



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 1 6 / 2 0 0 6

(Pleno)

La Laguna, a 27 de septiembre de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *el Proyecto de Decreto por el que se regulan la autorización, conexión y mantenimiento de las instalaciones eléctricas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 294/2006 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 24 de julio de 2006, y entrada en este Consejo el 28 de julio, el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno solicita, de conformidad con lo previsto en los arts. 11.1.B.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, por el procedimiento ordinario, la emisión de preceptivo Dictamen en relación con el Proyecto de Decreto (PD) por el que se regulan la autorización, conexión y mantenimiento de las instalaciones eléctricas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

2. La solicitud de Dictamen viene acompañada de los siguientes informes: de acierto y oportunidad; de impacto por razón de género; de valoración económica de la Dirección General de Industria y Energía; de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías; de la Dirección General del Servicio Jurídico; de la Dirección General de Planificación y Presupuesto; de la Inspección General de Servicios; de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías; y del informe de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos. Además, se ha efectuado el correspondiente trámite de audiencia y de información pública, acompañándose asimismo el preceptivo

* **PONENTE: Sr. Bosch Benítez.**

certificado de los Acuerdos gubernativos de toma en consideración y solicitud de Dictamen (art. 50 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio), adoptado en sesión celebrada el 20 de julio de 2006.

II

1. Resulta pertinente citar la doctrina de este Consejo establecida con ocasión del Dictamen emitido en su día respecto del Proyecto de la que hoy es Ley 11/1997, de 2 de diciembre, del Sector Eléctrico Canario, LSEC (DCC 81/1997, de 5 de septiembre):

"(...) 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 exclusivas, 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 art. 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 (sic) 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 interautonómicas, 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 13ª (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica) y 25ª (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.

(...)

Capítulo aparte, aunque de índole menor, es la incidencia de la materia señalada en ciertos títulos estatales de carácter instrumental, a los que se refiere 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. 149.1.8ª y 18ª CE.

(...)

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; 69/88), tal criterio no tiene "valor absoluto" (STS 213/88). 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 C.E.) como del específico sector energético (art. 149.1.25ª C.E.). 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 mas 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 equivalentes 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 C.E. -y en ello difiere de la relativa a régimen energético ex art. 149.1.25ª C.E.- no se agota en las bases, sino que comprende además la coordinación en tal materia (STC 197/1996)".

2. Por otra parte, la Ley canaria Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del Sector Eléctrico Canario, atribuye la competencia autorizatoria a la Comunidad Autónoma (art. 9, generación; art. 12, transporte; y art. 15, distribución), con referencia a procedimientos que habrán de ser fijados reglamentariamente, a lo que se había procedido inicialmente por el Decreto 26/1996, de 9 de febrero, por el que se simplifican los procedimientos administrativos aplicables a las instalaciones eléctricas, que está llamado a ser sustituido por el Decreto que resulte del Proyecto que ahora se dictamina.

Y aunque estamos en una materia en la que existen bases, la propia legislación básica excluye de esta condición la ordenación de los procedimientos que atañen a las distintas instalaciones eléctricas que resultan ser de exclusiva competencia autonómica. No estamos, pues, ante un Reglamento por el que se desarrollan, concretan o pormenorizan bases, sino ante un Reglamento de desarrollo de la Ley autonómica habilitante o de cobertura por lo que a estos aspectos atañe. En cualquier caso, de preceptivo Dictamen de este Consejo (art. 11.1.B.b) de la Ley

5/2002). La adecuación del Proyecto reglamentario a las determinaciones de tal Ley habrá de ser la primera de las tareas que hay que acometer en el análisis jurídico que este Consejo ha de acometer en el ejercicio de la función consultiva que le corresponde. Sin perjuicio, lógicamente, de constatar que en esta determinación procedimental no se afectan determinaciones básicas, bien de la legislación eléctrica o de otra clase concurrente, como la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, básica en alguna de sus determinaciones (como la libertad de establecimiento, art. 4; seguridad industrial, arts. 9 a 18; Registro e información estadística, arts. 21 a 27; e infracciones, arts. 30 a 37 y 38.2) y aplicables también a las instalaciones eléctricas (art. 3.4.a).

III

Sobre las anteriores consideraciones, procede seguidamente analizar la adecuación de la norma reglamentaria propuesta al mencionado parámetro. Debe anticiparse que estamos fundamentalmente en presencia de una norma de procedimientos de autorización en donde el ejercicio de la potestad reglamentaria tiene un indudable margen de actuación dentro de lo permitido por la legislación básica de procedimiento administrativo común, sin que haya interferido en las normas materiales o sustantivas cuya ordenación es competencia de la ley, tanto la básica como la autonómica. No obstante ello, a la norma proyectada se le pueden formular algunas observaciones concretas, de las que se da cuenta a continuación.

Así, por lo que respecta al art. 8 PD cabe señalar que tanto la ley básica (arts. 1.3 y 2.1 LOSEN) como la autonómica (art. 4.1 LSEC) reconocen “la libre iniciativa empresarial” y la “libre competencia” en el mercado eléctrico. Esta liberalización económica es compatible con un régimen autorizador de las actividades que comprende, que permite una cierta ordenación de tales actividades, lo cual sugiere en relación con el Proyecto de Decreto la siguiente observación respecto de la extensión del citado régimen autorizador. Para la Ley básica (art. 21 y 28 LOSEN, generación de energía; art. 36 LOSEN, transporte, y art. 40 LOSEN, distribución) como para la ley autonómica (arts. 9, 12 y 15 LSEC, respectivamente) las actividades mencionadas requieren autorización administrativa, lo que declara por cierto con carácter general el art. 4.1 LSEC cuando manifiesta que el ejercicio de tales actividades requieren “con carácter general” autorización administrativa de la Consejería de Industria. El Proyecto de Decreto, sin embargo, distingue entre instalaciones “liberalizadas” (art. 8 PD) y “autorizadas” (art. 9 PD), siendo las

primeras las que quedan "excluidas de autorización administrativa previa". Es decir, que siempre debe haber autorización. Pareciera como si la expresión "con carácter general" hubiera sido entendida por el Proyecto como sinónima de *casi siempre*, cuando la interpretación literal de la expresión no es otra que la *generalidad de los casos*.

Por otra parte, se homologa "liberalización administrativa" con estar excluida del "régimen de autorización administrativa previa". Ni hay "liberalización administrativa" -entendiendo por liberalización ausencia de intervención administrativa-, ni es correcto el uso del término. La liberalización es un concepto económico y, en efecto, el sector eléctrico está liberalizado, pero intervenido mediante un régimen autorizatorio.

Finalmente, los arts. 11 y 24 PD recogen los requisitos de la solicitud alguno de los cuales (apartado f)) tienen concreción posterior (art. 14 PD). La Ley autonómica - que reitera el art. 21 LOSEN- sin embargo, para las instalaciones de generación exige la concreción reglamentaria de tales requisitos de autorización, y, al menos, los que se mencionan en el art. 9.4. En la medida que estamos ante la ley habilitante, sus términos, requisitos y el orden de los mismos debiera ser asimismo aplicado por la norma que se propone. Si se trata de instalaciones de transporte, la Ley habilitante (art. 12 LOSEN) dispone de un contenido mínimo, condiciones posibles y alternativas al procedimiento autorizatorio (sistema de concurrencia) que no han sido seguidos por la norma reglamentaria que se ha propuesto.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto examinado se ajusta al Ordenamiento Jurídico.