



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 128/2005

(Pleno)

La Laguna, a 22 de abril de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Anteproyecto de Ley de Modificación de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de Regulación del Sector Eléctrico de Canarias (EXP. 108/2005 PL)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 7 de abril de 2005, el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias interesa, al amparo de los arts. 11.1.A.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, preceptivo Dictamen por el procedimiento de urgencia en relación con el *Anteproyecto* de Ley por el que se pretende añadir un nuevo precepto, el art. 6.*bis*, al contenido de la citada Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de Regulación del Sector Eléctrico Canario (LSE) y por el que se pretende regular un "procedimiento excepcional para obras de interés general para el suministro de energía eléctrica".

El expediente de elaboración del referido *Anteproyecto* lo ha sido, con carácter general, de conformidad con las previsiones legales de aplicación; particularmente, obran en el expediente los preceptivos informes de legalidad, acierto y oportunidad, y del Servicio Jurídico y el asimismo preceptivo certificado de la sesión gubernativa de toma en consideración del *Anteproyecto*, que lo fue el 5 de abril de 2004.

Deben formularse, sin embargo, dos objeciones que no por repetidas y no invalidantes del procedimiento de elaboración normativa pueden obviarse.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

La primera atañe al objeto del Dictamen de este Consejo, pues conforme al art. 11.1.A.b) de su Ley y como reiteradamente hemos señalado, los textos que tras su toma en consideración por el Gobierno se envíen a este Organismo, deben ser Proyectos de Ley y no Anteproyectos.

2. La segunda objeción hace referencia a la declaración de urgencia con que se ha instado la emisión de este Dictamen; declaración que se pretende fundamentar en la necesidad de modificar la Ley “a la mayor brevedad posible, por cuanto la misma tiene como finalidad el garantizar el suministro eléctrico de energía eléctrica en condiciones de calidad y seguridad”. La justificación pretendida no parece ajustarse al hecho de que la indicada modificación pretende incorporar al texto de la Ley un procedimiento de autorización excepcional que por eso mismo debiera tener un fundamento excepcional, singular y específico ajeno a la mera intención de prestar el servicio con calidad y seguridad, condiciones que deben concurrir, siempre, tanto en la prestación de servicios públicos como privados pero intervenidos, como es el caso [art. 6.3.b) LSE].

II

1. Tal y como se ha dicho, se pretende la incorporación al texto de la Ley de un procedimiento excepcional para las obras de interés general para el suministro de energía eléctrica. Sin embargo, conviene precisar que la pretensión normativa incide no sólo en el subsistema normativo identificado como *sector eléctrico*, sino, sobre todo, en otro subsector materialmente conexo con aquél cual es el de *ordenación del territorio*, regulado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TR-LOTEN).

En síntesis, el Proyecto de Ley dispone que “por razones justificadas de urgencia o excepcional interés aconsejen el establecimiento de instalaciones de generación con potencia inferior a 50 MW, transporte y distribución, la Consejería competente podrá declarar el interés general de las obras necesarias para la ejecución de dichas instalaciones”, de forma tal que los proyectos de “construcción, modificación y ampliación” sólo requieren que Cabildo y Ayuntamiento emitan “informe sobre la conformidad o disconformidad de dichos proyectos con el planeamiento territorial o urbanístico en vigor”. En caso de disconformidad o ausencia de planeamiento, se eleva el expediente al Gobierno, el cual “precisará los términos de ejecución y

ordenará la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento territorial o urbanístico (...), sin necesidad de ningún otro instrumento de planificación territorial o urbanística”.

Desde el punto de vista teleológico, la propuesta normativa trata de excepcionar la regla general, básica por otra parte (art. 242.1 del Texto Refundido de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, TR-LRSOU-1992), según el cual “todo acto de edificación requerirá la preceptiva licencia municipal”, así como la obligación inexcusable de que la misma “habrá de estar legitimada por la figura de planeamiento que fuere procedente legalmente para su ordenación” (art. 9.2 TR-LOTEN).

Debe precisarse que esta doble obligación formal y material es excepcionada por el propio TR-LOTEN para determinados casos que expresamente contempla (art. 167.2 en relación con el art. 11) y aquellos otros señalados por la “legislación sectorial aplicable” (art. 167.1 TR-LOTEN). Entre los primeros se encuentran “las obras y servicios públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma y los Cabildos insulares previstos en el número 1 del art. 11”, es decir, “obras y servicios públicos”.

Tales supuestos, sin embargo, se refieren a “actos promovidos por las Administraciones públicas” respecto a los que se sólo se interesará del Ayuntamiento respectivo en el plazo mínimo de un mes, que en caso de “extraordinaria urgencia” se reducirá a la mitad, informe de conformidad del proyecto con el planeamiento. Si existe disconformidad, será el Gobierno de Canarias el que “precisará los términos de la ejecución y determinará, en su caso, la procedencia de la incoación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento de ordenación”. Se trata, pues, de un supuesto distinto y cualificado por dos notas: son procedimientos promovidos por una Administración pública y tienen por objeto un servicio u obra pública.

Ha de significarse que este régimen es parcialmente coincidente con el previsto en el art. 244 TR-LRSOU-1992, de aplicación plena en sus apartados 2 (declarado constitucional en su precedente -art. 180.2 de la Ley del Suelo de 1976- por las SSTC 4/1981, de 2 de febrero, y 170/1989, de 19 de octubre), 3 y 4, siendo inconstitucionales su apartados 1 y 5 (STC 61/1997 de 20 de marzo). Solo que este régimen excepcional procedía cuando concurrieren “razones de urgencia o

excepcional interés público” y el plazo de informe del Ayuntamiento es de 1 mes. Pero lo relevante es que este procedimiento excepcional básico sólo se refiere a “actos promovidos por Administraciones públicas”.

Ninguna de las dos condiciones se dan en el caso a que se refiere el Proyecto de Ley, pues las actividades de generación, transporte y distribución de energía se desarrollan en régimen de “libre iniciativa empresarial”, aunque condicionada (arts. 3 y 4.1 LSE) y sin perjuicio de que a fin de garantizar el suministro se imponga a las empresas que concurra a los procesos de adjudicación de autorización de nuevas instalaciones de generación, transmisión o distribución “obligaciones de servicio público en áreas determinadas del archipiélago” (art. 4.3 LSE); lo que no significa publicar la actividad, sino imponer determinadas obligaciones en áreas concretas para garantizar el suministro.

La cuestión, pues, es si desde el subsistema relativo a la ordenación del territorio, la Comunidad Autónoma puede crear un procedimiento excepcional al general, que complementa a su vez el también excepcional previsto en el citado art. 167 TR-LOTEN, con el alcance que se ha visto.

Y la respuesta ha de ser positiva, pero con las cautelas que se exponen en el presente Dictamen, en atención a las características propias de las obras a realizar y al interés, sin duda alguna muy relevante, que con las mismas se persigue.

2. En otro orden de cosas, y siempre desde la perspectiva territorial, la modificación legal que se propone debería tener en cuenta la posibilidad de que los proyectos de generación, transporte y distribución de energía eléctrica pretendan llevarse a cabo en suelo rústico, tal y como razona el Cabildo de Tenerife en el informe que consta en el expediente.

Y no sólo esto. Puesto que como pone de relieve la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial en su completo informe de fecha 7 de marzo de 2005, “no quedan suficientemente despejadas las dudas respecto de si el Anteproyecto pretende exonerar de los trámites de evaluación de impacto ambiental y autorización ambiental integrada los proyectos de producción, transporte y distribución de energía eléctrica, incluido sus modificaciones”.

Particular importancia reviste la alegación que formula esta Consejería en lo que hace a la exigencia de la necesaria planificación previa, a la vista de la falta de

claridad que sobre este crucial extremo se desprende de la modificación legal que se pretende (con especial referencia al último inciso del apartado 4 del art. 6 *bis*; reenviamos al mencionado informe).

Con todo, hemos de advertir que la propuesta normativa que se dictamina se ha cursado no como modificación del TR-LOTEN, sino como modificación de la LSE, en la cual, por cierto, también se contiene ordenación que incide en el objeto de la propuesta normativa que se dictamina y que por ello pudiera ser susceptible de ser amparada por la misma.

III

La modificación de la LSE plantea, en efecto, determinadas cuestiones que suscita, justamente, el vigente texto de la citada Ley, con el que la modificación propuesta pretende integrar un todo sistemático. Una vez más, hay que decir que los mandatos normativos no sólo son mandatos singulares sino que conforman un subsistema que con otros con los que se guarda interrelación integran un todo, un sistema, en necesario equilibrio, el cual se puede descompensar por adición, supresión o modificación de alguna de las normas que integran uno u otro subsistema. De ahí la necesidad de tener exquisito cuidado a la hora de introducir una modificación, por leve que sea, en una ordenación pretendidamente integral de un sector de la realidad material; en este caso, en varios subsectores de la realidad: el eléctrico y el de ordenación del territorio.

Ya hemos visto las consecuencias que unas medidas como las proyectadas tienen en el subsector de la ordenación del territorio. Veámos ahora qué incidencia tienen esas mismas medidas en la ordenación del sector eléctrico, en la que, como se dijo, existen determinaciones con repercusión directa en el objetivo que se pretende.

A. En primer lugar, la “disponibilidad de suelo adecuado física y urbanísticamente” es una exigencia que deberá cumplir todo interesado en una autorización administrativa de cualquiera de las instalaciones de generación de energía eléctrica [art. 9.4.d) LSE]; la autorización de las redes de transporte no perjudica el cumplimiento de “las normas urbanísticas y medioambientales de la Comunidad Autónoma” (art. 12.1 LSE); al igual que ocurre con las instalaciones de distribución (art. 15.1 LSE). Luego, una pretensión como la articulada por el Proyecto

de Ley que se conoce hubiera debido incorporar a los mencionados preceptos de la LSE una cláusula *sin perjuicio de* concerniente al régimen especial de que se trata.

B. En segundo lugar, la planificación eléctrica a largo y corto plazo deberá adoptar las previsiones oportunas en materia de instalaciones de producción, transporte y distribución de energía [art. 5.1.a) LSE], a fin de que el sector realice una oferta "en condiciones adecuadas de seguridad y calidad" [art. 6.3.b) LSE], así como la previsión de "ampliación y mejora de las redes de transporte y distribución", entre otros fines [art. 6.3.c) LSE]. En conexión con ello, el art. 7 LSE dispone que los Planes insulares de ordenación deberán recoger previsiones necesarias sobre reserva de suelo para las instalaciones de generación con potencia superior a 80 MW; y "criterios" aplicables a las redes de transporte y localización de trazados de interconexión entre las instalaciones de generación y las de transformación y distribución. Es decir, las necesidades *ordinarias* de mejora de las prestaciones del sector eléctrico se satisfacen a través de la planificación eléctrica y de los Planes insulares. La introducción en el subsistema de un procedimiento excepcional sólo sería posible cuando la necesidad de garantizar el suministro no se pueda satisfacer con la aplicación de los citados instrumentos de planificación. Sólo con esa prevención sería lícito incorporar un sistema excepcional o adicional al general de la LSE, por lo que, consecuentemente, ese carácter subsidiario o condicionado debiera expresarse en el texto de la Ley, en aquellos preceptos de los que es excepción o régimen adicional (arts. 6 y 7 LSE).

C. El art. 5.2 de la Ley 54/1997, de 28 de noviembre, de Regulación del Sector Eléctrico (base del art. 149.1.13ª y 25ª CE, disposición final primera. 1 id.), establece que cuando la planificación eléctrica no haya tenido reflejo en los planes urbanísticos o cuando la instalación exija un instrumento de planeamiento determinado y concurren "razones justificadas de urgencia o excepcional interés para el suministro de energía eléctrica (lo) aconsejen (...) se estará a lo dispuesto en el art. 244 (del TR-LRSOU-1992) o texto autonómico que corresponda".

Por lo tanto, desde el subsistema normativo que identificamos como *sector eléctrico*, el Proyecto de Ley no da cabal cumplimiento a la base, puesto que se refiere a la ordenación del territorio y no a la normativa del sector eléctrico. Por consiguiente, el supuesto excepcional que se propone debería decidirse en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación de Canarias y Espacios Naturales de Canarias y, en todo caso, habría de hacerse una remisión en este Proyecto a su incidencia en el art. 167 del citado texto legal.

IV

Con independencia de las anteriores consideraciones, al texto normativo propuesto se le pueden formular las siguientes observaciones:

A. La base aplicable distingue dos situaciones que dan pie a que la Comunidad Autónoma desarrolle el mencionado procedimiento excepcional: que la planificación eléctrica no haya tenido acogida en los instrumentos de planeamiento y cuando concurren “razones de urgencia o excepcional interés”, siempre que “resultase preceptivo” un instrumento determinado de ordenación; lo que significa que si no se necesita amparo de plan, aunque haya urgencia, no se puede aplicar el procedimiento excepcional. Distinción y matices que no encuentran acomodo en la norma propuesta, que se refiere simplemente al concurso de las antedichas razones (art. 6.bis.1).

B. Las “razones justificadas de urgencia o interés excepcional” constituyen un concepto jurídico indeterminado que debe y puede ser determinable; imprescindible para que la norma general sea sustituida por otra de contenido excepcional. Y tales razones no pueden ser otras que la garantía de la continuidad, seguridad y calidad del servicio (apartado 1 del art. 6.bis propuesto), como por otra parte se desprende sin duda alguna del precepto básico de cobertura. En definitiva, y en la línea argumental planteada en su informe por la FECAM, en aras de la seguridad jurídica se deberían reforzar en lo posible las razones que motivan la declaración de interés general de las obras, evitando de este modo una excesiva discrecionalidad (art. 6.bis.1).

C. La norma proyectada se refiere a instalaciones de generación inferiores a 50 MW. El planeamiento insular debe contener previsiones para instalaciones de potencia superior a 80 MW. Hay un desfase que no se explica ni se ampara (art. 6.bis.1).

D. Aunque el texto propuesto no lesiona la autonomía municipal (STC 40/1998, de 19 de febrero), es claro que no agota todas las posibilidades que la legislación vigente prevé en defensa de aquélla (aludimos al mismo art. 11 TR-LOTEN al que expresamente se remite el art. 167 *id.*). Por el contrario, el texto que se propone desplaza sin más el “sistema de cooperación interadministrativa de actuaciones con relevancia territorial” (rúbrica del mencionado art. 11), sin atender a las exigencias

que la proporcionalidad y la ponderación de valores determinan al objeto de que el sacrificio de la autonomía local sea el mínimo posible.

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

1. El Proyecto de Ley sometido a la consideración de este Consejo Consultivo se ajusta a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y al resto del Ordenamiento jurídico.

2. Se formulan, sin embargo, las observaciones y cautelas que se contienen en los Fundamentos II, III y IV de este Dictamen.