación de Productores de Energías Renovables, Iberdrola, Unión FENOSA, Endesa, Enel Viesgo, Hidroeléctrica del Cantábrico, UNESA, OMEL, REE, CIDE, Asociación de Comercializadores Independientes de Energía, ASEME, y Greenpeace. Por último, el citado anexo II al informe del Consejo de Administración de la CNE se refiere a observaciones formuladas por entidades que no forman parte del Consejo Consultivo de Electricidad.

Con fecha 20 de diciembre de 2006 el mencionado Consejo Consultivo de Electricidad celebró una sesión cuyo orden del día tenía como primer punto el análisis del proyecto de real decreto sobre el que recae este dictamen. El proyecto fue presentado por el Subdirector General de Energía Eléctrica del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y a continuación solicitaron la palabra numerosos miembros del Consejo Consultivo, cuyas intervenciones aparecen resumidas en el anexo I al informe del Consejo de Administración de la CNE.

11. Figura en el expediente el citado informe del Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía de 14 de febrero de 2007, y también el voto particular suscrito el 8 de marzo siguiente por su Presidenta y tres consejeros, así como las explicaciones de voto formuladas por dos de los consejeros que respaldaron el informe aprobado por el Consejo de Administración de la CNE.

Dicho informe es extenso y de él cabe destacar las consideraciones que se refieren a una de las cuestiones más debatidas en el seno del Consejo Consultivo de Electricidad, a saber, la incertidumbre que en la regulación del régimen especial de producción de energía eléctrica puede introducir el real decreto que se proyecta. Tales consideraciones se sintetizan a continuación, aunque no siguiendo estrictamente el orden con que vienen formuladas en el informe.

“Las instalaciones de producción en régimen especial –dice el informe del Consejo de Administración de la CNE- son intensivas en capital y tienen plazos de recuperación largos. El Real Decreto 436/2004 minimiza el



riesgo regulatorio, otorgando estabilidad y predictibilidad a los incentivos económicos durante la vida útil de las instalaciones, al establecer un mecanismo transparente de actualización anual de los mismos, asociándolos a la evolución de un índice robusto como es la tarifa media o de referencia (TMR), y al eximir a las instalaciones existentes de la revisión cuatrianual, ya que los nuevos incentivos únicamente afectan a las nuevas instalaciones”.

De este modo, “los promotores que han invertido durante la vigencia del Real Decreto 436/2004 en instalaciones de producción en régimen especial lo han hecho en unas condiciones regulatorias de estabilidad, basada fundamentalmente en una tarifa regulada segura y predecible durante toda la vida útil de la instalación”. Ello es así porque el artículo 40 del Real Decreto 436/2004 dice que las revisiones de las tarifas y primas serán de aplicación únicamente a las instalaciones que entren en funcionamiento con posterioridad a la entrada en vigor de tales revisiones, “sin retroactividad sobre tarifas y primas anteriores”; y dispone también que las revisiones entrarán en vigor el 1 de enero del segundo año posterior al año en que se haya efectuado la revisión.

Así las cosas, el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía “comparte lo manifestado por la mayor parte de los miembros de su Consejo Consultivo, en el sentido de que el nuevo real decreto no debe afectar a la retribución básica de las instalaciones existentes, y que las nuevas tarifas y primas que ahora se establezcan deberían ser de aplicación a partir del 1 de enero de 2008, todo ello conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 40 del Real Decreto 436/2004”.

En otro lugar del informe se vuelve sobre el mismo tema, advirtiendo que el proyecto de real decreto “está dotado de retroactividad, ya que pretende ser aplicado no sólo a los activos productivos que se instalen desde su entrada en vigor, sino también a los ya instalados desde la promulgación del Real Decreto 436/2004”. Esta pretensión se valora del modo siguiente: “En opinión de la mayoría del Consejo de Administración de la CNE, no se ha justificado suficientemente la necesidad de dotar a la propuesta de real decreto de retroactividad, no resulta adecuado el periodo transitorio propuesto para pasar del actual sistema retributivo al establecido en el proyecto de real



CONSEJO DE ESTADO

decreto, ni, finalmente, se compensa suficientemente a los inversores de la menor retribución”.

No obstante esta defensa de la estabilidad regulatoria, “la CNE ha de manifestar (...) que no comparte el juicio que lleva a concluir que la norma proyectada incurre, tal y como viene redactada, en infracción constitucional (más precisamente, del artículo 9.3 de la Constitución), por lesionar el principio constitucional de seguridad jurídica y, en tanto que manifestación o concreción del mismo, el de protección de la confianza legítima”.

Por lo demás, y como se hizo constar al dar cuenta de la intervención en el expediente de la Secretaría General Técnica del departamento consultante, el informe del Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía contiene 21 propuestas de modificación del proyecto de real decreto; y se cierra con la siguiente conclusión:

“El Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía considera que el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, posee un valor de gran importancia, cual es la estabilidad regulatoria.

El Consejo de Administración de la CNE considera que, tal y como está definido el periodo transitorio, el proyecto de real decreto objeto de informe:

(a) debe de entrar en vigor el 1 de enero de 2008.

(b) de acuerdo con el artículo 40 del Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, el proyecto de real decreto objeto de análisis no se aplicará a las instalaciones que estén en funcionamiento el 1 de enero de 2008.

La CNE, por tanto, informa desfavorablemente la propuesta de real decreto objeto del presente informe en tanto que el mismo no considera la propuesta indicada en el párrafo precedente y las propuestas contenidas en el apartado décimo de este informe”.



12. Ya el expediente en este Consejo de Estado, la Subsecretaria del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, a fin de completarlo, remitió "un informe de la Abogacía del Estado-Asesoría Jurídica de Industria y Energía y la petición de dicho informe formulada por la Secretaría General de Energía de este Departamento ministerial". Todo ello se recibió en el Consejo de Estado el 30 de marzo de 2007.

La referida petición de informe está firmada el 26 de marzo de 2007 por el Jefe del Gabinete Técnico del Secretario General de Energía, y su punto de partida se sitúa en la alternativa planteada por el artículo 24.1 del proyecto, que obliga a escoger entre un sistema de tarifa regulada y la venta de la electricidad en el mercado, percibiendo el precio más, en su caso, una prima. Advierte la petición de informe que en el proyecto "a todas las tecnologías incluidas en el régimen especial se les mejoran ostensiblemente las primas y tarifa regulada, tan sólo se produce un cierto empeoramiento de las primas en las instalaciones eólicas, pero dicha pérdida sólo afecta a la opción de mercado, pues en la opción de tarifa regulada de eólica ésta se incrementa un 13%".

my
El cambio, que consiste en el citado empeoramiento de primas y en la introducción de un límite superior para dichas primas, se basa en las siguientes razones: "Las primas en el Real Decreto 436/2004 fueron calculadas de tal forma que la rentabilidad con la tarifa regulada fuera similar a la obtenida en el mercado, estimando un precio de mercado de 36 Euros/MW". Sin embargo, "el extraordinario incremento del precio del mercado de la energía desde la aprobación del Real Decreto 436/2004, alcanzando los 50-60 Euros/MW en los dos últimos años ha revelado que el sistema no resulta sostenible desde un punto de vista económico". Las causas de este incremento son la subida del precio del petróleo y la inclusión en el precio de la energía de los derechos de emisión de los gases de efecto invernadero.

Todo ello "ha determinado que, de una situación en la que todas las instalaciones se encontraban en la opción de tarifa regulada, se haya pasado a otra en que la mayoría de ellas se encuentran en la opción de mercado, obteniendo una retribución mucho mayor que la prevista". En particular, "actualmente el 96% de los parques eólicos se encuentran en la



CONSEJO DE ESTADO

opción de mercado”, y la rentabilidad de las instalaciones eólicas ha pasado del 8% al 15%. Estos son los antecedentes económicos de la reforma introducida por el proyecto de real decreto, que, sin embargo, “garantiza una rentabilidad razonable a todas las instalaciones, similar o mayor a la que tenían cuando entró en vigor el Real Decreto 436/2004”.

Tras esta exposición, el Jefe del Gabinete Técnico del Secretario General de Energía aborda el problema jurídico que motiva su petición de informe. El artículo 40.3 del Real Decreto 436/2004 dispone que “las tarifas, primas, incentivos y complementos que resulten de cualquiera de las revisiones contempladas en esta sección serán de aplicación únicamente a las instalaciones que entren en funcionamiento con posterioridad a la fecha de entrada en vigor referida en el apartado anterior, sin retroactividad sobre tarifas y primas anteriores”. Este precepto “desaparece parcialmente” en el proyecto de real decreto, cuya disposición transitoria primera en su apartado 2 prevé que las instalaciones comprendidas en las categorías a), b) y c) del Real Decreto 436/2004 que hubieran elegido la opción b) del artículo 24.1 del proyecto (venta de la energía en el mercado) “podrán mantener los valores de las primas e incentivos establecidos en el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, en lugar de los dispuestos en el presente real decreto, hasta el 31 de diciembre de 2012”.

Así planteada la cuestión, la consulta al Abogado del Estado Jefe de la Asesoría Jurídica de Industria y Energía se formula en los términos siguientes:

“A) Si es posible la modificación del artículo 40.3 del Real Decreto 436/2004 según lo indicado.

B) Si la disposición transitoria [primera] es conforme a Derecho respecto a la disminución de las primas existentes a partir del año 2013 en su opción de mercado, pues recordamos que la opción de prima fija o tarifa regulada sube un 13%”.



13. El Abogado del Estado Jefe de la Asesoría Jurídica de Industria y Energía informó con fecha 29 de marzo de 2007. La esencia de la consulta se sintetiza en el informe del modo siguiente: "Se plantea por el órgano consultante si el real decreto proyectado pudiera modificar, con carácter retroactivo, para la energía eólica en la opción de mercado, e instalaciones nacidas al amparo de la antigua norma, el régimen económico (primas) de la producción y si, de este modo, se vulnerarían los principios de seguridad jurídica y protección de la confianza legítima".

Establece en primer lugar el informe la conclusión de que las normas que integran el proyecto de real decreto no son sancionadoras ni restrictivas de derechos individuales, con lo que no se ven afectadas por la prohibición de retroactividad que con ese alcance impone el artículo 9.3 de la Constitución. Se pasa a continuación a analizar si las normas retroactivas que se proyectan vulneran el principio de seguridad jurídica, cuestión que sólo puede resolverse caso por caso teniendo en cuenta de un lado, el grado retroactividad de la norma cuestionada, y de otro, las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto.

my
Dado que la norma proyectada no se refiere a los efectos económicos ya producidos, ni a los nacidos con anterioridad pero aún no consumados, sino sólo a los efectos económicos que en un futuro se producirán respecto a instalaciones que han surgido bajo el imperio del Real Decreto 436/2004, hay que concluir que el proyecto tiene una retroactividad de grado mínimo, admitida por la jurisprudencia constitucional.

En lo que hace a las circunstancias concretas del caso, el informe llama la atención sobre la declaración contenida en el preámbulo del Real Decreto 436/2004 señalando entre sus objetivos el de "dotar a quienes han decidido o decidan en el futuro próximo apostar por el régimen especial de un marco regulatorio duradero, objetivo y transparente". Admite el informe que tal declaración no podía hacer esperar, en principio, el cambio de rumbo de la política retributiva que pretender introducir el proyecto que se consulta. Sin embargo, "las exigencias de seguridad jurídica que derivan del artículo 9.3 de la Constitución (...) no pueden nunca llegar hasta el punto de impedir al Gobierno



tomar conciencia de las situaciones de mercado, o de cualquier otra especie, y hacerles frente adoptando las medidas que se estimen precisas u oportunas para ello...”.

En este sentido, el Abogado del Estado informante trae a colación las declaraciones contenidas en una Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2006 (nº de recurso 12/2005) recaída sobre un caso “no idéntico pero sí similar”:

“Mientras no sea sustituida por otra, la regulación legal antes reseñada (artículo 30 de la Ley del Sector Eléctrico) permite a las empresas correspondientes aspirar a que las primas incorporen en su fijación como factor relevante el de obtener “unas tasas de rentabilidad razonables con referencia al coste del dinero en el mercado de capitales” o, por decirlo una vez más con palabras del Real Decreto 436/2004, “una retribución razonable para sus inversiones”.

El régimen retributivo que analizamos no garantiza, por el contrario, a los titulares de instalaciones en régimen especial la intangibilidad de un determinado nivel de beneficios o ingresos por relación a los obtenidos en ejercicios pasados, ni la permanencia indefinida de las fórmulas utilizables para fijar las primas”.

Por otro lado, el informe invoca la Sentencia del Tribunal Constitucional 173/1996, que admite que “exigencias claras de interés general” pueden justificar que el principio de seguridad jurídica ceda ante otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos. A juicio del Abogado del Estado informante, en este caso concreto concurren claras exigencias de interés público que fundamentan la medida adoptada para la reforma del Real Decreto 436/2004, y por tanto no sólo posibilitan sino que también aconsejan la modificación de su artículo 40.3, “aunque ello tenga cierta incidencia sobre la seguridad jurídica de las concretas instalaciones a las que afecta”. Dichas exigencias son las que resultan de la petición de informe formulada por la Secretaría General de Energía, documento que se refiere a una subida de la



retribución de las instalaciones de tecnología eólica "que parece exceder claramente de los límites de la razonabilidad".

Por último, y en lo que hace a la disposición transitoria primera del proyecto de real decreto, se considera razonable por el Servicio Jurídico informante el plazo de adaptación al nuevo régimen económico, que se prolonga hasta el 31 de diciembre de 2012, ya que el posible impacto negativo del proyecto se encuentra modulado por la permanencia durante un amplio periodo de tiempo del régimen anterior de primas.

Concluye el informe que el proyecto de real decreto tiene una eficacia retroactiva de grado mínimo, que aparece provista de justificación objetiva y plausible, y que su disposición transitoria primera es ajustada a Derecho.

14. En trámite de audiencia ante el Consejo de Estado presentaron escritos de alegaciones la Asociación de empresas para el desimpacto ambiental de los purines (ADAP), Asociación de la Industria Fotovoltaica (ASIF), Iberdrola, S. A., Asociación de Productores de Energías Renovables (APPA), Asociación Empresarial Eólica, Asociación Española para la Promoción de la Cogeneración (COGEN España), Gas Natural, SDG., S. A., Asociación de Comercializadores Independientes de Energía (ACIE), e Hidroeléctrica del Cantábrico, S. A.

Y, en este estado el expediente, se emite el presente dictamen.


OBSERVACIONES DE CARÁCTER GENERAL

I. Estima el Consejo de Estado que el proyecto de Real Decreto por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial y de determinadas instalaciones de tecnologías asimilables del régimen ordinario ha sido elaborado con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.



Cabe destacar la particularidad de que la Comisión Nacional de Energía ha intervenido en el procedimiento de elaboración del proyecto de referencia con un doble carácter. En primer lugar, el Consejo de Administración de la CNE ha emitido un informe que resulta preceptivo de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional undécima, apartado tercero, 1, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos que, entre otras, atribuye a la CNE las funciones de participar, mediante propuesta o informe en la elaboración de disposiciones generales que afecten a los mercados energéticos, o que determinen la retribución de las actividades energéticas.

Por otra parte, el trámite de audiencia previsto en el artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno ha sido evacuado en el seno de la Comisión Nacional de Energía, y en especial, de su órgano de asesoramiento el Consejo Consultivo de Electricidad. De este modo, los miembros de dicho órgano han podido formular observaciones sobre el real decreto que se proyecta tanto por escrito como mediante intervenciones orales en la sesión que el Consejo Consultivo dedicó al análisis del aludido proyecto.

 Habría sido conveniente, sin embargo, que se hubiera incorporado al expediente ordinario de elaboración del proyecto de real decreto un informe relativo a las repercusiones económicas concretas de la nueva norma sobre los distintos tipos de instalaciones de generación de energía eléctrica que integran el régimen especial. La memoria económica, que no tiene por qué restringirse a las solas consideraciones presupuestarias, habría sido probablemente un lugar adecuado para tal exposición. Debe señalarse que, a los efectos de la preparación del presente dictamen, esa importante función informativa ha sido parcialmente cubierta por la petición de informe que la Secretaría General de Energía dirigió al Abogado del Estado Jefe de la Asesoría Jurídica de Industria y Energía, documento que sin duda contiene datos muy relevantes sobre las mencionadas repercusiones económicas, pero que se ha unido muy tardíamente al expediente.

Otra omisión destacable en el orden procedimental es que no se haya recabado el informe de los ministerios con competencias próximas a la materia sobre la que recae el proyecto. En particular, deberían haber informado



CONSEJO DE ESTADO

en el expediente los Ministerios de Economía y Hacienda y de Medio Ambiente, dada la importancia del proyecto en lo que hace a la política económica y la relevancia que para el medio ambiente tiene el fomento de la utilización de las energías renovables. Sería aconsejable que en la fase decisoria de este expediente, ambos departamentos ministeriales tuvieran una intervención destacada que pudiera compensar las carencias que se han puesto de manifiesto.

II. En lo que hace al fundamento legal del real decreto cuyo proyecto se consulta, hay que subrayar que el Gobierno no sólo dispone de una habilitación genérica de la ley para regular el sistema retributivo de la producción de energía eléctrica en régimen especial, sino que ha de cumplir un mandato perentorio y reciente del poder legislativo para proceder a la renovación de dicho sistema.

En efecto, por un lado el artículo 3.1.b) de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico declara que corresponde a la Administración del Estado, en los términos establecidos en dicha ley, "fijar el régimen económico de la retribución de la producción de energía eléctrica en régimen especial". Por otro, la disposición final segunda del Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el sector energético, se dice que "en cualquier caso", el Gobierno "deberá desarrollar en el plazo de seis meses desde la publicación de este Real Decreto-ley el régimen retributivo de las instalaciones de régimen especial para lo dispuesto en los apartados uno a doce del artículo 1" del propio real decreto-ley. Por lo demás, ya se hizo constar en los antecedentes de este dictamen que V. E. advierte en la Orden comunicada de remisión del expediente que el Real Decreto-ley 7/2006 no podrá desplegar sus efectos plenos hasta que no se revise el régimen retributivo de la producción de energía eléctrica en régimen especial, pues así lo prevé la disposición final tercera del mismo real decreto-ley.

A la habilitación genérica del artículo 3.1.b) de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, vienen a unirse normas habilitantes especiales ubicadas en distintos lugares de dicha ley. Particular importancia tiene el artículo 30 de la Ley del Sector Eléctrico, cuyo apartado 4 detalla los casos en los que "el



régimen retributivo de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial se completará con la percepción de una prima, en los términos que reglamentariamente se establezcan". Y el apartado 5 del mismo artículo autoriza al Gobierno a determinar el derecho a la percepción de una prima que complemente el régimen retributivo de aquellas instalaciones que utilicen determinados combustibles o combinaciones de combustibles.

Por último, el Gobierno cuenta también con otras habilitaciones específicas que le permiten regular no sólo el sistema retributivo del régimen especial de generación de energía eléctrica, sino también materias conexas. Así, el artículo 31 de la Ley del Sector Eléctrico dispone que "las instalaciones de energía eléctrica en régimen especial habrán de estar inscritas en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica a que se refiere el apartado 4 del artículo 21 de la presente Ley". Según el citado precepto, la organización y el procedimiento de inscripción en dicho Registro se establecerán reglamentariamente, lo que ampara la regulación que hace el proyecto de la sección del Registro en que se han de inscribir las instalaciones de régimen especial.

Otro ejemplo se encuentra en el propio artículo 21 de la Ley del Sector Eléctrico, cuyo apartado 1 dice que el régimen de autorización de las instalaciones de producción eléctrica será el establecido en dicha Ley "y en sus disposiciones de desarrollo", mención ésta que ciertamente habilita al Gobierno para regular la autorización de las instalaciones de régimen especial (artículo 5 del proyecto de real decreto).

III. El proyecto de real decreto que se consulta es amplio, denso y minucioso, está dotado de un intrincado sistema de remisiones internas y externas, recae sobre una materia marcadamente técnica y se viene a insertar en un grupo normativo de una indudable complejidad. Aunque la calidad del texto proyectado es buena, las enumeradas características lo convierten en objeto idóneo para la formulación de algunas observaciones de técnica normativa, tanto generales como particulares.



Comienzan dichas observaciones por el título del proyecto, que lo es de un real decreto "por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial y de determinadas instalaciones de tecnologías asimilables, del régimen ordinario". Pues bien, la norma proyectada dedica solamente tres artículos (45, 46 y 47) a la regulación de las instalaciones de régimen ordinario pero provistas de tecnologías asimilables al régimen especial. Vista la escasa dimensión de este elemento adherido, y habida cuenta de la importancia que tiene el régimen especial de producción de electricidad, al que la Ley del Sector Eléctrico dedica todo un capítulo, cabe sugerir a efectos clarificadores que en el título del real decreto se mencione sólo dicho régimen especial, pudiendo quizá decirse "real decreto por el que se da nueva regulación a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial".

También ganaría en claridad el proyecto de real decreto si se dijera expresamente en su preámbulo y en su artículo 1 que viene a sustituir al Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial. El real decreto que se proyecta no sólo deroga el Real Decreto 436/2004, sino que se subroga casi exactamente en el mismo lugar que ocupa el todavía vigente Real Decreto de 12 de marzo de 2004, cuya estructura y contenido son muy similares a los del real decreto cuyo proyecto se consulta.

Esto debería recogerse abiertamente en el preámbulo del nuevo real decreto, donde también debe mantenerse la afirmación que en el proyecto se hace de que el sistema retributivo que se aprueba es, a pesar de las innovaciones introducidas, análogo al del Real Decreto 436/2004. Por otro lado, el artículo 1 a) del real decreto proyectado no puede decir lo mismo que el artículo 1 a) del Real Decreto 436/2004, a saber, que el real decreto tiene por objeto "la actualización, sistematización y refundición de las disposiciones reglamentarias dictadas en desarrollo de las normas sobre régimen jurídico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial recogidas en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico". Este era, ciertamente, el objeto del Real Decreto 436/2004, pero el del real decreto



consultado es sustituir a dicho Real Decreto de 2004 y dar nueva regulación a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, aunque sea manteniendo la estructura básica de la regulación antigua.

El texto del proyecto que se consulta contiene las definiciones de varios términos técnicos, pero su buena comprensión mejoraría si se añadieran algunas más, que quizá podrían concentrarse en un artículo enteramente dedicado a definiciones y situado en el Capítulo I del nuevo real decreto. A continuación se citan algunos conceptos que convendría definir: "rendimiento eléctrico equivalente", artículo 28; "energía reactiva", artículo 29; "desvíos", artículo 31; "instalaciones no gestionables", artículo 33.

IV. En cuanto al fondo, el proyecto de real decreto parte de la constatación de que la aplicación del Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, ha dado lugar a importantes disfunciones en el régimen especial de producción eléctrica. Dicho Real Decreto de 2004 estaba basado en un equilibrio que ha sido perturbado sobre todo por la subida del precio del petróleo. Tal situación inicial de equilibrio se describe en el informe del Abogado del Estado de la Asesoría Jurídica de Industria y Energía del modo siguiente:

“En este real decreto (que ahora se quiere modificar) las tarifas fueron fijadas teniendo en cuenta los costes de inversión de cada una de las tecnologías del régimen especial, y la posibilidad de obtener una rentabilidad razonable. Igualmente, las primas fueron calculadas de forma que la opción “tarifa fija” y la opción “venta a mercado” ofrecieran una retribución (y por tanto una rentabilidad) semejante. Es decir, el Real Decreto 436/2004 ofrecía la opción a estas instalaciones de vender su energía a una tarifa regulada, o de participar en el mercado de producción de energía eléctrica obteniendo una prima además del precio de mercado. En este caso, como se ha dicho, las primas fueron calculadas de tal forma que la rentabilidad con la tarifa regulada fuera similar a la obtenida en el mercado, estimando un precio de mercado de 36 Euros/MW”.

Según se dijo en los antecedentes de este dictamen, desde la aprobación del Real Decreto 436/2004 el precio de la energía ha alcanzado los



50-60 Euros/MW, con lo que se ha venido a romper el equilibrio en que el sistema económico del Real Decreto de 2004 se basaba. Esa ruptura se ha manifestado principalmente en lo que hace a las instalaciones eólicas, que en su inmensa mayoría han abandonado el régimen de tarifa, optando por la venta de la electricidad en el mercado, con la que obtienen una retribución mucho mayor que la prevista.

A esta situación intenta poner remedio el real decreto cuyo proyecto se consulta, reduciendo las primas a que tendrán derecho las instalaciones eólicas y estableciendo con carácter general un límite superior para todas las primas, de modo que cuando el precio de mercado alcanza ese límite, la prima pasa a ser cero. Ocurre que esta solución supone prescindir de la protección que el artículo 40.3 del Real Decreto 436/2004 ofrecía a las instalaciones del régimen especial, a las que no afectaban las revisiones de primas acordadas con posterioridad a su entrada en funcionamiento. En cambio, la disposición transitoria primera del real decreto proyectado prevé la aplicación a dichas instalaciones del nuevo sistema de primas a partir del 31 de diciembre de 2012.

Así las cosas, es comprensible que en el expediente de que se trata el debate jurídico se haya concentrado en los temas relativos al principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución. En términos generales, el Consejo de Estado coincide con el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía y con el Abogado del Estado de la Asesoría Jurídica de Industria y Energía en que el proyecto que se consulta no vulnera dicho principio constitucional.

Sin duda, la seguridad jurídica es uno de los fundamentos del adecuado funcionamiento de una economía de mercado. La estabilidad en las reglas promueve la inversión en cuanto que permite a los agentes económicos evaluar los riesgos con un cierto margen de confianza. Sin embargo, dicha estabilidad es compatible con cambios legislativos, siempre que sean previsibles y derivados de exigencias claras del interés general. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, debe asegurarse la protección de "la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a



CONSEJO DE ESTADO

cambios normativos que no sean razonablemente previsibles" (STC 182/1997, de 28 de octubre, que se apoya en varias sentencias anteriores).

En este dictamen se examina un proyecto de norma que no pretende alterar radicalmente el vigente sistema de retribución del régimen especial de producción eléctrica, ni mucho menos abolirlo. Antes al contrario, va dirigida a consolidar el sistema introducido por el Real Decreto 436/2004, restaurando su equilibrio y apuntalándolo frente a los embates de la coyuntura económica, y utilizando para ello un grado mínimo de retroactividad, cuyos efectos se ven, además, amortiguados por la introducción de un adecuado período transitorio durante el que conserva su vigencia el sistema anterior. Ello se produce, además, en un sector caracterizado por la rapidez con que evolucionan las tecnologías y en un contexto de Derecho comparado donde los cambios legislativos que afectan a la subvención de las energías limpias están siendo frecuentes. Todo ello impide que pueda calificarse de imprevisible la norma cuyo proyecto se consulta.

M

Descartado así el reproche al proyecto de real decreto desde el estricto punto de vista de la seguridad jurídica, no cabe desconocer la significación que en materia de política económica tienen las observaciones desfavorables para el proyecto que se contienen en el informe del Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía, así como en los presentados por diversas entidades a lo largo de todo el procedimiento. Según se vio en los antecedentes de este dictamen, esas observaciones otorgan una gran importancia a la estabilidad de la regulación del régimen especial de producción eléctrica, tal y como se ha establecido por el Real Decreto 436/2004. Sin duda, corresponde al Gobierno, en ejercicio de su potestad constitucional de dirigir la política interior, la valoración última de dichas observaciones y de su alcance en el orden económico, sobre todo en cuanto se refieren a la retroactividad del proyecto y al régimen transitorio que establece.



OBSERVACIONES AL ARTICULADO

Artículo 5

La exigencia como requisito de la autorización de una instalación de la obtención de los derechos de acceso y conexión a las redes de transporte o distribución es contradictoria con la previsión del tercer párrafo del artículo 16.2 de que la firma de los contratos con las empresas de red "requerirá la acreditación ante éstas de las autorizaciones administrativas de las instalaciones de generación".

Artículo 17

En la segunda oración de la letra c) de este artículo se dice que "el derecho a la percepción de la tarifa regulada, o en su caso, prima, estará supeditada a la inscripción definitiva de la instalación en el Registro de instalaciones de producción en régimen especial dependiente de la Dirección General de Política Energética y Minas, con anterioridad a la fecha límite establecida en el artículo 22".

Dicha fecha marca el final del plazo que en su momento se concederá para que nuevas instalaciones puedan acceder al régimen de tarifas y primas establecido en el real decreto, pero no determina la extinción del derecho a la percepción de dichas tarifas y primas por las instalaciones ya existentes. Por ello, sería mejor decir que el "derecho de acceder al régimen de tarifas y primas establecido por el presente real decreto estará supeditado...".

Artículo 18

Puesto que este artículo se concibe como un catálogo de las obligaciones de los productores en régimen especial, convendría mencionar, con la correspondiente remisión, la obligación que el artículo 9.1 del proyecto establece de inscribir las instalaciones en la sección segunda del Registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica.



Por otro lado, en la letra d) de este artículo sería conveniente identificar el órgano que aprobó la resolución de 4 de octubre de 2006 que allí se cita.

Artículo 21

Es posible que en este precepto la expresión "sistema de información" fuera más adecuada que la de "procedimiento de información". Por lo demás, quizá podrá añadirse al final del artículo que la circular de la Comisión Nacional de Energía fijará las obligaciones de los titulares de instalaciones de producción eléctrica en orden al suministro de la información que figurará en la página web de la propia CNE; así como el procedimiento (aquí sí) que se seguirá para suministrar tal información.

Por lo demás, hay que tener en cuenta que los objetivos de potencia no se establecen en los artículos 35 a 42 del proyecto, sino, más precisamente, en los artículos 37, 38, 40 y 41, con lo que habría que ajustar a este dato la remisión que se hace en el artículo que se comenta.

Artículo 22

De acuerdo con la observación formulada al artículo 17, la rúbrica de este artículo 22 sería más precisa si dijera "plazo para el mantenimiento del derecho de acceder al régimen de tarifas y primas reguladas".

Por otro lado, la cita de los artículos en los que se establecen los objetivos de potencia debería acomodarse a lo advertido en relación con el artículo 21; lo mismo debería hacerse en la disposición final tercera.

Artículo 24.3

Se diría que cuando este precepto habla de una "red propia" en realidad se está refiriendo a las líneas directas que aparecen reguladas en el artículo 43 de la Ley del Sector Eléctrico y en los artículos 67 a 69 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que regula las actividades de transporte,



CONSEJO DE ESTADO

distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica. Según el citado artículo 67, "tendrán la consideración de líneas directas aquellas que tengan por objeto el enlace directo de un centro de producción con un centro de consumo del mismo titular o de un consumidor cualificado".

La exclusión de las líneas directas del régimen económico previsto en este artículo 24.3 del proyecto de real decreto estaría justificada en cuanto que tales líneas no forman parte del sistema. Así se deduce del artículo 43.4 de la Ley del Sector Eléctrico, que habla de la apertura a terceros de una línea directa mediante su venta a una empresa transportista o distribuidora, de forma que dicha línea "quede integrada en el sistema general", y deje de ser una línea directa.

Hay que tener en cuenta, en este sentido, que el artículo 30.2.a) de la Ley del Sector Eléctrico declara que los productores en régimen especial tienen derecho a "incorporar su producción de energía en barras de central al sistema, percibiendo la retribución que se determine conforme a lo dispuesto en la presente ley". Fuera del sistema, por tanto, no se aplica el régimen retributivo establecido en la ley. Concuera esta conclusión con lo que se lee en el artículo 43.1 de la Ley del Sector Eléctrico, conforme al cual el uso de las líneas directas está "excluido del régimen retributivo que para las actividades de transporte y distribución se establece en la presente ley".

Este razonamiento debería encontrar un reflejo sintético en el preámbulo del proyecto de real decreto, para que la exclusión operada en el artículo 24.3 quedara suficientemente explicada. Por otro lado, tanto en dicho precepto como en el artículo 17.d) habría que hablar de líneas directas y no de redes propias, noción esta que carece de respaldo legal.

Artículo 28

El anexo III al proyecto de Real Decreto sobre fomento de la cogeneración, sobre el que ha recaído el dictamen n.º 722/2007 de este Consejo de Estado, lleva como rúbrica la de "Método de determinación de la



CONSEJO DE ESTADO

eficiencia del proceso de cogeneración". Dado que el artículo 28 del proyecto que ahora se dictamina se ocupa de la misma materia, el Consejo recomienda que se verifique la armonía entre ambos preceptos, introduciéndose, si ello fuera oportuno, una referencia al citado anexo en este artículo 28, limitada a la cuestión de la eficiencia del proceso de cogeneración.

Artículo 31

El apartado 1 de este artículo 31, copiado a la letra, dice así:

"Las instalaciones que hayan elegido la opción a) del artículo 24.1 realizarán la venta de su energía a través del sistema de ofertas gestionado por el operador del mercado, bien directamente o a través de un representante. Para ello, realizarán ofertas de energía a precio cero en el mercado diario, y, en su caso, intradiario, de acuerdo con las Reglas del Mercado vigentes".

Por su parte, el artículo 24.1.a) del proyecto permite a los titulares de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial "ceder la electricidad al sistema (...) percibiendo por ella una tarifa regulada, única para todos los períodos de programación...". Esta opción es una de las "excepciones al sistema de ofertas" que regula el artículo 25 de la Ley del Sector Eléctrico, en cuyo apartado 2 se lee que "los productores de energía eléctrica en régimen especial podrán incorporar al sistema su producción de energía en barras de central sin someterse al sistema de ofertas".

Existe, por tanto, una contradicción literal entre el artículo 31.1 del proyecto, que obliga a los productores a vender su energía a través del sistema de ofertas y el artículo 25.2 de la Ley del Sector Eléctrico que permite que no se sometan al sistema de ofertas. Es verdad que esta contradicción queda, en principio, salvada cuando se tiene en cuenta que dicha participación en el sistema de ofertas carece de relevancia económica, ya que las ofertas de energía se harán a precio cero, y su retribución será la que marque la tarifa regulada.



¿Cuál es la razón técnica que lleva a establecer este sometimiento económicamente ficticio al sistema de ofertas? No hay explicación al respecto en el expediente, y esta carencia debería remediarse con una mención suficiente en el preámbulo del proyecto de real decreto. Del contexto normativo del artículo 31.1 del proyecto parece deducirse que la *ratio legis* está en favorecer el funcionamiento del mecanismo de liquidación del coste de los desvíos. Así resulta del apartado 3 del propio artículo 31 y, sobre todo, del artículo 34.1, según el cual “a las instalaciones que hayan elegido la opción a) del artículo 24.1 se les repercutirá el coste de desvío fijado en el mercado organizado por cada período de programación”.

Si verdaderamente se trata de atender la necesidad de cuantificar los desvíos, y siempre que no existiera otro procedimiento para satisfacerla, entonces el artículo 31 del proyecto debería precisar que la participación en el sistema de ofertas de las instalaciones que hubieran elegido la opción a) del artículo 24.1 será a los solos efectos de la liquidación del coste de los desvíos. Esta precisión, o la que resultara oportuna, así como la aludida explicación en el preámbulo, serían de gran utilidad para aclarar el alcance de la norma y para defender su legalidad en caso de que fuera impugnada.

Artículo 32.2

Habría que precisar a que equivale el “alta de una instalación”, si al otorgamiento de la correspondiente autorización, a la inscripción previa de la instalación, o a su inscripción definitiva.

Artículo 34

El sistema de cálculo y liquidación del coste de los desvíos regulado en este artículo y en el ya comentado artículo 31, es una novedad del proyecto que la Comisión Nacional de Energía valora positivamente en su informe. Sin embargo, la CNE señala que dicho sistema “debería quedar definido de una forma más transparente”.



El Consejo de Estado comparte ese juicio. En el Real Decreto 436/2004 (artículos 19 y 31) se decía con claridad que las instalaciones con determinada potencia tenían la obligación de comunicar a la distribuidora una previsión de la energía eléctrica que iban a ceder a la red en cada uno de los 24 periodos de programación de cada día; y que se les repercutiría un coste por cada periodo en que hubiera un cierto desvío respecto de la citada previsión. En cambio, el artículo 18 del proyecto no hace mención alguna de la aludida obligación de notificar previsiones. De este modo, al faltar el concepto de previsión, la noción de desvío no queda clara, pues el desvío se calcula por referencia a la previsión. Convendría, pues, que se dictaran normas más precisas sobre el desvío y su liquidación, que en la versión actual del proyecto sólo aparecen en la disposición transitoria sexta, y con la vigencia limitada a las correspondientes situaciones intertemporales.

Artículo 44.4

Para que el encargo que en este apartado se hace a la Comisión Nacional de Energía cobre pleno sentido, convendría empezar diciendo "a los efectos de facilitar el cumplimiento de lo previsto en el apartado anterior, se habilita a la Comisión Nacional de Energía...".

Disposición adicional segunda

En el informe del Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía "se considera discriminatoria, y posiblemente contraria a la ley, la exclusión de la retribución de la garantía de potencia de la energía no gestionable", prevista en esta disposición adicional segunda. Añade el informe que sería más adecuado "adaptar para este tipo de energía los parámetros correspondientes para la determinación de la potencia efectiva disponible, para que cobre por este concepto lo que realmente le corresponde".

Es lo cierto que el artículo 16.1.b) de la Ley del Sector Eléctrico ordena que "se retribuirá la garantía de potencia que cada unidad de producción preste efectivamente al sistema". A la vista de esta declaración, el Consejo de Estado considera necesario advertir que la legalidad de la disposición adicional



segunda del proyecto depende de la firmeza con que se pueda sostener, desde un punto de vista técnico, que las unidades de producción de energía primaria no gestionable no prestan ninguna garantía de potencia al sistema.

Disposición adicional quinta

Dos dudas plantea esta disposición. En primer lugar, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con lo previsto por la disposición final tercera del Real Decreto-ley 7/2006, la entrada en vigor de este real decreto-ley coincide, en determinados aspectos, con la entrada en vigor del real decreto que se proyecta.

Por otro lado, si se tomara como fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2006 la del día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado (de acuerdo con lo también previsto en la disposición final tercera del real decreto-ley), esta disposición final quinta iría más allá del grado mínimo de retroactividad, pues afectaría a incentivos ya devengados. Si los efectos de la disposición no fueran favorables, habría que valorar si dicha retroactividad puede tener efectos expropiatorios.

Disposición transitoria primera

En su apartado 2, debería decirse "... categorías a), b), y c) del artículo 2 del Real Decreto 436/2004...".

Disposición transitoria quinta

Debe aclararse el significado del apartado 4 de esta disposición, que en su versión actual resulta oscuro.

Disposición transitoria sexta

En sus apartados 1 y 10 convendría citar la norma que introduce la figura del comercializador de último recurso; y en el propio apartado 10



habría que identificar la norma a la que se alude al decir que "continuarán vigentes" determinados aspectos a los que a continuación se hace referencia.

Disposición transitoria séptima

Hay una contradicción entre la rúbrica de esta disposición, que menciona la fecha de 1 de enero de 2001, y el apartado 1, donde se habla de 31 de diciembre de 2001.

Disposición transitoria novena

De manera semejante a lo advertido en relación con la disposición final quinta, se diría que esta disposición transitoria novena va más allá del grado mínimo de retroactividad, pues afectaría a incentivos ya devengados. Como ya se dijo, si los efectos de la disposición no fueran favorables, habría que valorar si dicha retroactividad puede tener efectos expropiatorios.

Disposición derogatoria única

Tiene tanta importancia la aplicación transitoria del Real Decreto que se deroga que convendría empezar esta disposición diciendo "sin perjuicio de su aplicación transitoria en los términos previstos en el presente real decreto, queda derogado...".

Observaciones de redacción

En términos generales, debe evitarse la expresión "en base a", de uso frecuente en el texto, así como la fórmula y/o.

En el párrafo quinto del preámbulo, debe revisarse la redacción de la oración que empieza por "el régimen económico planteado...". En el párrafo sexto siguiente hay una omisión importante, porque cambia el sentido: ha de decirse "si bien no se incentiva la participación en el mercado". Por último, en el párrafo decimotercero habría que decir "se prevé (no "se prevén") que ciertas instalaciones con tecnologías...".



CONSEJO DE ESTADO

En el artículo 19.4 sería mejor decir "por el procedimiento telemático a que hace referencia...". En el artículo 23.1 convendría hablar de "apartado" y no de "párrafo". El segundo párrafo del artículo 27.2 mejoraría si empezara diciendo "para dichas instalaciones...". En el artículo 31.5 sería más adecuado que se dijera "como mediante la firma de contratos bilaterales...". La redacción del tercer párrafo del artículo 44.1 podría mejorarse. En la segunda oración del artículo 50.3 se sugiere la siguiente redacción: "... vigentes con carácter transitorio y podrá incoarse, en su caso, el procedimiento sancionador correspondiente". Por lo demás, debe corregirse la numeración de los apartados del artículo 50, en cuya correlación hay un error.

En la disposición adicional cuarta no debería utilizarse el verbo "migrar", que es propio del lenguaje informático, sino que convendría decir "las instalaciones (...) quedarán automáticamente comprendidas en la categoría, grupo y subgrupo que les corresponda...". En la disposición adicional octava habría que decir "... para la conexión a la red eléctrica de las instalaciones sometidas al presente real decreto, en lo relativo al acceso y conexión...". En la penúltima línea del primer párrafo del apartado 2 de la disposición transitoria primera debe decirse "entendiéndose" en lugar de "entendiendo". Y en el párrafo siguiente el verbo debe ir en plural: "no les serán". En lo que hace al apartado 4 de la disposición transitoria segunda, ha de reiterarse la observación ya formulada en punto al uso del verbo "migrar". En el apartado 1 de la disposición transitoria sexta debe eliminarse una repetición ("del operador"); y en su apartado 8, corregirse un género (ha de decir "serán liquidados"). La redacción de la disposición final primera debe revisarse, estableciéndose, entre otras cosas, la concordancia entre sujeto y verbo.

En la rúbrica del anexo II debe decirse "pueden", y en el primer párrafo de su apartado A, "silvicultura". En el anexo XI ha de corregirse la numeración de los apartados, así como una repetición que de lo dicho en el apartado 1 se hace en el apartado que, llevando el número 2, debería llevar el número 3.



CONSEJO DE ESTADO

Y, en virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo de este dictamen, puede someterse a la aprobación del Consejo de Ministros el proyecto de Real Decreto por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial y de determinadas instalaciones de tecnologías asimilables del régimen ordinario."

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 26 de abril de 2007
EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE ACCTAL.,

EXCMO. SR. MINISTRO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO.