



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 1 / 1 9 9 7

En La Laguna, a 5 de septiembre de 1997.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la *Proposición de Ley de Regulación del Sector Eléctrico Canario*, señalándose como fecha de vencimiento del plazo el día 8 de septiembre de 1997 (EXP. 75/1997 PPL)*.

F U N D A M E N T O S

I

El Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias interesó Dictamen preceptivo -art. 12.b) de la Ley 4/84, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCC)- por el procedimiento de urgencia (art. 15.2 LCC) con fijación expresa del término de emisión, el 8 de septiembre de 1987, en relación con la Proposición de Ley de Regulación del Sector Eléctrico Canario. Se acompaña a la solicitud el texto de la Proposición de la Ley y la Certificación del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de interesar el Dictamen, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 12.b) LCC y 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo. Consta asimismo acreditado que la Mesa del Parlamento adoptó tal acuerdo tras tomar en consideración el Pleno de la Cámara la Proposición, presentada por sendos grupos parlamentarios al amparo de lo dispuesto en el art. 123 del Reglamento del Parlamento.

II

Se ha solicitado Dictamen de este Consejo con expresa cita del art. 10.1.I) LCC y la disposición transitoria segunda del Estatuto, siendo así que la hipótesis

* **PONENTE:** Sr. Fernández del Torco Alonso.

* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Petrovelly Curbelo.

contemplada en este segundo supuesto hace referencia al desarrollo normativo de bases estatales, tanto cuando no exista legislación postconstitucional emanada de las Cortes Generales que expresa y formalmente declare a determinados preceptos como básicos, como cuando sí exista tal normativa; esto es, "(...) podrá desarrollar legislativamente los principios o bases contenidos en el Derecho estatal vigente en cada momento, interpretando dicho Derecho conforme a la Constitución" (disposición transitoria 2ª, párrafo 2, *in fine*).

Así, mediante la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, se aprobó la Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, donde su disposición final primera establece que toda ella tiene carácter básico de acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.13ª y 25ª CE. En consecuencia, este Consejo considera acertada la calificación dada por la Mesa del Parlamento, al entender preceptiva la presente solicitud de Dictamen.

III

Tras la reforma de 1997, el Estatuto de Autonomía de Canarias en materia energética ha consagrado un régimen normativo dual, que amplía la anterior competencia estatutaria en la materia (cfr. art. 32.8 del Estatuto anterior a la reforma; "desarrollo legislativo y ejecución en régimen energético") deduciéndose que el núcleo más importante del régimen jurídico energético está sometido a reparto competencial, en virtud del cual, cabría afirmar que las competencias en favor de la Comunidad sobre el régimen energético acogida en el art. 30.26 son más amplias, pues el propio Estatuto las califica de exclusiva, a las que deben añadirse las que se ostentan sobre el régimen energético no incluido en el citado precepto, ubicados en el art. 32.9. Habida cuenta que en el segundo caso la norma estatal realiza una doble función, ya que no sólo "define positivamente el contenido de la competencia autonómica sino que además concreta el sentido de lo básico en este ámbito material". Es esta concreción la que configura la especialidad de la relación de la legislación básica estatal-desarrollo legislativo autonómico, en los supuestos que se puedan incluir en la fórmula genérica utilizada por el artículo 32 antes mencionado.

Luego en materia energética hay que admitir:

a) Que la potestad normativa reconocida en favor de la comunidad, tanto sea calificada de exclusiva como de desarrollo legislativo y de ejecución está limitada por las bases que dicte el Estado sobre la materia.

b) Que el ejercicio de la función normativa en materia de energía se comparte entre el Estado y la Comunidad. Resultando ser una competencia compartida, si bien la fórmula normativa básica corresponde al Estado y el desarrollo legislativo, con las matizaciones acogidas en el mentado párrafo 9 del art. 32, a la Comunidad.

Particularidad que el propio texto reconoce al emplear la fórmula de "ajustado a sus singularidades condiciones".

c) Que aunque corresponde a la Comunidad, la competencia ejecutiva, pero habida cuenta el concepto de base material, cabe incluir excepcionalmente dentro de su concepto decisiones ejecutivas, admitiéndose por tanto dentro de esta última competencia, lo que podríamos llamar "competencias excepcionalmente concurrentes".

d) Que el Estado tiene competencia exclusiva para la autorización de instalaciones eléctricas cuando "su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial". Art.149.1.22.

A sensu contrario, las Comunidades Autónomas pueden asumir -y lo han hecho- competencias de autorización cuando no concurren las anteriores condiciones, que han sido matizadas -en atención a la casuística del momento- por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Matización que en el caso de Canarias no es menester dada su configuración archipelágica y su exclusión de redes eléctricas interautónomas, sobre las cuales, conforme a la Constitución y la interpretación que de la misma ha efectuado el Tribunal Constitucional, la competencia corresponde al Estado.

El Estado tiene asimismo competencia exclusiva en la regulación de las bases del "régimen (...) energético". Bases que han sido fijadas por el Estado mediante la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (LOSEN). Debe significarse que el carácter básico de la LOSEN queda expresamente fijado en

su disposición final primera, 1; bases que tienen un doble origen o punto de conexión competencial, pues se menciona expresamente el art. 149.1 CE, en sus apartados 13^a (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica) y 25^a (bases del régimen minero y energético). Toda la Ley es calificada como básica; calificación que asimismo la mencionada disposición adicional extiende al "desarrollo reglamentario de los Títulos o preceptos de (la) Ley sobre disposiciones generales y planificación; ordenación del Sistema eléctrico nacional; régimen económico, retributivo y tarifario; y explotación unificada del Sistema Eléctrico Nacional". Lógicamente, "corresponde a las Comunidades Autónomas el desarrollo normativo y la ejecución sobre las instalaciones de producción, transporte y distribución de su competencia, sin perjuicio de lo previsto en la normativa básica estatal" (disposición final primera. 5). Esta conformación inicial de lo básico resulta inflexionada por la propia LOSEN, que dispone de cautelas específicas o singulares en relación con los territorios extrapeninsulares, insulares o no.

En efecto, tras definir el contenido y alcance del denominado Sistema Eléctrico Nacional (SEN), art. 9.1 LOSEN, se precisa que "reglamentariamente se regularán las especificidades de las anteriores actividades que se desarrollen en los territorios insulares y extrapeninsulares, previo informe de las Comunidades Autónomas afectadas".

En segundo lugar, la disposición adicional XIV.1 LOSEN prescribe que " a los efectos de los costes reconocidos a los sistemas insulares y extrapeninsulares, se establecerá la previsión anual de funcionamiento de las instalaciones de generación de acuerdo con la demanda prevista, que será realizada por el Ministerio de Industria y Energía, con la participación de las Comunidades Autónomas competentes".

Finalmente, la mencionada disposición adicional, en su apartado 2, dispone que el ejercicio de las funciones atribuidas por el art. 8.1, séptima LOSEN a la Comisión del SEN sea participado por las Comunidades Autónomas dotadas de "sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares no interconectados al sistema peninsular".

Capítulo aparte, aunque de índole menor, es la incidencia de la materia señalada en ciertos títulos estatales de carácter instrumental, a los que se refiera la disposición final primera. 3 LOSEN, tales como los que amparan medidas relativas a expropiación forzosa y servidumbres, dictadas precisamente al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.8^a y 18^a CE.

Según la jurisprudencia constitucional, el concepto de bases es un concepto material, no formal, y por tanto se actúa con una acepción amplia del mismo en cuanto que lo básico puede ser fijado no sólo por la ley, sino por los reglamentos e incluso por decisiones ejecutivas.

Tal afirmación no resulta extrapolable al ámbito de las directivas comunitarias, no traspuestas por el Estado, habida cuenta, que el criterio inicial de justicia de las Comunidades, de asimilación de estas a los reglamentos, al manifestar expresamente, que "las directivas tienen efecto directo como los reglamentos cuando se asemejen a éstos en su contenido" en tal sentido la Sentencia "Grad" de 6 de octubre de 1970, en el caso "Sace" de 17 de diciembre de 1970, "Van Duyn" de 4 de diciembre de 1974, y el caso "Beker" de 19 de febrero de 1982.

Y aunque el contenido de la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, que se encuentra en vigor, desde el 8 de enero de 1997, es preciso y detallado sin margen de apreciación para el legislador nacional. Sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar a partir del 19 de febrero de 1994, conforme prevé el artículo 27.1 del mentado texto legal.

Período en el que no cabe configurar, que pueda mediar una autoatribución de competencia, en favor de las Comunidades Autónomas para la transposición de Directivas, pues tal función sólo corresponde aquel "que ostente la competencia según las reglas de Derecho interno" (STC 236/1991).

Tal deber es exigible al Estado Español aunque no es demandable hasta el vencimiento del plazo, instante a partir del cual, la directiva tiene efecto directo, pues resulta doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de la Comunidades que "El efecto directo de una directiva emerge únicamente contra el Estado miembro en el caso de que éste no haya adoptado los actos internos necesarios para su ejecución o que los puestos en vigor fueran inadecuados o insuficientes" (Sentencias de 6 de mayo de 1980, de 7 de julio de 1981, de 19 de enero y 10 de junio de 1982 y de 8 de octubre de 1987).

De lo anteriormente expuesto, cabe afirmar que el parámetro normativo básico, a la fecha actual, se encuentra integrado por la Ley 40/1994, de 30 de diciembre,

según su disposición final primera, que dispone: "la presente Ley tiene carácter básico, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.13 y 25 de la CE".

Sin embargo, el propio texto asigna tal condición al desarrollo reglamentario de ciertos contenidos, habilitación normativa reconocida y admitida por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras, las Sentencias 76/1983, 86/1989, 147/1991, 149/1992, pues "la ley formal no es instrumento idóneo para regular exhaustivamente todos los aspectos básicos debido al carácter marcadamente técnico o coyuntural y cambiante de los mismos".

Aunque la procedencia de asignación de tal carácter ha de ser interpretada no sólo por el titular de la potestad reglamentaria.

Y para concluir, no puede dejarse de citar la Memoria del Consejo de Estado correspondiente al año 1996, referente al régimen de competencias, al manifestar que "el legislador nacional no puede inmiscuirse en una materia que esté ya regulada por un reglamento comunitario, salvo cuando se trate de adoptar medidas complementarias previstas en el mismo. En el orden administrativo, los Estados miembros no pueden adoptar ninguna medida que sea contraria al Derecho Comunitario ni ampararse en una ley nacional para dejar de cumplir las obligaciones derivadas de su adhesión a los Tratados.

En resumen: la competencia para dictar normas jurídicas sobre el vino y la vid corresponde al Estado, las Comunidades Autónomas y a la Unión Europea. Las normas estatales sobre la materia serán unas veces de carácter básico y otras de aplicación supletoria en defecto de normas autonómicas. Las normas autonómicas, siempre de aplicación plena en su ámbito territorial, pueden ser originarias o dictadas en desarrollo de la legislación básica estatal o en ejecución del Derecho Comunitario. Las normas de Derecho Comunitario, tanto los reglamentos que son de aplicación directa, como las directivas, que requieren su previa transposición, gozan de primacía sobre el ordenamiento interno. La transposición de las directivas sobre esta materia corresponde en principio al Estado y no es aventurado afirmar que la norma estatal de transposición tendrá carácter básico, cualquiera que sea su rango. Finalmente, los reglamentos comunitarios constituyen una barrera infranqueable para el legislador nacional".

Si ello es así en una materia competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, con mayor razón es aplicable a la materia que consideramos.

Debe significarse al respecto que la disposición final tercera de la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de Ordenación del Sector Petrolero, efectuó una atribución genérica de carácter básico a ciertas disposiciones reglamentarias estatales "gran parte de las cuales ni siquiera existían en el momento de formularse tal atribución", entendiéndose el Tribunal Constitucional (STC 197/1996) que la misma colisionaba "frontalmente con el orden competencial constitucionalmente establecido en materia energética u otras conexas, como por ejemplo la de planificación económica".

Esta cuestión, si se quiere metodológica, tiene un efecto añadido. Mientras no se aprueben los Reglamentos, básicos en cuanto lo sean, previstos en la LOSEN, la actuación normativa de la Comunidad Autónoma llevará incorporada una cierta carga de provisionalidad, lo que no quiere decir que la Comunidad Autónoma deba autolimitarse sino simplemente dejar constancia de una realidad que es producto, inevitable por lo demás, del peculiar diseño competencial previsto constitucional/estatutariamente en el ámbito material de actividad que consideramos. Que la propia PPL ha operado con esa inteligencia se desprende de su propio contenido, que a veces reitera los contenidos de la LOSEN; no procede realmente a un desarrollo o pormenorización de la base; o incluso incorpora a sus contenidos, con previsión de desarrollo reglamentario, aspectos ya considerados por la propia LOSEN y a su vez pospuestos al ulterior desarrollo reglamentario. La Comunidad Autónoma, ciertamente, no tiene por qué condicionar su actuación normativa a la acción o inacción del Estado en la materia, mas no puede dejar de señalarse que una 'anticipación normativa' puede hacer que la norma resultante no despliegue todos los efectos posibles y deseables.

En este proceso de decantación de 'lo básico' no puede olvidarse que a veces la norma constituye un "juicio político o de oportunidad respecto a la acción desarrollada por el legislador" expresivo por lo demás de una opción política que puede tener desde tal perspectiva suficiente amparo en el marco de coincidencias que es la Constitución (STC 197/1996); lo que difiere sustancialmente de la "calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos".

Una referencia final debe hacerse al título 'planificación económica' aducido asimismo por la LOSEN como sostén a su pretendido carácter básico. De interesante cita es la STC 197/1996, de 28 de noviembre, en la que el Alto Tribunal efectúa un excursus histórico de la doctrina del Tribunal en relación con la delimitación del mencionado título y su relación con otros concurrentes. Interés que se redobla por el hecho de que en esta ocasión el Tribunal Constitucional contrastó el alcance de tal título con aquellos que inciden en 'materia energética'.

A modo de resumen, el Alto Tribunal efectuó las siguientes consideraciones:

- Aunque en los supuestos de concurrencia de títulos la regla es que el específico prevalezca sobre el genérico (SSTC 87/87; 69/1988), tal criterio no tiene "valor absoluto" (STS 213/1988). En relación con la 'Ordenación del sector petrolero', "no podría afirmarse con carácter general, y menos aún absoluto, que en un sector tan importante para el desarrollo de la actividad económica en general como el del petróleo (...) las competencias específicas, por ejemplo, en materia energética hayan de prevalecer necesariamente y en todo caso sobre las relativas a la planificación económica; y mucho menos que las primeras hayan de desplazar totalmente a las segundas" (STC 197/1996).

- Dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobertura "las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector" (SSTC 95/1986; 188/1989). Doctrina aplicable con mayor razón a supuestos en los que existen, como en el presente, reservas competenciales expresas en favor del Estado tanto respecto de la actividad económica general (art. 149.1.13ª CE) como del específico sector energético (art. 149.1.25ª CE). Por lo que no es preciso efectuar esfuerzo interpretativo alguno para afirmar "(...) que de esa competencia estatal de Dirección General de la economía (...) forman parte (...) no sólo las genéricas competencias relativas a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, sino también las más específicas de ordenación del sector energético, referentes a las bases del régimen del mismo" (STC 197/1996).

- Finalmente, uno y otro título (planificación económica y sector energético) no son equivalente o intercambiables. De ahí que, cuando se trate de afirmar o negar el

carácter básico de un precepto, será preciso "determinar en cada caso si éste opera realmente, por ejemplo, en el ámbito de la planificación económica, o bien, también por ejemplo, en el del régimen energético. Sin olvidar, finalmente, que la competencia estatal en cuanto a la planificación económica ex art. 149.1.13ª CE -y en ello difiere de la relativa a régimen energético ex art. 149.1.25ª CE- no se agota en las bases, sino que comprende además la coordinación en tal materia (STC 197/1996).

IV

Sobre la base de tal referente competencial, la PPL, en general, se muestra conforme con el parámetro constitucional, estatutario y legal antes precisado, sin perjuicio de las observaciones que seguidamente se harán a su concreto articulado.

Por orden del articulado, con indicación del apartado objetado, se efectúan las siguientes observaciones:

- Exposición de motivos.

Debiera hacerse referencia a los títulos competenciales estatales que delimitan el ejercicio de la competencia autonómica que se pretende; concretamente a las bases del régimen energético y de planificación económica, y no a las 'bases del régimen minero'.

- Art. 1.

Todas las competencias contenidas en el Estatuto de Autonomía (art. 40.1 EACan) "se entienden referidas al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma". Por ello, su contenido es ocioso.

- Art. 3.

Aunque debiera ser el art. 1 de la PPL (delimita su objeto), en el mismo y al margen de tal consideración debiera hacerse referencia a los títulos competenciales, autonómicos y estatales, concurrentes en la materia que se trata de ordenar.

Visto el diseño de los títulos competenciales en juego, es dudoso que la Comunidad Autónoma pueda garantizar las "condiciones competitivas" de las distintas

actividades "encaminadas al suministro a los clientes o consumidores de energía eléctrica"; así como lograr la "regularidad en calidad y precio". Debemos tener en cuenta que el art. 3.1.b) y h) LOSEN encomienda al Estado, con carácter básico, tales funciones, sin perjuicio, lógicamente, del desarrollo autonómico que se haga de tales previsiones. La "tarifa", desde luego, -que es el elemento determinante del carácter competitivo de una actividad económica, la fija el Estado.

El texto de la PPL sólo menciona a 'clientes' y 'consumidores' (art. 4.2), aunque la Directiva 96/1992 CE ya citada, alude a 'clientes', 'clientes mayoristas' y 'cliente final', que es el que compra electricidad para consumo propio.

- Art. 4.

1. El 'reconocimiento' de la libertad de empresa ('libre iniciativa empresarial', dice la PPL) lo efectúa la Constitución (art. 38.1). Otra cosa es que su ejercicio necesite de una previa autorización administrativa

En la expresión "Consejería competente en temas de industria" se debería sustituir 'temas' por 'materia'. Idem en los art. 7.4 in fine; 11.1; 12, punto segundo; 14.1; y 15, punto segundo, de la PPL.

3. Se remite a fijación reglamentaria la imposición a las compañías de electricidad de "obligaciones de servicio público". A ello se refiere el art. 3.2 de la Directiva 96/1992, que delimita el objeto y alcance de tales medidas, algunas de las cuales -fijación del precio o la planificación en el sector- son responsabilidad del Estado. Puede que alguna de esas obligaciones requiera norma legal y no simplemente reglamentaria. Debe tenerse en cuenta que la planificación eléctrica en el ámbito de Canarias (sin perjuicio de lo que luego se dirá) debe ser aprobada por el Parlamento de Canarias (art. 6.2 PPL).

- Art. 5.

2. Independientemente de su configuración insular, la Comunidad Autónoma es denominada "de Canarias", no de las "islas Canarias".

Se supone que el "apoyo técnico" que la Comunidad Autónoma puede pedir a la Administración del Estado será objeto de uno de los convenios a que se hace asimismo referencia en el este precepto. Lo que dispone el art. 8.1.sexta LOSEN es

que la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico emita informe a petición de las Comunidades Autónomas cuando éstas lo consideren oportuno en el ejercicio de sus competencias en materia eléctrica. Más allá de esta previsión, el apoyo deberá canalizarse a través de los oportunos instrumentos convencionales.

- Art. 6.

1. Ciertamente, la Comunidad Autónoma puede llevar a cabo la planificación eléctrica de Canarias, "sin perjuicio de la coordinación con la planificación general de la actividad económica que corresponde al Estado", que, recordemos, ha servido de fundamento a la LOSEN, cuyo Título I y los Reglamentos que lo desarrollen tienen carácter básico (disposición final primera LOSEN). Planificación económica y planificación eléctrica se funden, con el relevante efecto de que ésta última tiene carácter básico (art. 4 LOSEN) y por ello es realizada por el Estado "con la participación de las Comunidades Autónomas" y "aprobada por el Congreso de los Diputados". De la legislación básica se desprende que el objetivo es una 'planificación integrada' y no 'planificaciones coordinadas'. Ello no impide que, tras la planificación integrada (Estado/Comunidades Autónomas), la Comunidad Autónoma pueda planificar aspectos no básicos o que no integran el contenido obligatorio de la 'planificación integrada', sin que en ningún caso sus determinaciones sean contrarias con la planificación básica. Lógicamente, en esta eventualidad la planificación autonómica -de admitirse que sea posible en los términos latos en que se halla formulado el art. 6.1 PPL- debería ser posterior a la 'integrada', no ya para evitar contradicciones, sino para delimitar su eficaz alcance.

- Art. 21.

1 y 2. Distingue este precepto entre la puesta en marcha de nuevas instalaciones a través de un procedimiento autorizatorio a favor de las empresas eléctricas de Canarias (sistema ordinario) y un sistema excepcional (procedimiento de licitación) previsto por la PPL cuando a juicio del Gobierno se "produzca una situación de monopolio u oligopolio por parte de una o algunas empresas eléctricas privadas" , de conformidad -se dice- con la normativa comunitaria "y en particular con la Directiva 96/92", citada. Esta Directiva, ciertamente, atribuye a los Estados la facultad de optar "entre un procedimiento de autorización o de licitación" (art. 4), detallados, respectivamente, en los arts. 5 y 6. La LOSEN asimismo distingue entre un

procedimiento autorizatorio [eventualidad en la que se dispone (art. 21.3 LOSEN) que las Comunidades Autónomas autorizantes "solicitarán informe previo a la Administración General del Estado", a los efectos de determinar el grado de incidencia que la nueva instalación tiene en la "planificación, explotación unificada y régimen económico regulados en esta Ley"] y un procedimiento de concurso, que para la LOSEN es 'preferente' y no excepcional. Supuesto éste en el que también deberá solicitarse el preceptivo informe de la Administración del Estado (art. 21.3 LOSEN), que tendrá por objeto "adicionalmente las bases del mismo". La PPL no sólo silencia estas cuestiones procedimentales, sino que altera el orden de la regla y la excepción, básico, en el procedimiento autorizatorio. Dicho esto sin perjuicio de señalar que la represión de prácticas monopolísticas es un lícito objetivo al que puede coadyuvar - no necesariamente- el procedimiento de licitación, pues pudiera conseguirse el efecto contrario.

Debe recordarse al respecto que el Estatuto de Autonomía (art. 31.1 EACan) atribuye a la Comunidad Autónoma (de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política crediticia estatal y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131, 149.1.11 y 13 de la Constitución) 'competencia exclusiva' en materia de "comercio interior, defensa del consumidor y del usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre defensa de la competencia", fundamentalmente contenida en la Ley 16/1989, de 17 de julio, precisamente De Defensa de la Competencia, describiendo las 'conductas prohibidas' (art. 1) y 'autorizadas'; el 'abuso de posición dominante' (art. 6); el régimen de 'concentraciones económicas' (art. 14 y siguientes).

4. Contiene una regulación complementaria de la prevista en el apartado 2, con la que debiera integrarse a los efectos de constituir una regulación única. Por otra parte, su redacción no guarda coherencia interna, dados los fines que persigue.

Por lo que respecta a la primera cuestión, se trata -cuando se opte por el sistema concursal para romper con las prácticas monopolísticas antes descritas- de elaborar y publicar con periodicidad bianual "un balance periódico de previsiones relativo a las capacidades de generación, transmisión y transporte que sean susceptibles de conexión a la red así como la demanda previsible de electricidad". Sin perjuicio de advertir que por el objeto de la norma propuesta la misma se engloba con

naturalidad en lo que son previsiones típicas de una actividad planificadora, es manifiesta la conexión material entre este precepto y el 2 del mismo artículo.

La segunda cuestión atañe a la causa y momento de redacción del balance periódico. El precepto dispone tal eventualidad "cuando con base a la existencia de prácticas monopolísticas se optara por utilizar el sistema de licitación"; de donde si no hay tales prácticas ni, consecuentemente, procedimiento de licitación, no se confeccionará el mismo. A lo que se opone que tal balance tenga "una periodicidad anual".

6. Se dispone que el Gobierno de Canarias podrá 'obligar' "en caso necesario a la adquisición de la energía no utilizada directamente por (sus productores) por los responsables de las redes de transporte en condiciones razonables". Desde luego, la "actividad de producción incluirá la transformación de energía eléctrica, así como, en su caso, el transporte hasta la red de transporte o de distribución" (art. 21.6 LOSEN). Por otra parte, "los titulares de instalaciones de transporte de energía eléctrica tendrán otras, la obligación de "facilitar el uso de sus instalaciones para los movimientos de energía resultantes de lo dispuesto en la presente Ley y admitir la utilización de sus redes de transporte por todos los sujetos autorizados, en condiciones no discriminatorias, de acuerdo con las normas técnicas de transporte" - art. 36.1.b) LOSEN-.

La previsión de la PPL se halla contemplada ya en la LOSEN, con carácter básico. Y respecto de la adquisición de la energía no utilizable "en condiciones razonables", nos remitimos a lo dicho anteriormente respecto de la fijación del precio, tarifa, de la energía adquirida; fijación que corresponde al Estado, en los términos que resultan del art. 15 y siguientes LOSEN.

- Art. 10.

Este precepto se intitula "red de transmisión", a la que define, y es el primero de los preceptos contenidos en el Capítulo II de la PPL, que se denomina "REDES DE TRANSPORTE". El art. 2 PPL distingue entre 'transmisión' y transporte' (apartados 4 y 5), regulándose la primera (definida por la Directiva 96/1992 -art. 1.5- como el "transporte de electricidad por la red interconectada de alta tensión con el fin de suministrarla a clientes finales o distribuidores", definición que asimismo recoge el

art. 2.4 PPL) mas no la segunda, definida por la PPL (art. 2.5) como "la distribución de electricidad por las redes de media y baja tensión para el suministro a clientes".

- Art. 11.

1. La competencia autonómica para autorizar " la construcción, explotación, cambio de titularidad y cierre de las redes de transporte " (art. 35.3 LOSEN) se dispone "sin perjuicio de las competencias sobre concesiones administrativas dictadas de conformidad con el art. 14.11 del Estatuto de Autonomía, ni de las normas urbanísticas y medio ambientales aplicables en la Comunidad Autónoma".

El sistema es autorizatorio, no concesional (al menos en la LOSEN), no deduciéndose de la PPL en qué medida será necesario acudir a la legislación autonómica en materia de concesiones; ni tampoco en qué grado incide la legislación urbanística y medio ambiental. La LOSEN, por otra parte, establece la posibilidad de optar entre el sistema autorizatorio y otro que garantice la "conurrencia". Ningún inconveniente hay en que la PPL se decante por el sistema autorizatorio. Ahora bien, incluso en este caso la LOSEN dispone que las "Comunidades Autónomas (...) solicitarán informe previo a la Administración General del Estado", en los términos y con el alcance que resulta del art. 35.3 LOSEN.

La competencia autorizatoria se entiende, como se dijo, "sin perjuicio" de las competencias y normas que se indican en el precepto comentado. Sin que ello implique que la competencia autorizatoria no podrá perjudicar lo que dispongan aquellas normas ordenadoras de los indicados sectores especializados del Ordenamiento. Debe tenerse en cuenta que al respecto que de la LOSEN parece resultar el principio inverso, pues en su art. 5 se dispone que "la planificación de las instalaciones de producción, transporte y distribución de la energía eléctrica deberá tenerse en cuenta en los diferentes instrumentos de ordenación urbanística y del territorio". Es decir, la planificación urbanística debe asumir o integrar a la planificación eléctrica; sin contar además que la planificación urbanística deberá adaptarse a la planificación de los recursos naturales (art. 5 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres; art. 6.2 de la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias). El problema podría surgir cuando la planificación eléctrica fuere contradictoria con la protección medioambiental (Vid. Ley 3/1995, de 29 de julio, de Medidas Urgentes en materia de Urbanismo y de Protección a la naturaleza; así como sus Anexos).

La expresión "competencias sobre concesiones administrativas dictadas de conformidad con el art. 14.11 del Estatuto de Autonomía" peca de un cierto atecnicismo. En primer lugar, el ejercicio de una competencia autonómica nunca puede 'perjudicar' el ejercicio de otra del mismo carácter. Del Estado sí, más no es el caso. En segundo lugar, el 'sin perjuicio', por el contexto del precepto, se debe referir a la legislación ordenadora de otros sectores materiales de actividad -como el régimen concesional- más que a la competencia estatutaria que lo ampara, como lo demuestra el hecho de que a continuación se mencionan las "normas urbanísticas y medioambientales aplicables"; y en tercer lugar, la referencia al art. 14.11 del Estatuto de Autonomía es incorrecta, porque el reenvío que se pretende debe serlo al art. 32.11 EACan, donde, en efecto, se contemplan las competencias autonómicas en relación con las concesiones administrativas.

Se efectúa idéntico género de consideraciones respecto del art. 14.1 PPL.

2. El alcance del informe de la Administración del Estado parece ser más amplio que el que se desprende del precepto, relativo al "régimen económico (...) general", de conformidad con lo dispuesto por el art. 35.3 LOSEN.

3. Se dispone que la autorización deberá " en todo caso realizarse a sociedades mercantiles comunitarias o con establecimiento permanente en las Islas Canarias", alternativa que parece amparar la posibilidad de que el titular pueda ser empresa extranjera no comunitaria aunque con establecimiento permanente en Canarias, siendo así que el art. 35.4 LOSEN dispone que los titulares de tales autorizaciones "deberán revestir la forma de sociedad mercantil española o, en su caso, de otro Estado miembro de la Unión Europea con establecimiento permanente en España".

- Art. 12.

Se contempla (punto segundo) como deber de los titulares de instalaciones y redes de distribución el permitir el uso de sus instalaciones a todos los sujetos autorizados en condiciones no discriminatorias -art. 36.1.b) LOSEN-, precisando que "cuando en aplicación de esta obligación no se produzcan los acuerdos pertinentes los interesados podrán acudir en solicitud de mediación a la Administración de la Comunidad Autónoma. En caso de no alcanzarse acuerdo, el Gobierno de Canarias (...) podrá emitir un laudo vinculante para las partes en conflicto".

Son varias las observaciones que se pueden formular a este precepto. A saber:

- El permitir el uso que se ha citado es básico, pues así se halla previsto en la LOSEN, que participa de tal cualificado carácter. Si se incumple esa obligación, deberá acudir, en primer lugar, a la regulación del régimen de sanciones e infracciones no sólo de la LOSEN, sino el previsto en la propia PPL, textos que disponen de mecanismos para reprimir o rectificar tales conductas obstruccionistas.

- Se contempla la posibilidad de 'mediación' de la Administración autonómica en caso de que no haya acuerdo entre las partes. Sin embargo, la función administrativa no es sólo mediadora, sino 'arbitral', pues el conflicto se puede resolver mediante " un laudo vinculante para las partes en conflicto". Es un sistema mixto de 'mediación' y, en caso de fracaso, de 'arbitraje'.

- La solución arbitral no parece ser la consecuencia obligada de la falta de acuerdo entre las partes, pues se dice que se "podrá emitir un laudo vinculante", dando a entender que habrá ocasiones en que no.

- Finalmente, la configuración de un sistema arbitral " en tanto que equivalente jurisdiccional a través del cual se pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción (...), era materia propia de la legislación procesal (...) (art. 149.1.6ª CE) (...) en cuanto a los efectos del laudo arbitral y al sistema de recursos, con la Administración de Justicia" (STC 146/1996, de 19 de septiembre. Vid. asimismo al respecto las SSTC 15/1989 y 62/1991).

- Art. 15.

Punto tercero. Prevé que la "retribución" de la actividad de distribución "se fijará de acuerdo a la normativa estatal aplicable y teniendo en cuenta los costos adicionales derivados de la insularidad en la inversión, operación y mantenimiento de las instalaciones, así como al concepto retributivo especial derivado de la indisponibilidad de algunas fuentes de energía primaria de costes inferiores a las utilizables en el archipiélago por razones derivadas de su situación geográfica o medioambientales". Se habla de un doble criterio retributivo: el 'general' (que es el que resulta de la normativa estatal aplicable), en el que se debe tener en cuenta el costo de la insularidad -aunque no se dice a qué efectos-; y el 'especial', derivado de la imposibilidad de obtener la energía primaria mas barata del mercado. El art. 40.2 LOSEN reconoce como derecho de las empresas distribuidoras una "retribución por el

ejercicio de su actividad dentro del Sistema Eléctrico Nacional en los términos establecidos en el Título III de esta Ley", debiendo recordarse que el art. 9.1 LOSEN reconoce, a tales efectos, la singularidad de los territorios insulares.

- Art. 18.

Primer párrafo. Donde dice "tipificación de sanciones" debe decir "tipificación de infracciones".

Aunque se hace una remisión al régimen de infracciones establecido con carácter general para todo el Estado ("sin perjuicio de lo establecido en el presente artículo"), es lo cierto que se reiteran tipos previstos en la LOSEN y a veces de forma no fidedigna.

a). 2. Se califica como "infracción muy grave" una conducta cuando signifique "negligencia grave", concepto que, en cualquier caso, debiera objetivarse de alguna forma.

a). 3. Se califica como muy grave "la interrupción del suministro de energía eléctrica a grupos importantes de usuarios", indeterminación que es incompatible con la certeza y definición del tipo en materia sancionadora.

b). 1. La expresión "aún cuando no supongan" debe sustituirse por "cuando no supongan", pues en caso contrario se diluye la distinción existente entre este tipo y el previsto en al art. 18.a) 1 PPL.

b). 4. El porcentaje que se indica en este precepto (10%) es menor que el previsto por la LOSEN (15%) para el mismo tipo.

C O N C L U S I O N E S

1. El contenido de la presente Proposición de Ley se adecua al parámetro normativo constitucional, estatutario y a la legislación básica actualmente vigente sobre el sector eléctrico, tal como se argumenta en el Fundamento III.

2. Sin perjuicio de lo cual, se formulan diversos reparos a su articulado, en cuanto implican vulneración de legislación básica y comunitaria como se manifiesta en el Fundamento IV, en particular, a los artículos 3, 4, 12, 15 y 18.b).4.

3. Así mismo se expresan distintas observaciones de índole técnica a los artículos 3.4, 5.2, 6, 10 y 18.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. ENRIQUE PERTROVELLY CURBELO AL DICTAMEN 81/1997, ACERCA DE LA PROPOSICIÓN DE LEY DE REGULACIÓN DEL SECTOR ELÉCTRICO CANARIO, SEÑALÁNDOSE COMO FECHA DE VENCIMIENTO DEL PLAZO EL DÍA 8 DE SEPTIEMBRE DE 1997. CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 75/1997 PPL.

1. Discrepo del Dictamen en sus Conclusiones, que estimo incorrectas y siéndolo por activa o por pasiva, como luego se razonará, los argumentos que se usan para tratar de fundamentarlas. Así, estimo que carecen de fundamento en Derecho las objeciones que se presentan a la Proposición de Ley que es objeto de dicho Dictamen.

En este orden de cosas, es evidente que carece de sentido, apareciendo más bien como una contradicción insuperable, la afirmación de la Conclusión Primera al venir seguida de las indicadas objeciones que se recogen en la Conclusión Segunda. De todos modos, el supuesto marco del que se hable en aquella no es, en una adecuada inteligencia constitucional, el allí plasmado en lo tocante a las competencias autonómicas respecto a la normativa básica estatal o a la normativa eurocomunitaria.

Sobre el particular se contienen en el Fundamento II del Dictamen diversas incorrecciones técnicas que han de advertirse por su relevancia y eventual trascendencia, cabiendo añadir que no son completamente ajustadas a Derecho las apreciaciones sobre la tramitación de la solicitud del Dictamen que nos ocupa que se expresan en los Fundamentos I y II.

2. Es claro que no se acompaña a la referida solicitud la Certificación del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de producir aquella, de modo que no se ha cumplido el requisito de admisibilidad del artículo 48 del Reglamento de este Organismo, que desde luego es aplicable por el Pleno a la hora de decidir la admisión a trámite consultivo de las solicitudes de Dictamen de las Presidencias del Gobierno o del Parlamento. Y ello, partiendo del indiscutible hecho de que ha existido ese

Acuerdo y que la Cámara legislativa pretende producirlo y cumplir con ese requisito porque hay un documento en el expediente que así permite entenderlo.

Sin embargo, lo hecho y lo remitido al Consejo Consultivo no sirve para cumplimentar la antedicha exigencia. En primer lugar, porque el escrito en el que consta el Acuerdo no puede ser un Certificado del mismo porque no es un original, documento a enviar a este Organismo, sino una copia; y, sobre todo, porque no viene firmado por quien debe hacerlo, teniendo competencia para ello, que es un Secretario de la Mesa como se reconoce al mencionarse en ese escrito, aunque no se firme luego. En segundo lugar, porque el Letrado-Secretario General del Parlamento no puede emitir el Certificado, y mucho menos originalmente, no pudiendo tampoco surtir sus efectos, o sustituir a los propios de aquel, un escrito del mismo señalando que el escrito que se remite es copia de un original, por demás sin firmar, que él custodia.

En este contexto, ha de añadirse que sin duda alguna la solicitud del Dictamen es preceptiva, aún cuando sea dudoso, como luego se indicará, que la Ley 4019/94, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (LOSEN) sea en puridad constitucional completamente básica o que lo sea en la extensión por ella pretendida, pese a sus expresas alusiones al respecto. Es decir, basta para que exista tal preceptividad la existencia de bases normativas en la materia o que el legislador autonómico confiese él mismo que pretende establecer una ley de desarrollo de normas básicas estatales.

Por demás, la exigencia de Dictamen en esta cuestión viene conectada al interés del Parlamento, con previsión estatutaria al efecto, en disponer de un elemento garantista relativo al debido respeto en los Proyectos o Propositiones de Ley autonómicos a la Constitución (CE), al Estatuto (EAC) o a las normas jurídicas diversas que una u otro, o ambas, así dispongan, aquí concretado en el desarrollo legislativo de bases estatales. Por tanto, es obvio que la primera función a realizar por este Organismo ha de ser, antes de determinar la adecuación o no de ese proyectado desarrollo normativo, el localizar las normas a desarrollar, estén o no formalizadas estrictamente, y, en particular, razonar si las así proclamadas por la Ley estatal son constitucionalmente tales o lo son en la extensión declarada.

Extremo este sin duda esencial para la adecuada realización de la función consultiva solicitada y de indudable pertinencia para el solicitante, pues en buena

parte va a condicionar el ajuste constitucional o no de su propuesta normativa. Pero esta operación no se hace en absoluto en el Dictamen, trayendo como consecuencia conclusiones discutibles, o aún a mi juicio claramente defectuosas, sobre la adecuación constitucional de varios preceptos proyectados.

Ajuste que, por cierto, ha de recordarse que no está directamente conectado con el respeto o no a bases estatales en sí mismo considerado, pues éstas pueden ser precisamente no ajustadas a la Constitución y, por tanto, podría estarlo una ordenación de desarrollo que no las respetara. Dato que, obviamente, no puede cambiar por el hecho de que no se impugnara en su momento la Ley que las aprobó, pudiendo en todo momento los sujetos jurídico-políticos interesados proceder en la forma constitucionalmente debida y el Tribunal Constitucional analizar la adecuación al Estatuto y, ante todo y sobre todo, a la Constitución de las normas afectadas, tanto las estatales básicas como las autonómicas de desarrollo.

Por último, procede señalar que, según la propia tesis del Consejo Consultivo, debe requerirse la opinión previa de este Organismo sobre normas proyectadas que se encuadren en alguno de los supuestos del artículo 10.3 de la Ley del Consejo Consultivo, aunque pueda no hacerlo el Proyecto en el que se encuadren. Y éste es el caso de los preceptos de la presente Proposición legislativa que lo hacen sobre la organización y funcionamiento del Ejecutivo, incuestionable institución de autogobierno de la Comunidad Autónoma (CAC), en cuanto exigen actuaciones gubernativas encaminadas a su cumplimiento, al disponer obligaciones del Gobierno y Administración en la materia que, evidentemente, van a afectar su régimen jurídico.

3. La Directiva 96/1992 CE, del Parlamento y del Consejo europeos, claro está que va a ser esencial en esta materia y, lógicamente, en el asunto que nos ocupa, máxime dada su normación prolija y detallada, la cual va a hacer difícil una transposición estatal de sus normas muy abierta o discrecional. Y, por supuesto, no puede discutirse que esa Directiva dispone, en su artículo 27.1, que los Estados miembros podrán en vigor las disposiciones normativas precisas para cumplimentar la ordenación de toda ella no más tarde del 19 de febrero de 1999.

Sin embargo, siendo esto que dice el Dictamen evidentemente cierto, no son correctas las consecuencias jurídicas que pretende deducir de ello o conectar con ello. Empezando por el hecho asimismo evidente e indiscutible que la Directiva, incluido su artículo 27.1, entró en vigor a los 20 días de su publicación en el Diario

oficial de las Comunidades Europeas (cfr. artículo 28), que tuvo lugar el 30 de enero de 1997.

En estas circunstancias, lo correcto ha de ser inferir que el Estado español debe acomodar su regulación en la materia eléctrica a la de la Directiva antes del 19 de febrero de 1999, y no proceder a hacerlo a partir de esa fecha, y que, aunque la aplicación no sea propiamente directa, el margen de maniobra al respecto es estrecho por no decir escaso o mínimo. Además, debe deducirse asimismo de esta situación, que el Estado ha de actuar debidamente en tiempo y forma, tanto en positivo, lo que incluye dejar sin efecto sus normas en este asunto contrarias a la Directiva con el establecimiento de las que la cumplen, como en negativo, absteniéndose de producir nuevas normas que la incumplan o que, directa o indirectamente, perjudiquen u obsten su cumplimiento o la producción de normas que lo hagan.

En todo caso, a la vista de la normativa constitucional española al respecto y como se sostiene en reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como el Tribunal eurocomunitario, es incorrecto decir que la transposición de Directivas - cuestión distinta a su transcripción en el Estado, ahora baladí por ser hecha la publicación oficial en español en el Diario antes mencionado-, sea competencia exclusiva del "Estado central" u organización central del Estado, pues en nuestro sistema constitucional la tiene no sólo aquél, sino también, en caso de haber asumido constitucionalmente competencias en la materia en sus respectivos Estatutos o habérseles transferido legalmente su ejercicio, las Comunidades Autónomas, cual aquí precisamente sucede con la Canaria. Y sean esas competencias compartidas o lo sean concurrentes, como ocurre con algunas competencias llamadas exclusivas en las Normas estatutarias que, en realidad, vienen a ser de una u otra clase.

A lo que se opone el que la responsabilidad ante la actual Unión Europea sea del Estado constitucional en su conjunto, existiendo mecanismos previstos o autorizados por la Constitución para lograr que la actuación normativa de los sujetos estatales competentes sea la correcta al efecto. Pero esto no incluye que el "Estado central" olvide cual es su competencia concreta en la materia de que se trate, ordenada por la Directiva a transponer, y mezcle o confunda títulos competenciales para alcanzar sus propósitos uniformadores o globalizadores, eliminando o desconociendo

facultades autonómicas, o bien, se exceda con ese propósito y consecuencia de sus facultades para establecer las bases normativas en esa materia.

4. En este sentido, no deben confundirse los títulos competenciales estatales referentes a bases del régimen energético y a bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, pues son objetiva o materialmente distintos y se colocan por la Norma constitucional en preceptos bien diferenciados (cfr. artículo 149.1.13ª y 25ª, CE), aunque respondan a una misma supuesta facultad estatal de Dirección General de la economía.

Esto es, pese a las alusiones a jurisprudencia del TC al respecto, no es constitucionalmente correcto defender que el "Estado central", al establecer las bases de la planificación general de la actividad económica, pueda disponer que ellas sean las del sistema energético sin más y sin solución de continuidad, confundiendo ambas competencias en función de una indebida asimilación de títulos y de materias; o bien que, al dictar las bases del sistema energético, las convierta también, sin distinción, matiz o especificación alguna, en las de la planificación, por demás general, de la actividad económica. Siquiera sea, se reitera, porque estamos en presencia de títulos habilitantes y de materias subyacentes a los mismos distintos.

A mi juicio, la LOSEN incurre en el defecto de confusión antes reseñado, pero también en el de exceso en la determinación de una normativa constitucionalmente básica, tanto desde la perspectiva de la planificación general de la actividad económica, como desde la del sistema energético, eliminando no ya la competencia autonómica en la materia de orden legislativo, sino prácticamente en cualquier medida.

En el tema que nos interesa ahora, la materia energética, y más aún eléctrica, y se confunda o no con la planificación económica la misma, ha de decirse en síntesis que la competencia estatal es de orden básico y no exclusivo. Y que, a la luz de la Directiva 96/1992 CE, en realidad su transposición va a recaer sobre todo en las Comunidades Autónomas, pues el "Estado central" va a tener que limitarse, dadas las circunstancias, a reiterar lo sostenido al respecto por aquella, dejando su desarrollo a los legisladores autonómicos. Aunque pueda aprovechar para incluir en Ley estatal básica otras normas de tal cariz sobre materias concurrentes o coincidentes, cual serían normas sobre planificación general, siendo esta operación no objetable siempre que aquéllas fuesen realmente básicas y de ese tenor material, pues no

puede negarse la conexión entre el sistema energético y la actividad económica o entre la planificación de uno y de otra.

Más concretamente, estimo que la LOSEN no se ajusta excesivamente bien a la Constitución, no ya porque confunde interesada e inaceptablemente, los títulos competenciales comentados, sino porque no es constitucionalmente admisible que toda su normativa, sin excepción, sea básica, ni tampoco que, aún cuando varias de sus normas puedan tener carácter básico, ello lo sea hasta el punto de que, hagan desaparecer o constriñan hasta límites impertinentes las facultades autonómicas en la materia, algunas exclusivas y otras de desarrollo pero siempre legislativas.

Inadecuación aún mayor si cabe cuando las antedichas pretensiones y efectos se quieren hacer extensivas a normas reglamentarias genéricas de supuesto desarrollo de la normativa legal estatal. Por demás, ha de advertirse no ya que es un error técnico confundir la base, que es una norma, con el instrumento que la establece, o Ley o Reglamento e incluso acto, sino que las normas básicas han de ser, de ordinario, legislativas y que las reglamentarias sólo pueden establecerse con carácter ejecutivo estricto y en supuestos extraordinarios en que ciertos extremos de regulación básica sean más adecuadamente ordenados por Reglamento que por Ley. Pero siempre dejando margen de maniobra al legislador de la Comunidad Autónoma, y, desde luego, estando perfectamente conectados jurídicamente todos esos actos en fundamento y en objeto. Todo lo cual poco tiene que ver con que la base, que ha de ser explícitamente formulada como tal, tenga un concepto material a efectos de su determinación y aceptación constitucional.

5. En resumidas cuentas, ocurre que la LOSEN es una normativa que ha de ser sustituida en plazo relativamente breve del tiempo, en orden a que el Estado español, "central" y "autonómico", cumpla las exigencias eurocomunitarias vigentes, que esa sustitución ha de hacerse por el "Estado central" mediante normas básicas, en virtud de sus títulos constitucionales de orden básico pero adecuadamente ejercitados cada uno de ellos, y por las Comunidades Autónomas competentes. Y que la propia LOSEN no puede decirse que sea una normativa de incuestionable ajuste constitucional.

Cabe añadir que ciertamente un título específico es en principio preferente sobre uno genérico cuando se trate de determinar la competencia a ejercer y cuál ha

de ser la relación competencial entre sujetos con facultades concurrentes sobre cierto asunto o cuestión. Pero no lo es menos que los títulos en juego, cuales podrían ser la planificación general de la economía y el régimen del sector energético, no son equivalentes o intercambiables, ni confundibles, de modo que el ejercicio de uno y otro título concurrente han de ser coherentes y congruentes en sus elementos coincidentes o en los temas en los que concurren, respetando la normativa más específica a la más general en lo procedente y cediendo ésta un ámbito propio a aquélla. Y que la habilitación competencial autonómica, que ha de ser expresa y precisa pero sin que ello obste a que de su determinación material puedan deducirse otras facultades por estricta lógica y cosustancialidad, por muy específica o exclusiva que sea no puede impedir la incidencia concurrente de algún título estatal y, por ende, el que la normativa autonómica deba respetar la resultante de su ejercicio.

Esto es, disponiendo el "Estado central" competencia para establecer las bases de la planificación general de la actividad económica y las bases del régimen energético, títulos distintos que, teniendo puntos de coincidencia, permitirían regular básicamente la materia de energía eléctrica desde dos perspectivas, una específica o interna y otra externa o conexas con la planificación económica, la CAC es competente para desarrollar legislativamente esa regulación básica del sistema eléctrico y, además, con sujeción a las bases sobre planificación, para ordenar ésta en su ámbito espacial. Pero, asimismo, el legislador autonómico puede regular la autorización de instalaciones eléctricas, plantas de producción o no, y el transporte de energía, cuestiones sobre las que el "Estado" central carece de competencia en Canarias (cfr. artículos 149.1.22ª, CE y 30.26 EAC).

Consecuentemente, la eventual sujeción o respeto a normas básicas estatales por el legislador autonómico difiere en unos y otros casos, siéndolo también lógicamente la capacidad de limitación de las bases estatales en relación con el ejercicio de esos títulos competenciales autonómicos es distinta. Así, no se puede impedir, directa o indirectamente, la actuación autonómica en materia de industria y se ha de especificar si ese carácter básico se refiere al régimen energético, teniendo mayores posibilidades de concreción y efectos delimitadores, o bien, a la planificación general de la economía, teniendo más generalidad o apertura y menores consecuencias limitadoras. Y, por supuesto, en todo caso esas normas han de responder a su concepción constitucional de regulación básica.

6. Con estos presupuestos, han de hacerse las siguientes observaciones sobre la crítica realizada en el Dictamen a diversos preceptos de la Proposición de Ley.

- Carecen de relevancia, y aún de congruencia con la función de este Organismo y sus fines, las objeciones hechas a la Exposición de Motivos, que, se recuerda, carece de carácter normativo, aunque pueda advertirse que las bases a citar son ciertamente del régimen energético y no del minero por obvias razones, o bien, al artículo 1, por más que pueda parecer innecesario su precepto, pues éste no es inconstitucional o antiestatutario y no siempre, forzosamente, el ámbito de aplicación de una norma ha de coincidir sin más con el ámbito territorial donde ejerce sus competencias el autor de la misma.

- La crítica al artículo 3, en su primera parte, no es propia de este Organismo, pues, además de ser académica o doctrinal, supone un juicio de oportunidad o conveniencia. Desde luego, no es aceptable que en el Dictamen se diga lo que el legislador debe o no debe hacer; siquiera sea porque lo que hace, y no le gusta a aquél, es conforme a Derecho, debiéndose recordar una vez más que el Consejo Consultivo no es un órgano asesor.

En cualquier caso, el precepto propuesto ha de afirmarse que es constitucionalmente adecuado, mientras que lo que podría no serlo, al menos en su plena pretensión reguladora, es la normativa de la LOSEN mencionada en el Dictamen. En fin, es obvio que no tienen relevancia ni trascendencia jurídica alguna las alusiones a la expresión "clientes".

- No puede criticarse al artículo 4 por repetir la fórmula del artículo 38.1., CE, pues ello no sólo es constitucional, sino que es lo pertinente en este punto. Y claro que la libertad de empresa requiere autorización, como prevé la Proposición, que es el instrumento adecuado para aprobar la norma que ha de regular estos extremos. También es impertinente, por motivos ya dichos, la exigencia del Dictamen de usar la expresión "materia" en lugar de "temas".

El precepto del apartado 3 de este artículo es correcto jurídicamente, tanto desde la perspectiva eurocomunitaria, como estatal, de modo que lo irregular no sería la norma propuesta, sino la de la LOSEN, en cuanto se excede de su carácter de base en su regulación. En todo caso, es incorrecto sostener, sin más y sólo porque en

el presente lo hace, indebidamente, la LOSEN, que ciertas funciones a las que se refiere la Directiva 96/1992 son competencia del "Estado" central, pues aquella no se pronuncia precedentemente al respecto y, además, afirma en su artículo 1 la vigencia en la materia del principio de subsidiariedad.

- El artículo 5 es, sin necesidad de ningún esfuerzo interpretativo, ajustado a Derecho. Y lo mismo cabe decir del artículo 6, en relación con el cual únicamente podría añadirse que una eventual inconstitucionalidad en este tema, por causa de confusión indebida de títulos y, por tanto, de normativa básica, residiría en la LOSEN y no en este precepto propuesto. Por lo demás, no se acierta a entender qué es lo que el Dictamen recoge como objeción de legalidad al respecto, pues más bien parece que se limita a incorporar unas observaciones o comentarios técnicos intrascendentes, probablemente cuestionables y con toda seguridad impropios de la función consultiva.

- Idéntico pronunciamiento merece la objeción al artículo 8, de la Proposición. En realidad, la eventual improcedencia constitucional en este punto la cometía la LOSEN y, además, es erróneo aludir a lo que pueda decir en este extremo la Directiva 96/92 para tratar de justificar la existencia o adecuación constitucional de la normativa de aquella. De todas formas, el Dictamen acaba haciendo unos comentarios perfectamente obviales sobre los apartados 1 y 2 del precepto propuesto porque no suponen actuación alguna de control o garantía jurídica, sino unas explicaciones que no se requieren o unas aparentes advertencias de futuro fuera de lugar.

Por demás, desde una perspectiva de estricta legalidad, no puede ser objetado el apartado 4 de este precepto, y la crítica que se le hace, que no es de tal carácter, es en sí misma discutible por idéntica causa técnica que aquella en la que se funda, particularmente en relación con la regulación del balance periódico a realizar. Y, en fin, es perfectamente constitucional su apartado 6, incluso desde la óptica de la presente normativa de la LOSEN.

- No se entiende la inclusión en el Dictamen de las observaciones que contiene sobre el artículo 10 de la Proposición, pues no parece que hagan objeción alguna de legalidad. En esta línea, ha de decirse que es ajustado a Derecho el artículo 11 de la Proposición, sin perjuicio de que quizá debiera precisarse, por razones de seguridad jurídica y eficacia normativa, la alusión a competencias sobre concesiones

administrativas en la materia, pero sin negar su procedencia porque es claro que el establecimiento de estas instalaciones, como admite la propia LOSEN, puede exigir no sólo su autorización, sino también otras concesiones. Y lo que es más importante, aún cuando pueda admitirse que en este asunto, que es de competencia autonómica, quepa algún informe de la Administración del Estado, éste no puede suponer obstáculo, directo o indirecto, para el ejercicio de aquélla de modo que lo dudosamente constitucional es el artículo 35.3, LOSEN, al menos en todos sus extremos.

En todo caso, no tiene sentido alguno la aparente objeción al precepto del número 1 de este artículo, puesto que, siendo procedente su determinación de respeto a determinadas normas, este mandato no tiene que ver con la planificación, al tratarse de una ordenación sobre la autorización de instalaciones. Lo que no obsta, y no lo hace ningún precepto de la Proposición, a que exista planificación energética y que ésta sea tenida en cuenta en la urbanística. Por último, aún a la luz del artículo 35.4, LOSEN, el apartado 3 del precepto, aunque pueda mejorarse su redacción, puede tener una lectura constitucionalmente admisible.

- Es muy complicado sostener que el artículo 12 es contrario a la Constitución. En primer lugar, no es objetable que se regule por la CAC el deber de los usuarios previsto en el punto 2 de este precepto, lo haga o no el legislador básico, máxime cuando respeta, en esencia, la previsión de éste; el cual, por demás, no podía o podrá ordenar sobre el particular otra cosa. Y aquí de lo que se trata no es de contemplar la comisión de infracciones y su posible reparación, sino de encauzar, en interés general y por quien debe procurar o servir éste, una discrepancia o desacuerdo entre intereses sobre la adecuación de normas técnicas al caso.

Por otra parte, es muy discutible que la regulación propuesta ordene o cree un sistema arbitral y que tenga carácter propiamente procesal, pues más bien parece la aplicación concreta del establecido y del sector disciplinado en la legislación procesal estatal en un ámbito administrativo propio del sector de servicio público de que se trata. Y, aunque la expresión "laudo" quizá no sea apropiada en este contexto, es evidente que no se pretende regular materia de Administración de Justicia.

- Como resulta claro de los propios términos del Dictamen, criticables por suponer meros comentarios impertinentes o explicaciones innecesarias al precepto

del artículo 15, éste es en realidad conforme a Derecho, incluso dando por ajustada a la Constitución y aplicable la LOSEN.

- Finalmente, sobre el precepto del artículo 18 ha de decirse, en principio, que no existe el error denominativo que se señala en el Dictamen, pues el precepto afecta tanto a las infracciones como a las sanciones, refiriéndose su redacción a la tipificación de ambas. Y, por ende, no es correcta su crítica sobre supuesta alusión en el precepto a las infracciones previstas con la LOSEN, pues en este punto no existe en aquél tal conexión. Otra cosa es que se separase indebidamente de una norma básica en este tema, pero tampoco esto se produce, pese a lo afirmado en el Dictamen.

Así, no es asumible la objeción sobre la expresión "negligencia grave", pues no se requiere para que sea válida la operación que el Dictamen exige hacer al respecto; observación que es extensible a la objeción sobre "grupos importantes de usuarios". En efecto, ambas expresiones aluden a conceptos que de modo razonable y lógico son fácilmente determinables y aplicables, además de perfectamente concretables en vía reglamentaria. Asimismo, es defectuosa la crítica a la regla del artículo 18.b).1, pues no parece que coincida o sea idéntica a la del apartado a).1 en su primera parte, siendo aquélla más limitada objetivamente. Tampoco cabe objetar la reducción del 10% del porcentaje del 15% previsto en la LOSEN, que marca el mínimo a partir de cual la actuación sea infracción muy grave, sin impedir que el legislador autonómico lo reduzca para considerar, entre el 10 y el 15%, infracción solamente grave.