



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 0 / 2 0 1 2

(Pleno)

La Laguna, a 20 de enero de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Acuerdo de interposición de recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (EXP. 709/2011 RI)*\*.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El Excmo. Presidente del Gobierno de Canarias solicita preceptivamente la emisión de Dictamen en relación con el Acuerdo de interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES), cursada por el procedimiento ordinario con fecha de 2 de diciembre de 2011 (Registro de salida del 5 y de entrada en este Consejo el 7 de diciembre).

La legitimación del Presidente del Gobierno para solicitar el Dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los artículos 11.1.C.a) y 12.1 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

La solicitud viene acompañada del certificado del Acuerdo del Gobierno de Canarias, adoptado en sesión celebrada el día 24 de noviembre de 2011 (artículo 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio), en cuya virtud se acuerda interponer recurso de inconstitucionalidad frente a la (LES) y, simultáneamente, solicitar el Dictamen de este Consejo. Esta posibilidad de solicitud simultánea a la adopción del acuerdo del Gobierno está prevista en el art. 21 LCCC y 9.3 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento ("En los recursos de inconstitucionalidad (...) el dictamen previo podrá solicitarse simultáneamente a la adopción de los acuerdos de interposición

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

\* **VOTOS PARTICULARES:** Sres. Lazcano Acedo y Díaz Martínez y Sr. Suay Rincón.

(...) para que pueda disponerse del mismo con la antelación suficiente que permita el conocimiento de su contenido por el órgano solicitante).

Asimismo, consta en las actuaciones el informe preceptivo de la Dirección General del Servicio Jurídico [art. 20.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del mencionado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], que fundamenta la procedencia de la interposición del referido recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso se ha interpuesto tras la falta de acuerdo de las negociaciones desarrolladas en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado- Comunidad Autónoma de Canarias, iniciadas en reunión de fecha 2 de junio de 2011 al amparo de lo previsto en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, lo que supuso la ampliación del plazo a nueve meses para su planteamiento, cuyo vencimiento se produjo el pasado 5 de diciembre. Dicho recurso ha sido admitido a trámite por el Tribunal Constitucional con el número 6642-2011 por Providencia de 20 de diciembre de 2011 (BOE num. 313 de 29 de diciembre). En este supuesto, dado el transcurso del plazo -ampliado- legalmente previsto, como acaba de indicarse, la solicitud de Dictamen se ha realizado con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad, circunstancia que tiene una indudable incidencia en la efectividad del pronunciamiento de este Consejo (véase, en el mismo sentido, la observación que se contiene, entre otros, en el Dictamen 396/2007).

## II

1. El reproche de inconstitucionalidad se dirige contra los artículos 4 a 7, 41, 80, 91 y 110.4 de la LES, por las razones que se exponen en el Acuerdo del Gobierno al que se ha hecho referencia y a las que se aludirá al hilo del análisis de cada uno de los preceptos impugnados.

La LES presenta un contenido amplio que afecta a diversas materias y se configura, como expone en su Preámbulo, como una de las piezas más importantes de la estrategia española para la economía sostenible, ya que aborda, transversalmente y con carácter estructural, muchos de los cambios que, con rango de ley, pretenden para incentivar y acelerar el desarrollo de una economía más competitiva.

En este contexto, la Ley tiene por objeto, de acuerdo con su artículo 1, introducir en el ordenamiento jurídico las reformas estructurales necesarias para

crear condiciones que favorezcan un desarrollo económico sostenible. El concepto de economía sostenible a su vez se define en el artículo 2 como un patrón de crecimiento que concilie el desarrollo económico, social y ambiental en una economía productiva competitiva, que favorezca el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social y que garantice el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales, de forma que permita satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades.

La LES contiene 114 artículos, 20 disposiciones adicionales, 9 transitorias, una derogatoria y 60 finales, que afectan a numerosas normas relativas a las materias más diversas con el objetivo de impulsar la sostenibilidad de la economía española. Así, su Título I se destina a la “Mejora del Entorno Económico”, el Título II a la “Competitividad”, el Título III a la “Sostenibilidad Medioambiental” y el Título IV a los “Instrumentos para la aplicación y evaluación de la Ley de Economía Sostenible”. La Ley procede además, principalmente en sus disposiciones finales, a la modificación de diversos textos normativos.

2. La LES se ha dictado al amparo del artículo 149.1.13ª de la Constitución (Disposición Final primera, apartado 1), aunque igualmente se detallan títulos competenciales específicos de diversos preceptos. Como ha señalado el Gobierno de Canarias, la forma de articular esta combinación competencial es por acumulación, de modo que los títulos competenciales parciales o específicos se añaden al general del artículo 149.1.13ª CE en lo que afectan a los aspectos determinados a los que cada uno se refiere.

Sobre esta forma de articulación de los títulos competenciales estatales, conviene hacer dos precisiones:

La primera de ellas se refiere al alcance del título competencial contenido en el artículo 149.1.13ª CE, en el sentido de que ha de invocarse de forma adecuada, en línea con la jurisprudencia constitucional, que considera que dentro de la competencia de ordenación general de la economía tienen cabida 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 (por todas, y de entre las más recientes, las Sentencias del Tribunal Constitucional 21/1999, 128/1999, 235/1999). No obstante, aunque

planteada en estos términos, la competencia estatal no puede extenderse, como también señala la jurisprudencia constitucional, hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues de lo contrario se produciría el vaciamiento de títulos competenciales autonómicos más específicos (SSTC 125/1984, 76/1991, 186/1988, 21/1999, 77/2004 y 235/1999, 124/2003, entre otras).

La segunda precisión que ha de ponerse de manifiesto es que, cuando como en el presente caso se invocan títulos genéricos junto con otros que amparan la competencia estatal de forma más específica, una reiterada jurisprudencia constitucional señala que la inclusión de una competencia genérica debe ceder ante la competencia específica (SSTC 71/1982, 87/1989, 186/1998, 133/1997, 21/1999, entre otras). Ahora bien, conviene resaltar que la propia jurisprudencia del Tribunal ha perfilado su parecer respecto de la aplicación del mencionado criterio. En este sentido, en la reciente STC 18/2011, de 3 de marzo, dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, entre otros, por el Parlamento de Canarias y el Presidente del Gobierno de Canarias contra determinados preceptos de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, se expone lo siguiente:

“En relación a los títulos competenciales estatales alegados, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre su alcance en un supuesto similar, y así de la STC 197/1996, de 28 de noviembre (RTC 1996, 197), resolutoria de un recurso de inconstitucionalidad promovido por la Generalitat de Cataluña en relación con la Ley 34/1992, de 22 de diciembre (RCL 1992, 2755), de ordenación del sector petrolero, pueden extraerse los siguientes criterios, reiterados en la STC 223/2000, de 21 de septiembre (RTC 2000, 223), F.5:

a) Aunque es cierto que este Tribunal ha fijado como criterio general que en los supuestos de concurrencia de títulos competenciales debe prevalecer la regla competencial específica sobre la más genérica, hemos precisado también que este criterio no puede tener un carácter absoluto. Partiendo de estas apreciaciones, hemos advertido que «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 —de ahí sin duda la concurrencia de una pluralidad de títulos competenciales—, 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. Las competencias de ordenación o Dirección

General de la economía —entre las que han de encuadrarse las relativas a planificación, de un lado, y, de otro, las de ordenación de concretos sectores económicos, entre los que se cuenta el energético y, dentro de éste, el subsector del petróleo— han de ejercerse conjunta y armónicamente, cada cual dentro de su respectivo ámbito material de actuación, que será preciso delimitar en cada caso» [STC 197/1996 (RTC 1996, 197), F.4 A)].

b) Hemos precisado, en este sentido, que «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" (STC 95/1986 [RTC 1986, 95] , F. 4 y, en los mismos términos, STC 188/1989 [RTC 1989, 188] , F. 4, con cita de las SSTC 152/1988 [ RTC 1988, 152] y 75/1989 [RTC 1989, 75] ). 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 [RCL 1978, 2836]) como del específico sector energético (art. 149.1.25ª CE). Por lo que no es preciso efectuar esfuerzo interpretativo alguno para afirmar, respecto al presente supuesto, que de esa competencia estatal de Dirección General de la economía a la que este Tribunal se ha referido forman parte, en cuanto la misma pueda recaer sobre el sector petrolero, 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 (RTC 1996, 197), F.4 A)].

c) En todo caso debe tenerse presente que no son «equivalentes o intercambiables el título genérico relativo a planificación económica y el específico referente a la ordenación de un sector aun en el supuesto en que ambos pertenezcan a un mismo titular», puesto que las facultades de actuación conferidas al Estado por el título competencial genérico y el específico no tienen por qué coincidir. «Cuando se trata de reconocer o negar carácter básico a un concreto precepto legal, 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 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. Esto es, le corresponde una facultad que presupone lógicamente la existencia de competencias autonómicas, aun de mera ejecución, que deben ser respetadas, y con la que se persigue, en esencia, la integración de las diversas partes del sistema en el conjunto del mismo mediante la adopción por el Estado de medios y sistemas de relación, bien tras la correspondiente intervención económica bien incluso con carácter preventivo, para asegurar la información recíproca, la homogeneidad técnica en ciertos aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias» [STC 197/1996, F.4 B)].

Las consideraciones relativas al sector petrolero, al que se refirió la STC 197/1996, de 28 de noviembre, son perfectamente trasladables al sector eléctrico, el cual no sólo constituye un sector estratégico para el funcionamiento de cualquier sociedad moderna, representando por sí mismo una parte muy importante dentro del conjunto de la economía nacional, sino que es clave como factor de producción esencial para la práctica totalidad de los restantes sectores económicos, condicionando de manera determinante en muchos casos su competitividad. Y todo ello sin olvidar que es hoy en día indispensable para la vida cotidiana de los ciudadanos. Estas circunstancias justifican que el Estado pueda intervenir en la ordenación del sector eléctrico tanto a través del título general relativo a la planificación general de la economía (art. 149.1.13ª CE) como mediante el más específico relativo al sector energético (art. 149.1.25ª CE), debiendo determinarse en cada caso a la hora de enjuiciar los preceptos cuestionados en este proceso constitucional qué título competencial ampara, en su caso, la actividad normativa del Estado, pues uno y otro título competencial no confieren al Estado las mismas potestades de actuación" (FJ6).

Como se puede observar, en esta ocasión el Tribunal niega valor absoluto al criterio de la especificidad para determinar el título prevalente, atendiendo, por el contrario, a consideraciones de otra naturaleza, como es la importancia del sector en el conjunto de la actividad económica. Por consiguiente, debe relativizarse el juego de la regla de la preferencia del título específico determinante de la regla competencial aplicable.

### III

#### 1. Artículos 4 a 7.

Integran el Capítulo I (“Mejora de la calidad de la regulación”) del Título I (“Mejora del entorno económico”) de la LES.

Estos preceptos contemplan una serie de principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas (artículo 4), con la previsión de instrumentos para la mejora de la regulación (artículo 5) y con un mandato al conjunto de las Administraciones Públicas para la revisión periódica de su normativa a fin de adaptarla a tales principios y a los objetivos de sostenibilidad recogidos en la Ley (artículo 6). La regulación se completa con la obligatoriedad para la Administración estatal y las autonómicas de la publicación de informes sobre las actuaciones de mejora regulatoria que hayan realizado, en aras a conseguir la transparencia y el seguimiento de tales actuaciones (artículo 7), con la periodicidad que se acuerde en la Conferencia Sectorial de Administraciones Públicas.

El artículo 4 LES enumera como principios de buena regulación los de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia, exigiendo que en las iniciativas normativas quede suficientemente justificada la adecuación a tales principios en la forma que se expone en los nueve apartados de que se compone el propio precepto. Constituyen, en definitiva, una serie de exigencias que han de tenerse en cuenta en la preparación, elaboración y aprobación de las distintas regulaciones.

Una vez establecidos estos principios y su forma de cumplimiento, los artículos 5 a 7 LES recogen mecanismos y trámites específicos para preparar las regulaciones normativas y para su posterior evaluación, con el objetivo de contribuir a la mejora de la calidad regulatoria.

Estos preceptos encuentran su fundamento constitucional, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Final Primera de la Ley, en el apartado 18 del artículo 149.1 CE, que atribuye al Estado la competencia sobre la legislación básica del procedimiento administrativo común.

El Gobierno autonómico estima que el ejercicio del poder normativo, legislativo o reglamentario, no corresponde a las Administraciones públicas, a las que se remite el artículo 149.1.18ª CE para establecer su régimen jurídico básico, sino al Parlamento o al Gobierno, respectivamente, instituciones de autogobierno de la

Comunidad Autónoma cuya regulación es privativa de ésta, según el artículo 147.2 CE y los correlativos de los Estatutos de Autonomía. A ello añade que resulta enteramente objetable que a través de una Ley estatal se condicione el ejercicio de las potestades autonómicas indicando cómo deben ejercerse y según qué objetivos, bajo un título competencial genérico y con independencia del régimen de distribución de competencias del concreto contenido sectorial de cada iniciativa normativa.

Sostiene finalmente que la regulación adoptada tampoco encuentra fundamento constitucional en el artículo 149.1.13ª CE (“Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”), en la medida en que los citados preceptos legales comprenden cualquier iniciativa normativa respecto a cualquier sector de actividad, sin que aparezca una mínima vinculación acreditada de las relaciones entre la planificación económica y la materia a regular. En cuanto a la coordinación, que presupone competencias autonómicas, se pretende que se asegure la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias (STC 18/2011, de 3 de marzo). Esto expuesto, procede analizar separadamente cada uno de los preceptos cuestionados.

**A. Artículo 4 LES.** Ciertamente, el art. 149.13ª CE constituye una base algo distante en la que fundar la regulación del citado art. 4 LES, pero sí cabe basarla en la competencia del art. 149.1.18ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para la fijación de las bases en materia de régimen jurídico de la Administración Pública.

Por lo que atañe al concepto “régimen jurídico de la organización y funcionamiento de todas las Administraciones Públicas”, hemos de tener en cuenta que “no cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan a la actividad externa de la Administración y a los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación” (STC 50/1999, de 6 de abril). Desde esta perspectiva, podemos comprobar que los principios y concreciones son la mayoría de ellos de efectos externos.

Pero debemos recordar, además, que en el art. 149.1.18ª CE también se menciona otra competencia exclusiva del Estado, que es la que atañe al “procedimiento administrativo común”, en el que se incluyen no solo “el procedimiento en sentido estricto que ha de seguirse para la realización de la



actividad jurídica de la Administración”, sino también “los principios y normas que prescriben la forma de elaboración de los actos (...) incluyendo las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento” (STC cit.).

Desde este punto de vista, los mencionados principios no son sino concreción de los que recoge la legislación sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas, por otra parte detallados por la propia Constitución no solo para la Administración del Estado sino para todas las Administraciones Públicas. Son los principios de “participación” ciudadana (art. 9.2 CE), “legalidad (...) seguridad jurídica, responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE); el principio de “objetividad”, el de servicio a los “intereses generales”, el de “eficacia”, “sometimiento pleno a la ley y al derecho” (art. 103 CE); la audiencia de los ciudadanos en “el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten” (art. 105.a CE), la “audiencia del interesado” (art. 105.c CE); y el sometimiento de la Administración “a los fines que la justifican” (art. 106 CE).

El precepto legal se limita, pues, a reiterar principios que están en la Constitución y que vinculan a las Administraciones Públicas, los cuales, por lo demás, se encuentran en las normas básicas de aplicación al caso y, como no podía ser de otra forma, han sido asumidos por la propia legislación autonómica en la materia con fundamento en su Estatuto.

También, y desde otra perspectiva, cabe sostener que en este caso no se está presencia de principios de carácter procedimental, de ahí que, en rigor, no pueda hablarse de una materia que concierna al régimen jurídico de las Administraciones Públicas ni al procedimiento administrativo común. Antes al contrario, consideramos que los principios recogidos en el art. 4 LES (junto con los arts. 5, 6 y 7 LES, como seguidamente se verá) están directamente relacionados con el objetivo de alcanzar una mejor y más depurada técnica legislativa. Dicho con otras palabras, los mencionados principios de buena regulación (así como los instrumentos de las Administraciones Públicas para la mejora de la regulación, la adaptación de la regulación vigente a los principios de sostenibilidad y buena regulación y la transparencia y seguimiento de la mejora regulatoria) se dirigen a eliminar en lo posible todas aquellas prácticas legislativas incompatibles con la calidad técnica de las leyes que un Estado de Derecho ha de garantizar (estando involucrados aquí principios constitucionales tales como el de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE).

Pues bien, sobre este ámbito material –el de la corrección técnica de las leyes– al que se refieren los aludidos principios no recae ninguna competencia autonómica que haya sido asumida estatutariamente, y tampoco puede extraerse de las listas de distribución competencial de los artículos 148 y 149.1 CE, por lo que sería de aplicación la cláusula residual prevista en el art. 149.3 CE. No resulta ocioso recordar que esta cláusula significa que el Estado tiene más competencias que las que vienen expresamente relacionadas en el artículo 149.1, y, en lo que aquí importa, significa asimismo que el Estado no precisa de títulos competenciales específicos, sino el general del 149.3, para intervenir en estas otras materias, con la única condición, claro está, de que no sean de la competencia de las Comunidades Autónomas ni afecte a las reservas que contiene la Constitución en favor del Estatuto.

**B. Artículo 5 LES.** Este precepto tiene por objeto la regulación de los “Instrumentos de las Administraciones Públicas para la mejora de la regulación”. A tal fin, se pretende “no generar a los ciudadanos y empresas costes innecesarios o desproporcionados, en relación al objetivo de interés general que se pretenda alcanzar” prestándose máxima atención al proceso de “consulta pública en la elaboración de sus proyectos normativos, justificando entre otros los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas, fomentando la participación de los interesados en las iniciativas normativas, con el objetivo de mejorar la calidad de la norma”. Para ello, pondrán a disposición de los interesados todos los “canales de comunicación necesarios”, “promoverán el desarrollo de procedimientos de evaluación *a posteriori* de su actuación normativa, disponiendo el establecimiento de los correspondientes sistemas de información, seguimiento y evaluación”.

Sin perjuicio de reiterar lo señalado respecto del art. 4 LES, debe precisarse además que la fórmula legal que aquí se utiliza es abierta, no prescriptiva, más bien indicativa o directiva como resulta de los verbos utilizados (*fomentar y promover*), sin que haya concreción de instrumento alguno, ni aplicación de los mismos en uno u otro sentido y sin predeterminar su regulación, alcance y efectos.

**C. Artículo 6 LES.** Este artículo versa sobre la “Adaptación de la regulación vigente a los principios de sostenibilidad y buena regulación”. El contenido de este artículo es el siguiente:

*“1. Las Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y a los objetivos de sostenibilidad recogidos en esta Ley.*”

*2. A los efectos de lo previsto en el presente Capítulo, en el marco de la Conferencia Sectorial de Administración Pública, se acordarán e impulsarán criterios para promover la aplicación de los principios de buena regulación.*

*3. Igualmente, las Administraciones Públicas, en el marco del Comité para la Mejora de la Regulación de las Actividades de Servicios, cooperarán para promocionar el análisis económico de la regulación y, en particular, evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas al funcionamiento de los mercados e impulsar iniciativas de reforma en este ámbito”.*

Como bien se observa, el precepto tiene por objeto la regulación de los denominados “principios de buena regulación y a los objetivos de sostenibilidad”, que es verdad que no tienen sino un lejano apoyo en los preceptos constitucionales alegados por el Estado y, por ello, pudiera ser cuestionable. Ahora bien, de su apartado 1 puede deducirse que tales principios no son sino el corolario de los anteriores principios y, en tal medida, no serían objetables por las mismas razones que ya se han puesto de relieve con anterioridad. Más aún, el Estado no impone reglas materiales o temporales ni concreción que pudieran ser limitativas de la potestad autoorganizatoria autonómica, sino que se remite -a los indicados fines- a lo que se disponga tanto en la “Conferencia Sectorial de Administración Pública” como en el “Comité para la Mejora de la Regulación de las Actividades de Servicios”, sobre la base de los principios de participación y cooperación -no coordinación-, por lo que desde esta perspectiva y con el alcance que se señala no es objetable el precepto que se comenta.

Por lo demás, el apartado 3 pudiera estar amparado por las bases y coordinación estatales en materia de actividad económica, pues persigue la mejora del “funcionamiento de los mercados”, previsión genérica pero fácilmente reconducible a lo básico pues es la unidad del mercado la que obliga a la adopción de una medida general, coparticipada por lo demás. Y todo ello sin olvidar las consideraciones realizadas con anterioridad acerca de la materia relativa a la calidad técnica de las leyes.

**D. Artículo 7 LES.** El art. 7 tiene por objeto la “Transparencia y seguimiento de la mejora regulatoria”. A tal fin:

*“1. Con la periodicidad que se acuerde en la Conferencia Sectorial de Administración Pública, la Administración General del Estado y las Administraciones Autonómicas publicarán un informe sobre las actuaciones de mejora regulatoria que*

hayan realizado, incluyendo una referencia a los avances en el programa de reducción de cargas, así como el programa de trabajo en materia de mejora regulatoria para el período siguiente.

2. En el marco del Comité para la Mejora de la Regulación de las Actividades de Servicios se aprobará, con la periodicidad que se acuerde, un informe de sus actuaciones que podrá contener propuestas para mejorar el funcionamiento de los mercados”.

En este caso, cabe formular a la regulación citada las mismas observaciones que las ya efectuadas en relación con el art. 6 LES.

## 2. Artículo 41, apartado Uno.

El artículo 41 modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), a los efectos de añadir dos nuevos artículos, 84.bis y 84.ter.

El reproche de inconstitucionalidad se dirige contra el nuevo artículo 84.bis, cuyo tenor literal es el siguiente:

*“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo. No obstante, podrán someterse a licencia o control preventivo aquellas actividades que afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico artístico, la seguridad o la salud públicas, o que impliquen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, siempre que la decisión de sometimiento esté justificada y resulte proporcionada. En caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una entidad local y alguna otra Administración, la entidad local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se pretende proteger y que éste no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente”.*

En relación con este precepto señala el Gobierno autonómico que en el proceso de transposición de la Directiva 2006/123, de 12 de diciembre, operado por las Leyes 17/2009 y 25/2009, se modificó la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local eximiendo con carácter general de licencia o de otros actos de control preventivo, el acceso y ejercicio de actividades de servicios. Entiende, no obstante, que la extensión de esta regulación a todas las actividades, bajo el título competencial genérico de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, afecta a las regulaciones sectoriales, eventualmente autonómicas, que

puedan establecer intervenciones administrativas de carácter preventivo, sin que exista justificación específica en cada sector de actuación. Asimismo se sostiene que la legislación básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común puede servir de cobertura a una determinada orientación del procedimiento general, pero en el texto aprobado se extiende a los procedimientos concretos sectoriales, respecto a los cuales el sistema de distribución de competencias opera en la forma que esté concebido para cada sector de actividad, con la eventualidad de que la competencia autonómica sea exclusiva o que las bases vigentes establecidas por el Estado no contemplen la enervación de intervenciones administrativas previas.

El artículo 84 bis citado se dicta al amparo del artículo 149.1.18ª CE, además del genérico 149.1.13ª con el que se pretende dar cobertura a toda la regulación de LES.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones acerca del alcance de la competencia estatal para el establecimiento de las bases del régimen local *ex art.* 149.1.18ª CE. La STC 214/1989, de 21 de diciembre, recopila esta doctrina en el siguiente sentido:

“En efecto, debe recordarse que en la STC 32/1981, de 28 de julio, ya se dijo que el núm. 18 del art. 149.1.º de la Constitución, a diferencia de los demás apartados del mismo artículo, hace referencia «a una acción por así decir reflexiva del Estado (en el sentido más amplio del término), esto es, a la que el mismo lleva a cabo en relación al aparato administrativo que constituye su instrumento normal de actuación», añadiendo que «esta peculiaridad es importante, ya que entronca con el tema de la garantía institucional», de lo cual deduciría que corresponde al Estado la competencia para establecer las bases no sólo en relación a los aspectos organizativos o institucionales, sino también en relación a las competencias de los Entes locales constitucionalmente necesarios.

El razonamiento, en concreto, de este Tribunal es el siguiente: «Como titulares de un derecho de autonomía constitucional garantizada, las Comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho, tanto más cuanto que el mismo no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a las normas con rango de ley». Por todo ello, el Tribunal Constitucional deja

sentado que la «garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia».

Pues bien, esta doctrina -reiterada en posteriores sentencias: fundamentalmente SSTC 76/1983, de 5 de agosto (FJ19.º) y 27/1987, de 27 de febrero (FJ2.º), según la cual debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, encontrando cobertura a esa encomienda estatal en el concepto mismo de «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas», por cuanto dicha expresión engloba a las Administraciones Locales -SSTC 25/1983, FJ 4.º; 76/1983, F. J. 38.º; 99/1987, F. J. 2.ºb), la que, con carácter general, inspira el sistema que articula la L.R. B.R.L. El «régimen local», que es, por tanto, el «régimen jurídico de las Administraciones Locales», resulta de este modo no una materia evanescente, disgregada en una pluralidad de asuntos sometidos a un régimen competencial diversificado tal como afirma la Generalidad de Cataluña, sino una materia con perfiles propios que, por imperativo de la garantía institucional de la autonomía local, contempla también -y no excluye- lo relativo a las competencias de los Entes locales. Por todo ello, podrá si acaso discutirse el alcance dado a las competencias del Estado derivadas del art. 149.1, 18.ª de la Constitución al incluir, en concreto, entre ellas, la de establecer los criterios básicos en materia de competencias de las Entidades locales, pero en absoluto se ajusta a la realidad la afirmación de que el «régimen local» -equivalente, a «régimen jurídico de las Administraciones Locales»- haya quedado reducido a las cuestiones estrictamente organizativas”.

Más recientemente, ha reiterado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 240/2006 (FJ 8) que “en nuestra jurisprudencia (SSTC 32/1981, de 28 de julio, F.4; 76/1983, de 5 de agosto, F. 19; 27/1987, de 27 de febrero, F. 2; 214/1989, de 21 de diciembre, F.2) también hemos afirmado la conexión entre la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 141 y 142 CE) y la competencia que ostenta el Estado sobre «las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas» (art. 149.1.18 CE), de tal forma que debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, con cobertura en el art. 149.1.18 CE”.

Desde esta perspectiva, la supresión de licencias u otro medio de control preventivo para el ejercicio de actividades previstas en el nuevo artículo 84 bis puede incardinarse dentro de las bases del régimen local, en tanto que referido a las competencias locales. Del mismo modo, por medio de la Ley 25/2009 se procedió a la modificación del artículo 84.1.b) LRBRL para adaptarlo a lo previsto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por la que se llevó a cabo la transposición de la Directiva 2006/123/CE y que parte del criterio general de no autorización o licencia para el ejercicio de tales actividades. La competencia estatal en esta ocasión se fundamentó igualmente en el artículo 149.1.18ª CE.

En este sentido, es necesario tener en cuenta que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, la adhesión de España a la Comunidad Europea no ha alterado la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de tal forma que la traslación de la normativa comunitaria derivada al Derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias (SSTC 252/1988, 64/1991, 76/1991, 236/1991, 79/1992, 141/1993, 102/1995, 147/1998 y 21/1999, entre otras).

Así pues, el hecho de que la aprobación de la Ley 17/2009 y la posterior modificación del art. 84.1.b) LRBRL haya venido motivada por las exigencias del Derecho comunitario no tienen incidencia alguna en el régimen constitucional de distribución de competencias, de tal forma que la competencia estatal ha de fundarse en un título competencial específico de los previstos en el artículo 149 CE. Con ello, si la supresión de licencias en el ámbito de las actividades de servicios se ha fundamentado en el artículo 149.1.18ª CE, el mismo título competencial ampara la nueva regulación del artículo 84 bis LRBRL, por lo que el precepto no merece reproche de inconstitucionalidad.

### 3. Artículo 80.

Este precepto, dictado al amparo de la competencia estatal sobre las bases del régimen minero y energético *ex art.* 149.1.25ª CE, establece:

*1. La planificación vinculante establecida en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico y en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, se realizará bajo criterios que contribuyan a desarrollar un sistema energético seguro, eficiente, sostenible económicamente y respetuoso con el medioambiente.*

*2. La planificación vinculante se realizará de conformidad con lo previsto en el artículo anterior y deberá tenerse en cuenta en el resto de instrumentos de planificación.*

*3. Los documentos de planificación se aprobarán por el Consejo de Ministros, tras el correspondiente procedimiento de audiencia pública y se remitirán posteriormente a las Cortes Generales.*

Estima el Gobierno autonómico la inconstitucionalidad de este precepto por no recoger en el procedimiento contemplado la participación de las Comunidades Autónomas, de forma que el artículo 80 permite una interpretación según la cual en la planificación vinculante no habrán de ser tenidas en cuenta las comunidades y ciudades autónomas que componen los sistemas insulares y extrapeninsulares, cuya singularidad ha sido reconocida en el artículo 12 de la Ley del Sector Eléctrico al establecer que su regulación se llevará a cabo de acuerdo con las comunidades autónomas afectadas.

La cuestión de la participación de las Comunidades autónomas insulares en la planificación eléctrica ha sido resuelta en la reciente y ya citada STC 18/2011, que ha resuelto la controversia existente entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias en relación con sus respectivas Leyes del Sector Eléctrico, en los siguientes términos:

“Planteada la controversia en estos términos ha de tenerse en cuenta que el Estado, en virtud de los títulos competenciales establecidos en el art. 149.1.13ª y 25ª CE, se encuentra habilitado para llevar a cabo una actividad planificadora en relación con el sector eléctrico. En relación con la actividad de planificación desarrollada por el Estado en subsectores económicos en los que existen competencias estatales y autonómicas ya hemos declarado que la atribución competencial a las Comunidades Autónomas, aun cuando fuere exclusiva —lo que no es el caso que aquí se plantea— «no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector, y que el ejercicio autonómico de esta competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias, siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica» (STC 75/1989, de 21 de abril, F. 3). Ni tampoco excluye «que el Estado intervenga "cuando para conseguir objetivos de política económica nacional se precise una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado", aun si se trata de una "planificación de detalle" (STC 29/1986) o de acciones o medidas



singulares para alcanzar los fines propuestos en la ordenación de un sector económico (SSTC 95/1986 y 152/1988, entre otras)» [STC 225/1993, de 8 de julio, F.3 D)].

Así, la actuación estatal en materia de planificación energética prevista en los preceptos impugnados satisface las exigencias de nuestra doctrina (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril, FF. 5 y 6) sobre la normativa básica tanto desde un punto de vista formal (porque así lo establece expresamente la propia LSE en el apartado 1 de su disposición final primera), como desde una vertiente material. Desde esta última perspectiva, el carácter básico de la planificación energética estatal tiene como finalidad asegurar, mediante la utilización de esta técnica, el correcto funcionamiento del sistema eléctrico nacional a través de una planificación indicativa en la mayor parte de sus extremos (así ocurre en ámbitos tan esenciales como en los de la generación o de la comercialización), de manera acorde con la idea de progresiva liberalización del sector eléctrico, ofreciendo los parámetros bajo los que cabe esperar que se desenvuelva el sector eléctrico nacional en un futuro próximo y que deben ilustrar a las Administraciones públicas y a los operadores económicos para facilitar las diferentes decisiones de inversiones en el sector. El ámbito de la obligatoriedad queda circunscrito tan sólo a las instalaciones de transporte, dado el carácter de monopolio natural de este tipo de redes. Por otro lado, la propia naturaleza indicativa de la planificación —salvo en materia de transporte— excluye por principio la idea de una planificación de detalle en la que se marginen las competencias autonómicas en materia de planificación eléctrica, al menos en todo lo relativo a las actividades destinadas a garantizar el suministro eléctrico distintas a la ordenación de las instalaciones de transporte.

En efecto, la competencia estatal delimitada en los arts. 3.1.a) y 4.1 LSE no excluye la correlativa potestad planificadora autonómica en su ámbito de atribuciones, puesto que nada hay en los preceptos impugnados que excluya la competencia de planificación eléctrica de las Comunidades Autónomas en las materias que tienen atribuidas por los Estatutos de Autonomía. De hecho, la propia Ley del sector eléctrico canario [arts. 5.1.a) y 6] ha previsto el ejercicio de este tipo de competencia planificadora, que encuentra su base en el Estatuto de Autonomía de Canarias, sin que la misma haya sido cuestionada por el Estado, salvo en lo relativo a su carácter vinculante.

Además, la propia normativa reguladora de la actividad planificadora estatal reconoce la participación de las Comunidades Autónomas. La forma en la que se articula esta participación en relación con los sistemas extrapeninsulares e insulares, como es el caso del canario, está regulada en la disposición adicional decimoquinta, apartado 1, de la LSE —introducida por la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos—, estableciendo que la misma se realizará de acuerdo con las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla, regla ésta reiterada en el art. 2.1 del Real Decreto 1747/2003, de 19 de diciembre, por el que se regulan los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares, normas ambas que no han sido objeto de impugnación.

A tenor de lo expuesto, no puede ser acogida la queja del Parlamento y el Gobierno de Canarias en cuanto a los arts. 3.1.a) y 4.1 LSE, relativa a que la competencia estatal de planificación en materia eléctrica vacía de contenido las competencias planificadoras autonómicas”.

La Sentencia reconoce, pues, la participación de las Comunidades Autónomas insulares en la planificación eléctrica llevada a cabo por el Estado, extremo éste sobre el que efectivamente, como señala el Gobierno, la regulación prevista en el artículo 80 LSE guarda silencio. Ahora bien, de ello no deriva la inconstitucionalidad del precepto en tanto que la participación autonómica está reconocida en la Ley reguladora del Sector Eléctrico, que no ha sido derogada, limitándose el precepto de la LSE a establecer los criterios a los que ha de someterse la planificación estatal. El silencio de la norma no implica la ausencia de participación de la Comunidad Autónoma, que sigue estando prevista en la legislación específica. Desde esta perspectiva, el precepto no es inconstitucional, al quedar incólume el artículo 12.3 de la LSE. En el mismo sentido, la Disposición Adicional Decimoquinta determina la intervención de las Comunidades Autónomas en los “Sistemas eléctricos peninsulares y extrapeninsulares”.

#### **4. Artículo 91.**

El art. 91.1 LES dispone la creación de “un Fondo de carácter público, adscrito a la Secretaría de Estado de Cambio Climático, con el objeto de generar actividad económica baja en carbono y contribuir al cumplimiento de los objetivos sobre reducción de emisiones de gases de efecto invernadero asumidos por España mediante actuaciones de ámbito nacional”. Según su apartado 2, el Fondo se dedicará a “la adquisición de créditos de carbono, en especial los derivados de proyectos realizados o promovidos por empresas en el marco de los Mecanismos de

Flexibilidad del Protocolo de Kioto en los términos establecidos reglamentariamente, con la finalidad de incentivar la participación de las empresas españolas en dichos mecanismos", destinándose "de manera preferente a proyectos de eficiencia energética, energías renovables y gestión de residuos y aquellos que representen un elevado componente de transferencia de tecnología en el país donde se lleven a cabo (...)", pudiendo el Fondo "condicionar la adquisición de dichos créditos a la realización por parte de las empresas de inversiones en sectores no sujetos al comercio de derechos de emisión".

Según el apartado 3, "los créditos de carbono adquiridos por el Fondo se constituirán en activos del Estado y podrán enajenarse, en particular, si resultan innecesarias para atender los compromisos de reducción de España en el marco del Protocolo de Kioto, permitiendo la autofinanciación del Fondo", lo que es coherente con el hecho de que el "régimen presupuestario, económico-financiero, contable y de control de este Fondo será el previsto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, para los fondos carentes de personalidad jurídica cuya dotación se efectúe mayoritariamente desde los Presupuestos Generales del Estado" (apartado 4), siendo la "Intervención General de la Administración del Estado (quien) controlará el Fondo para la adquisición de créditos de carbono a través de la auditoria pública, en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria", y que sea el Estado quien lo administre (apartado 6) y lo financie, pues "estará dotado con las aportaciones que anualmente se consignen en los Presupuestos Generales del Estado (apartado 8).

Según el Acuerdo de interposición, el art. 149.1.23ª CE atribuye al Estado la competencia en materia de legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas para el establecimiento de normas adicionales de protección. En correspondencia, el art. 32.12 EACan asigna a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente, pudiendo "establecer niveles de protección más altos mediante la aprobación de normas adicionales de protección siempre que sean compatibles, no contradigan, reduzcan o limiten la protección establecida en la legislación básica que debe respetarse en todo caso (STC 90/2000, de 30 de marzo)".

Por ello, entiende cuestionable el art. 91 LES "en la medida en que la gestión del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero no

puede aislarse de la competencia autonómica de autorización de las emisiones, por lo que las comunidades autónomas han de tener una participación en la titularidad del Fondo y en su administración”.

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Canarias, el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias, de 9 de marzo de 2011, recoge el espíritu de la Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, cuyo artículo 1.11, inspirado en el considerando (18), modifica el art. 10 de la Directiva 2003/87/CE para asignar un destino a los ingresos derivados del comercio de derechos de emisión (al menos el 50 por 100 debe dedicarse a: la reducción de emisiones; al desarrollo de energías renovables; a medidas destinadas a impedir la deforestación y los efectos del cambio climático; a la captura de carbono mediante silvicultura; a la captura y almacenamiento geológico de CO<sub>2</sub>; para fomentar el transporte con bajo nivel de emisiones y el transporte público; para la financiación de la investigación y el desarrollo sobre eficiencia energética y energías limpias o para aumentar la eficiencia energética y el aislamiento de las viviendas).

Son todos ellos objetivos que se sitúan en el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma, exclusivas o compartidas. Ciertamente, se trata de materia reconducible con naturalidad a la materia “medio ambiente”. También debemos recordar, como ha explicitado el Tribunal Constitucional, que “la traslación de la normativa comunitaria derivada al Derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatuarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas” (STC 98/2001, de 5 de abril).

El Acuerdo de interposición vincula “la gestión del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero” con la “competencia autonómica de autorización de emisiones”, deduciendo de ello que a la Comunidad le corresponde “tener una participación en la titularidad del Fondo y en su administración”. Pero debemos considerar que el “Fondo se destinará de manera preferente a proyectos de eficiencia energética, energías renovables y gestión de residuos y aquellos que representen un elevado componente de transferencia de tecnología en el país donde se lleven a cabo” (apartado 2). Es decir, no se trata tanto de determinar el uso interno que deba hacerse de los ingresos generados - competencia de ejecución que por naturaleza corresponde a las Comunidades Autónomas- sino del uso internacional de un Fondo creado ex profeso a tales fines. No siendo ocioso tener presente que el Fondo no interfiere en las competencias

autonómicas, particularmente en el régimen autorizatorio de las emisiones, pues se limita en esencia a instrumentar compromisos internacionales asumidos por el Estado.

#### 5. Artículo 110.4.

Este precepto dispone:

Los programas, planes y demás instrumentos ordenadores de la rehabilitación de construcciones y edificios, además de contenerse en planes de ordenación urbanística, pueden aprobarse en forma independiente por los procedimientos de aprobación de las normas reglamentarias y tienen en todo caso, respecto de las construcciones y edificios afectados por ellos, los mismos efectos que los planes de ordenación urbanística. Cuando los programas, planes u otros instrumentos de rehabilitación afecten a inmuebles declarados de interés cultural o sujetos a cualquier otro régimen de protección deben ser informados favorablemente por el órgano competente para la gestión del régimen de protección aplicable.

La regulación citada se ampara en los títulos competenciales específicos previstos en el artículo 149.1. 6ª y 8ª CE, además del genéricamente invocado el artículo 149.1.13ª CE.

Sostiene el Gobierno autonómico que el legislador estatal ha decidido extraer del ámbito del urbanismo la vivienda y la ordenación del territorio las actuaciones de rehabilitación urbana, invocando para ello las competencias del Estado en materia económica, sin que se aprecie la necesaria incidencia directa y significativa en la actividad económica que pueda amparar la regulación estatal de unos instrumentos de ordenación urbanística. Entiende además que su fundamento en los apartados 6º y 8º del art. 149.1 CE es inadecuado por cuanto los instrumentos normativos de que habla el precepto no tienen relación con el derecho civil o mercantil.

Estima pues el Gobierno que el artículo 110.4 LES invade las competencias exclusivas autonómicas en materia de urbanismo.

Sobre el contenido de la materia "urbanismo", ha señalado el Tribunal Constitucional en su STC 61/1997, de 20 de marzo, que se traduce en concretas potestades, tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; a lo que ha de añadirse la determinación, en lo pertinente, del

régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación.

En esta misma Sentencia ha señalado el Tribunal Constitucional que las Comunidades Autónomas son titulares, en exclusiva, de las competencias sobre urbanismo, que les permite fijar sus propias políticas de ordenación de la ciudad y servirse para ello de las técnicas jurídicas que consideren más adecuadas. Ello no obstante, como señala la posterior Sentencia 14/2007, no autoriza a desconocer la competencia que, con el mismo carácter, viene reservada al Estado por virtud del art. 149.1 CE, cuyo ejercicio en la medida en que afecte puntualmente a la materia urbanística, puede condicionar lícitamente la competencia de las Comunidades autónomas sobre el mencionado sector material. En este sentido, afirma que la competencia autonómica exclusiva sobre el urbanismo ha de integrarse sistemáticamente con aquellas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística (establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, determinados aspectos de la expropiación forzosa o de la responsabilidad administrativa).

Por lo que se refiere al invocado título competencial ex art. 149.1.13ª CE y su relación con el urbanismo, la ya citada STC 61/1997 ha señalado que sólo aquellas normas básicas que respondan efectiva y estrictamente a la planificación general de la actividad económica podrían encontrar cobijo en el referido título, que impide la producción de normas que, aunque relacionadas con esa planificación general, no guarden esa inmediata y directa relación con la dirección de la economía.

El artículo 110.4, destinado a las “actuaciones de renovación y rehabilitación urbanas” presenta una regulación relativa a la materia urbanística, ya que el mismo regula instrumentos de tal carácter. Así, se prevén dos instrumentos jurídicos propios de la planificación urbanística, los planes de ordenación urbanística y aquellos que se adopten por los procedimientos de aprobación de las normas reglamentarias, que tendrán los mismos efectos que los primeros. Se trata pues de una regulación netamente urbanística que afecta a la planificación en este sector, por lo que vulnera la competencia exclusiva autonómica en la materia. Las Comunidades Autónomas “son titulares, en exclusiva, de las competencias sobre urbanismo”, competencia que les permite “fijar sus propias políticas de ordenación de la ciudad y servirse para ello

de las técnicas jurídicas que consideren más adecuadas" (STC 164/ 2011, de 11 de julio).

El precepto no encuentra de este modo encaje ni en la legislación civil ni en la mercantil, pues no se trata de normas que revistan tal carácter, ni en la planificación de la actividad económica general, pues no tiene la incidencia exigida por el Tribunal Constitucional y que habilita el ejercicio de la competencia estatal en la materia.

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

Sobre la Propuesta de Acuerdo de Interposición de Recurso de Inconstitucionalidad frente a determinados artículos de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, es nuestro parecer el siguiente:

- Artículos 4 a 7: Son conformes con la Constitución si se interpretan según lo establecido en este Dictamen (Fundamento III.1).

- Artículo 41.1: El precepto no merece reproche de inconstitucionalidad según se razona en el Fundamento III.2.

- Artículo 80: Este precepto no se considera inconstitucional, ya que no se deroga la Ley Reguladora del Sector Eléctrico, que mantiene la previsión de la participación de la Comunidad Autónoma; por más que guarde silencio sobre esta participación, permanece incólume el artículo 12.3 de la Ley Reguladora del Sector Eléctrico.

- Artículo 91: Se estima que no vulnera competencias de la Comunidad Autónoma y por lo tanto no es susceptible de impugnación, con arreglo a lo argumentado en el Fundamento III.4.

- Artículo 110.4: Merece reproche de inconstitucionalidad, toda vez que el precepto no encuentra acomodo ni en la legislación civil ni en la mercantil ni en la planificación de la actividad económica general, al pretender una regulación relativa a materia urbanística, competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias (art. 30.15 EAC).

**VOTO PARTICULAR QUE EMITEN LOS EXCMOS. SRES CONSEJEROS DON ANTONIO LAZCANO ACEDO Y DON RAFAEL DÍAZ MARTÍNEZ SOBRE EL DICTAMEN 40/2012 DEL PLENO (EXP. 709/2011 RI).**

Discrepamos con todo respeto de la opinión mayoritaria expresada en el Dictamen aprobado y exponemos los argumentos que fundamentan nuestra discrepancia en el presente Voto particular, presentado de conformidad con lo previsto en el art. 17.2 de la Ley del Consejo Consultivo.

**I**

1. Tal discrepancia se refiere a la Conclusión del Dictamen. Y es que entendemos que existe base suficiente para interponer recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 4 a 7; 41.1; 80 y 91 y no sólo contra el art. 110.4.

Consecuentemente, consideramos no procedentes los argumentos contenidos en el Dictamen en orden a fundar la improcedencia de recurrir los preceptos mencionados en el mismo.

El recurso ha sido presentado ante el Tribunal Constitucional (TC), que ya lo ha admitido a trámite. Lo que, por las razones expuestas en otras ocasiones por este Consejo Consultivo, dados los efectos, no siempre favorables para los intereses autonómicos en general, como del propio Gobierno en particular, que ello comporta, hace pertinente volver a recordar que el Dictamen debe ser previo a la actuación que es su objeto, salvo excepciones justificadas, para cumplir eficazmente sus fines. A este propósito se reitera que no es equivalente el acuerdo de recurrir una norma estatal a la efectiva interposición del recurso (arts. 21 LCCC y 9.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo).

2. Vistos los argumentos de la mayoría del Pleno, a continuación se exponen los que se entienden procedentes para sostener la justificación del reproche de inconstitucionalidad de los preceptos indicados líneas atrás.

**II**

La LES se ha dictado al amparo del artículo 149.1.13ª de la Constitución (Disposición Final primera, apartado 1), aunque igualmente se detallan títulos competenciales específicos de diversos preceptos. Como ha señalado el Gobierno de Canarias, la forma de articular esta combinación competencial es por acumulación, de forma que los títulos competenciales parciales o específicos se añaden al general



del artículo 149.1.13ª CE en lo que afectan a los aspectos determinados a los que cada uno se refiere.

Sobre esta forma de articulación de los títulos competenciales estatales, conviene hacer, primeramente, y con carácter general, las siguientes observaciones:

En cuanto a los títulos competenciales aducidos por el Estado para poder establecer la LES, aplicados al tiempo o acumuladamente, cuestión esencial en este asunto, ha de advertirse que, estándose en general de acuerdo con la primera de las precisiones al respecto recogida en el Dictamen, sin embargo consideramos inadecuada la segunda, técnicamente, pero sobre todo en cuanto utilizable para analizar el asunto que nos ocupa propia y eficazmente.

Así, lo que realmente ha de precisarse, aparte del posible alcance de la competencia estatal del art. 141.1.13ª CE, con su potencial extensión y sus límites, es que en ningún caso puede aducirse la habilitación para establecer una norma con base en dos títulos materiales al tiempo e indistintamente, sin perjuicio de que, en la aprobación de una Ley sobre cierto sector o asunto, puedan esgrimirse para justificar la competencia en relación con materias conexas, dos o más títulos materiales.

Claro es que identificando, en cada caso, cuál es el concreto título aplicable, llámese prevalente o específico y sea de amplio alcance o más limitado, aunque siempre en la línea anteriormente expuesta, por más que tales calificaciones puedan ser cuestionables por imprecisas y equívocas. Lo que resulta exigible, de acuerdo con lo mantenido como argumentos esenciales por el TC, en particular en la Sentencia que se cita en el propio Dictamen. Así, es posible y pertinente, por definición y en función de la expresa lista de títulos habilitantes de carácter material recogida en la CE a efectos competenciales, debiéndose justificar la inclusión de la cuestión a regular en una de esas materias para apagar la competencia específica aducida para regularla. Además, porque en inevitable y esencial conexión con lo antedicho, esta determinación es fundamental en el diseño constitucional de distribución de competencias entre el "Estado" central y las Comunidades Autónomas, permitiendo su adecuado funcionamiento.

Por ello, resulta determinante identificar el título competencial que se aplica y el alcance con el que se usa para admitirlo o cuestionarlo en relación con sus límites y, por tanto, el acto normativo afectado en su caso siempre en relación con las competencias autonómicas que pudieran estar involucradas.

En este sentido, es clara la pertinencia de lo expuesto en cuanto se trate de competencias compartidas, estableciendo el Estado las bases normativas en cierta materia, con la posibilidad de uso conjunto de títulos aunque en la forma indicada (por ejemplo, art. 149.1.13ª y 25ª CE), y las Comunidades Autónomas la legislación de desarrollo, con diferente capacidad o amplitud según el título estatal procedente pero siempre con respeto, en cada caso, a las reglas aplicables a la relación base-desarrollo.

Aún más, naturalmente, cuando se trate de competencias concurrentes, siendo la autonómica en juego calificada de exclusiva; por más que, en efecto, tal expresión no sea siempre y en todo caso equivalente a título único y excluyente, pues, sin duda, cabe la incidencia en la materia o asunto del que se trate por conexión material, de un título estatal básico o absoluto, de modo que el ejercicio autonómico de su competencia ha de respetar tal incidencia y, por lo tanto, las normas establecidas con esta habilitación por el Estado. Pero al tiempo, el legislador estatal no sólo ha de respetar la competencia autonómica de desarrollo legislativo cuando proceda, sino también la exclusiva, con más razón y margen funcional de la Comunidad Autónoma, tanto normativo como, desde luego, ejecutivo.

Con este presupuesto, pues, procede analizar la adecuación constitucional de los preceptos de la LES impugnados por el Gobierno autonómico, teniéndose precisamente en cuenta que el reproche de inconstitucionalidad tiene carácter competencial, vulnerando, supuestamente el legislador estatal, en cada uno de ellos y en relación con el título competencial aducido para justificar su respectivo establecimiento, las normas constitucionales de distribución de competencia. Aunque, como se verá también puede tener otro fundamento constitucional.

### III

#### Artículos 4 a 7.

1. Estos preceptos encuentran su fundamento constitucional, de acuerdo con lo establecido en la disposición final primera de la Ley, en los apartados 13 y 18 del artículo 149.1 CE.

El Gobierno autonómico estima que el ejercicio del poder normativo, legislativo o reglamentario, no corresponde a las Administraciones públicas, a las que se remite el artículo 149.1.18ª CE para establecer su régimen jurídico básico, sino al Parlamento o al Gobierno, respectivamente, instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma, cuya regulación es privativa de ésta según el artículo 147.2 CE

y los correlativos de los Estatutos de Autonomía. A ello añade que resulta enteramente objetable que a través de una Ley estatal se condicione el ejercicio de las potestades autonómicas indicando cómo deben ejercerse y según qué objetivos, bajo un título competencial genérico y con independencia del régimen de distribución de competencias del concreto contenido sectorial de cada iniciativa normativa.

Sostiene finalmente que la regulación adoptada tampoco encuentra fundamento constitucional en el artículo 149.1.13ª CE (“Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”), en la medida en que los citados preceptos legales comprenden cualquier iniciativa normativa respecto a cualquier sector de actividad, sin que aparezca una mínima vinculación acreditada de las relaciones entre la planificación económica y la materia a regular. En cuanto a la coordinación, que presupone competencias autonómicas, se pretende que se asegure la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias (STC 18/2011, de 3 de marzo).

Como sostiene el Gobierno, esta regulación no encuentra amparo en el título competencial invocado, en la medida en que no regula ni aspectos básicos del régimen jurídico de las Administraciones públicas ni del procedimiento administrativo común, sino que incide en las potestades normativas de los poderes territoriales.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido delimitando el contenido de la materia relativa al régimen jurídico de las Administraciones públicas y ha precisado el alcance de las bases en relación con el desarrollo legislativo y la ejecución. Ha incluido así en este ámbito material “la regulación de la composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones públicas (STC 32/1981, de 28 de julio), “la organización de todas las Administraciones públicas” (STC 76/1983, de 5 de agosto), “los aspectos organizativos e institucionales de esas Administraciones” (STC 214/1989, de 21 de diciembre), señalando que corresponde al Estado en esta materia «la regulación básica de la organización de todas las Administraciones Públicas» (SSTC 76/1983, de 5 de agosto, 132/1989, de 18 de julio y 22/1999, de 25 de febrero) y la «fijación de principios y criterios básicos (...) de aplicación en todo el territorio estatal» (STC 27/1987, de 11 de febrero).

Más concretamente, en la STC 50/1999, de 6 de abril, reproducida en la STC 97/2001, se precisa que:

«En virtud de esta competencia básica el Estado puede establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones públicas. Con todo, es cierto que (...) la intensidad y extensión que pueden tener las bases no es la misma en todos los ámbitos que integran ese régimen jurídico. Así, el alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las Administraciones públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa, sobre todo cuando afectan a la esfera de derechos e intereses de los administrados, aunque ciertamente no cabe trazar una distinción tajante entre unos aspectos y otros. No debe olvidarse que, según establece el art. 149.1.18 CE, es objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia el de garantizar “a los administrados un tratamiento común ante ellas” y no cabe duda de que cuanto menor sea la posibilidad de incidencia externa de las cuestiones reguladas por los preceptos impugnados, más remota resultará la necesidad de asegurar ese tratamiento común y, por el contrario, mayor relieve y amplitud adquirirá la capacidad de las Comunidades Autónomas de organizar su propia Administración según sus preferencias (...) No obstante, en ambos supuestos, deberá recordarse que, como hemos declarado en múltiples resoluciones, el Estado al establecer el común denominador normativo que encierran las bases, y a partir del cual cada Comunidad Autónoma con competencias de desarrollo legislativo puede regular la materia con arreglo a sus peculiaridades e intereses (por todas, SSTC 49/1988, F. 3; 225/1993, F. 3; y 197/1996, F. 5), no puede hacerlo con un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo. Como se afirma, entre otras, en la STC 147/1991, “la definición de las bases, en el ámbito de la legislación compartida, tiene por objeto crear un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, dentro del cual las Comunidades Autónomas dispongan de un margen de actuación que les permita, mediante la competencia de desarrollo legislativo, establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses, por ello, en principio, debe entenderse que excede de lo básico toda aquella ordenación que, por su minuciosidad y detalle, no deja espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo, produciéndose en tal

caso, por regla general, un resultado de vulneración competencial que priva a lo presentado como básico de su condición de tal"» (F. 5).

Por otra parte, por lo que se refiere al procedimiento administrativo común, también ha señalado el Tribunal Constitucional en su STC 98/2001 que:

“En relación con el procedimiento administrativo hemos distinguido entre «procedimiento administrativo común» y «procedimientos *ratione materiae*», de modo que el primero está integrado por los «principios o normas, que, por un lado, definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento», considerando todos estos aspectos propios de la competencia estatal regulada en el art. 149.1.18 CE.

A continuación hemos matizado que «sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del procedimiento administrativo común, que en la actualidad se encuentran en las leyes generales sobre la materia (...) coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *ratione materiae*. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexas a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración (...). De lo contrario, es decir, si las competencias del régimen sustantivo de la actividad y sobre el correspondiente procedimiento hubieran de quedar separadas, de modo que al Estado correspondieran en todo caso estas últimas, se llegaría al absurdo resultado de permitir que el Estado pudiera condicionar el ejercicio de la acción administrativa autonómica mediante la regulación en detalle de cada procedimiento especial, o paralizar incluso el desempeño de los cometidos propios de las Administraciones Autonómicas si no dictan las normas de procedimiento aplicables en cada caso. En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado

dentro del ámbito de sus competencias" (STC 227/1988, de 29 de noviembre, F. 32). En este mismo sentido se han pronunciado las SSTC 72/2003, 227/1988, de 29 de noviembre, F. 32 y 98/2001, de 5 de abril, F. 8.b).

Y en concreto, en relación con el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, ha señalado que constituye un procedimiento administrativo especial respecto del cual las Comunidades Autónomas gozan de competencias exclusivas cuando se trate del procedimiento para la elaboración de sus propias normas de carácter general (STC 15/1989).

En relación con ello procede señalar que tales preceptos de la LES inciden en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas cuando se trata del procedimiento de elaboración de sus propias normas (Arts. 30.1; 12, 13 y 15 EAC), como ha señalado el Tribunal Constitucional en la referida Sentencia 15/1989. Por ello no encuentran encaje la referencia del artículo 149.1.18ª CE atribuyendo al Estado competencia en materia de procedimiento administrativo común, que ha de plasmarse, con respaldo en la jurisprudencia del TC, en la ordenación de la tramitación exclusivamente administrativa o en el ámbito de la Administración misma, para la producción de actos administrativos propiamente dichos, sin tener carácter o finalidad normativa; lo que es extensible, al no referirse a la producción de normas, sino a otras cuestiones relativas a éstas, al título del art. 149.1.8ª CE sobre aplicación y eficacia de las normas jurídicas.

Tampoco encuentran fundamento estos preceptos en la competencia estatal ex. Art. 149.1.13ª CE, pues la regulación prevista no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, como exige el Tribunal Constitucional en relación con este título competencial.

2. En base a lo anteriormente expuesto, tan solo cabría admitir la constitucionalidad de algunas previsiones recogidas en los preceptos de que se trata, en cuanto que puede mantenerse que se establecen, debidamente, en aplicación del título competencial del art. 149.1.18ª, bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas en concreto, tales como los arts. 6.2 y 3 o 7.2, aunque nunca aplicando el apartado 13.

Sin embargo, cabe finalmente añadir que el reproche de constitucionalidad puede, además, fundarse en la vulneración por la regulación analizada de la LES de otras normas principales de la CE, recogidas en su art. 9.3, en concreto, el principio de seguridad jurídica, siempre en relación con la pretensión de ordenar o incidir

normativamente en la realización de la función normativa autonómica, vinculando ésta a sus previsiones.

Y es que, como se manifiesta en la inteligencia de éstas del Gobierno autónomo, comprensiblemente, no está completamente claro a qué se refiere el legislador estatal con la expresión Administraciones Públicas, planeando a veces la duda de que la equipare, en el ámbito autonómico, a las Comunidades Autónomas, como en bastantes ocasiones y con distinto propósito u objeto hace el "Estado" central, sobre todo al conectarla a la iniciativa normativa de las Administraciones Públicas o la normativa vigente sobre ellos. O bien se menciona una obligación en este campo de los poderes públicos, en general, aunque otras veces, imprecisamente y sin advertencia al respecto, particularmente en los preceptos antes señalados, pareciendo que son afectadas las Administraciones propiamente dichas u organizaciones de carácter administrativo que se incluyen en el Poder ejecutivo y dependen del Gobierno, distinguido de ellas y titular de aquél, al que auxilia en el ejercicio de sus funciones normativas y ejecutivas, definibles, con base en la legislación aplicable, de propiamente gubernativas, aunque puntualmente también puedan serlo administrativas y plasmadas en actos de este carácter.

En este contexto, sin duda alguna que sería improcedente por las razones expuestas que la normativa de la LES se aplicara a las actuaciones normativas del Parlamento o del Gobierno autonómicos en cuanto tales, aunque, como se ha visto y por lo expresado, a la actividad de este carácter de la Administración correspondiente.

Pero es que tampoco puede serlo a la Administración misma con supuesta independencia del Poder al que sirve o del que depende, al preparar el ejercicio de la iniciativa legisladora del Gobierno o de la potestad normativa de éste, incluida naturalmente la reglamentaria, pues no sólo en cuanto tal, la Administración carece de iniciativa normativa formalmente considerada, sino que, al actuar y por su propia naturaleza, depende única y exclusivamente del Gobierno, también en este ámbito, y ha de cumplir los preceptos que, sobre los procedimientos legislativo o reglamentario y sin perjuicio de la eventual aplicabilidad del art. 149.3ª CE, se establezcan al efecto por dicho Gobierno y, antes y primordialmente, por el Parlamento autonómico, sin caber departamentos estancos o autonomía administrativa a la hora de actuar con fin normativo, ni mucho menos existir normativa vigente de la Administración, proyectos normativos de ésta en puridad o, como se dijo, iniciativas

normativas propias, particularmente para evaluar o revisar tal regulación, que es gubernativa o parlamentaria, o preparar dicha iniciativa, que no puede ser suya per se y en solitario.

En todo caso, no es de recibo el argumento del Dictamen de que los principios previstos son abiertos y no vinculantes prácticamente, funcionando como recomendaciones para el ejercicio de su potestad normativa por la Comunidad Autónoma, o bien, que en realidad están contemplados en la Constitución, aunque de otra manera. Así, por un lado esta apreciación no se compece en absoluto con la forma imperativa de los preceptos correspondientes y, por ende, la previsión de mecanismos para potenciar y asegurar el cumplimiento de tales principios, que han de usar obligatoriamente la Administración autonómica. Y, por el otro, si esos principios tienen acomodo constitucional, ello sólo es otra muestra palpable de la innecesidad e improcedencia de que el legislador estatal, sin título apropiado para hacerlo y tratando de simularlo, le exija su respeto a la Comunidad Autónoma en el procedimiento para establecer sus normas.

## IV

Manifestamos nuestro acuerdo sobre la consideración del Dictamen de la impugnabilidad del art. 110.4 LES, aunque cabría decir que también de cualquier otro precepto con similar objeto y pretensión, incluso por vía de conexión, y compartiendo su argumentación al efecto. Sin embargo, no estamos tampoco de acuerdo, al menos parcialmente y con conclusión contraria, respecto a los arts. 41.1, 80 y 91 LES, que, en definitiva, consideramos recurribles en cuanto incurren en vulneración constitucional, si bien no siempre por las razones y con el alcance que sostiene el Gobierno autonómico.

### **Artículo 41.**

En general, no es objetable el tratamiento del Dictamen sobre la competencia estatal en materia de Régimen Local y, por tanto, no se cuestiona en principio la capacidad estatal para establecer una regulación como la recogida en el art. 41 LES.

Sin embargo, esta procedencia constitucional inicial se resiente en relación con el segundo inciso del nuevo art. 84.bis LRBRL, en cuanto que, tal como está redactado, cierra toda posibilidad de que la Comunidad Autónoma, al regular los sectores materiales de su competencia y respetando las exigencias eurocomunitarias y de la propia norma estatal, disponga la procedencia, excepcionalmente, de licencia o autorización previa a tramitar por la Administración local, añadiéndose, en esas



estrictas condiciones y límites, otros supuestos excepcionales a los contemplados en el precepto que se analiza.

Por tanto, resulta pertinente recabar el pronunciamiento del TC en orden a resolver el problema competencial planteado y, a nuestro juicio, asegurar que, en ejercicio de sus competencias en juego, la material correspondiente y sobre Régimen Local, se reconozca a la Comunidad Autónoma la habilitación para establecer eventualmente la ordenación antedicha.

#### **Artículo 80.**

También es aceptable inicialmente el planteamiento de la cuestión competencial en relación con los arts. 80 y, por conexión, 79 LES, no pareciendo que, en efecto y al regular la planificación energética, en general y, por tanto, incluyendo la eléctrica, el legislador esté derogando el art. 12 LSE o la disposición adicional decimoquinta de dicha Ley, que, por cierto y por razones evidentes, es la norma directamente aplicable al caso.

Pero no es menos cierto que, no recogiendo la nueva normativa en la LSE, asimismo por motivo obvio, existe una fundada duda de que la regulación de esa ley sobre la cuestión permanezca vigente o, al menos, sea aplicable plenamente en su actual tenor. Así, a la luz de los arts. 80.2 y 3, por un lado, y 79, por el otro, al que se remite el citado apartado 2 del precepto siguiente, particularmente en su apartado 6, no sólo no se atisba en qué manera se puede articular ahora la participación de la Comunidad Autónoma en la formulación de la planificación eléctrica que le afecte, sino que no parece que se prevea en absoluto tal participación, previéndose únicamente, por el contrario, que se tendrá en cuenta tan sólo la planificación desarrollada en ella.

Consecuentemente, si bien no se trata propiamente de un vicio competencial directo, esta situación normativa supone una actuación del legislador estatal que vulnera los principios constitucionales del art. 9.3 CE, de su seguridad jurídica y arbitrariedad, incumpliendo su propia regulación, teóricamente vigente, y estableciendo normas con desconocimiento tanto de tal normativa, como del espíritu de colaboración e intervención autonómica en la materia con carácter general (art. 12 LSE).

## **Artículo 91.**

Nada que objetar, sin duda, a la creación del Fondo aquí previsto por el legislador estatal, siendo competente el Gobierno central para comprometer al Estado con carácter internacional y aplicar los instrumentos derivados del correspondiente Tratado Internacional, sirviendo tal Fondo a estos fines y, concretamente, en materia medioambiental y con incidencia internacional. Y es que el "Estado" central tiene competencia para ello, particularmente para establecer bases sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE).

Sin embargo, no puede olvidarse que en esta materia medioambiental la Comunidad Autónoma no solo tiene competencia de desarrollo y posibilidad de establecer normas adicionales de protección, sino que también es autonómica la ejecución (art. 31.12 EAC). Y que esta distribución constitucional-estatutaria de competencias no se altera por la aplicación en el Estado español de normas eurocomunitarias o resultantes de Tratados Internacionales, a desarrollar internamente por los órganos estatales con pleno respeto de tal distribución entre el Estado "central" y las Comunidades Autónomas en la materia de que se trate.

Por tanto, sin discutirse la titularidad estatal del Fondo y la competencia de la Administración del Estado para gestionarlo, en cuanto tal, o en su uso externo, como se prevé en este precepto de la LES, no puede asumirse, no siendo ello exigible por el fin a alcanzar, por la protección de la competencia estatal al respecto o por compromisos derivados del Tratado en cuestión, que, en lo referente a actuaciones internas en las que tenga aplicabilidad o uso el Fondo a los fines medioambientales a los que sirve y, en concreto, para el control de emisiones, se desconozca la competencia ejecutiva autonómica, sustituyéndose la actuación de la Administración autonómica por la estatal, al respecto.

Esto es, para evitar tal desapoderamiento total, injustificado e impropio competencialmente, es necesario que, cabiendo incluso cierta participación autonómica en la gestión del Fondo ahora no prevista expresamente, cuanto menos se asegure la intervención de la Administración autonómica, respetándose su competencia ejecutiva, en el uso o aplicación del Fondo, de acuerdo con las previsiones y mecanismos que disponga su titular estatal, en relación particularmente con los procedimientos para la autorización y control de la emisión de gases de efecto invernadero

Este es nuestro voto particular que firmamos en San Cristóbal de La Laguna, a 23 de enero de 2012.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO DON JOSÉ SUAY RINCÓN AL DICTAMEN 40/2012 DEL PLENO (EXP. 709/2011 RI)**

**I**

A los efectos de precisar la posición defendida en este Voto particular, ha de tenerse presente ante todo que el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de Canarias cuya interposición ha dado lugar al pronunciamiento de este Consejo Consultivo se dirige contra un conjunto de preceptos contenidos en la Ley 2/2011, norma legal impulsada por el Estado al amparo básico de un mismo título competencial (cabalmente, el art. 149.1.13º de la Constitución; aunque no sólo, como veremos); pero que se proyecta sobre materias muy diferentes.

Del modo expuesto, se ha planteado por el Gobierno de Canarias sólo la impugnación de algunos preceptos legales, además, sin conexión sustantiva entre sí. Concretamente: en primer término, y de un modo conjunto, los arts. 4 a 7 de la Ley 2/2011 (Mejora de la calidad de la regulación); asimismo después, y ya singularmente, los arts. 41 (Régimen local), 80 (Sector eléctrico), 91 (Fondo para la adquisición de créditos de carbono) y 110.4 (Rehabilitación urbana).

Esto sentado, ha de precisarse que mi disentimiento respecto del Dictamen emitido por la mayoría de este Consejo es solamente parcial. Comparto así, tanto la argumentación como las conclusiones alcanzadas en relación con las supuestos objeciones de inconstitucionalidad que el recurso plantea respecto de los arts. 41, 80 y 91. En aras de la brevedad, no me voy a detener en estos aspectos y me remito sin más a los propios términos del Dictamen, que asumo como propios sin reservas.

Más limitadamente, por tanto, las discrepancias se sitúan en relación con las consideraciones alcanzadas por la mayoría en torno a la adecuación al ordenamiento jurídico del grupo de preceptos integrado, por una parte, por los arts. 4 a 7 de la Ley 2/2011; y, por otro lado, en lo que concierne singularmente al art. 110.4 del mismo texto legal.

**II**

Antes de descender a su juicio, resulta indispensable referirse al marco normativo en que se sitúan estos preceptos singulares a los que se circunscribe la controversia, porque no resulta irrelevante en absoluto su inserción en una norma de

las características de la Ley 2/2011. Es más, en mi opinión, este dato es el que a la postre ha motivado la conflictividad surgida a propósito de tales preceptos; y, en último término, también explica hasta la existencia de las discrepancias mismas que con ocasión de este Dictamen se han puesto de manifiesto entre los miembros de este Consejo Consultivo.

En efecto, desde la consolidación de la práctica de las denominadas “Leyes de Acompañamiento”, y más allá incluso del fenómeno propio al que singularmente responden estas Leyes, se ha instalado en nuestro ordenamiento jurídico un modo de legislar no exento de riesgos, en grado de comprometer el supremo valor de la seguridad jurídica, al que en definitiva sirve el Derecho como instrumento para reducir conflictos e incertidumbres y asegurar la paz y la convivencia social.

Estas Leyes comparten una característica, y es, por así decir, su propia ambición. Terminan por incidir transversalmente sobre sectores de nuestro ordenamiento jurídico muy distintos y heterogéneos. Se ha dado así en denominarlas convencionalmente “Leyes-omnibus”.

Al no contener sino innovaciones o modificaciones puntuales de los textos vigentes en tales sectores, se dificulta de modo extraordinario la tarea de ponderar la auténtica repercusión que a la postre producen sobre tales textos. Es más que posible que en el momento legislativo no pueda calibrarse dicha incidencia con claridad suficiente. El ordenamiento jurídico en su conjunto corre el riesgo de convertirse en un mero agregado de normas puntuales y de dejar de ser, consiguientemente, el conjunto ordenado y sistemático de normas y principios que precisa para llegar a satisfacer su objetivo esencial.

Lejos de anecdóticas resultan estas consideraciones en relación con la controversia suscitada a propósito de la Ley de Economía Sostenible, lo mismo que podría suceder con otras leyes de este mismo estilo. Sólo una cuidadosa y depurada técnica jurídica evitaría que pudieran consumarse los riesgos antes apuntados. Y no ha sido el caso.

Es más, los problemas pueden complicarse ya sin remedio si, aparte, estas leyes adolecen de importantes defectos de técnica jurídica. Amén de otros defectos que igualmente concurren en la Ley 2/2011, pero que no resultan de la misma relevancia a los efectos de este Dictamen [la Ley contiene igualmente preceptos de los que resultan claras admoniciones a sectores clave del ordenamiento jurídico, como el procedimiento administrativo (art. 40) o la contratación pública (art. 37 y 38) y que afectan por tanto a su correspondiente normativa reguladora; pero que no pasan a

integrarse dentro de ella: en el caso de la contratación pública, otros preceptos de la misma Ley (disposición final decimosexta) en cambio sí que lo hacen], así, por ejemplo, la Ley 2/2011 posee algunos preceptos cuyo alcance no se precisa bien y su significado real por tanto no es fácil por tanto discernir.

Producto de las incertidumbres y ambigüedades que plantean, una de dos: o bien, se postula la aplicación de tales preceptos y en tal caso se potencian los conflictos y en última instancia se activan los mecanismos de defensa jurisdiccional, a partir de las dudas que suscitan; o bien, se cuestiona y pone en entredicho la virtualidad misma de tales preceptos, que terminan convertidos en papel mojado y sin repercusión práctica; lo que todavía puede ser peor, porque de este modo se devalúa el papel de las normas jurídicas y del Derecho mismo. Contrariamente a lo que a veces se piensa, no conviene a éste, ni al supremo valor de la seguridad jurídica al que sirve, la propagación de las incertidumbres ni el aumento de la conflictividad, como herramienta que es para la paz y la convivencia social.

En los términos expuestos, se explica al menos, en parte, el conflicto surgido a propósito de la Ley 2/2011. Si se cuestiona el alcance de algunos de sus preceptos, entonces su impacto se relativiza y la controversia es nula, aunque en nada contribuye ello a la buena salud del Derecho. Pero si, en cambio, como consecuencia de las dudas mismas que suscita la determinación de su verdadero alcance, se patrocinan interpretaciones expansivas, su virtual amenaza potencia los conflictos y con ella se justifica la necesidad de impetrar a la postre el auxilio jurisdiccional, en este caso, del Tribunal Constitucional.

### III

En mi opinión, expresa perfectamente la problemática a la que acabamos de referirnos la controversia suscitada, justamente, a propósito de los arts. 4 a 7 de la Ley 2/2011. Según se ponga el acento o se sitúe el punto exacto en torno sobre el alcance de tales cláusulas, la conclusión en efecto varía.

Así, a juicio de la opinión mayoritaria de este Consejo Consultivo, la legislación estatal dispone de cobertura constitucional y no hay motivo para la interposición de recurso de inconstitucionalidad: sin embargo, tampoco deja de incidir sobre esta conclusión, según se admite, el valor meramente directivo que se preconiza de este grupo de preceptos, que por otro lado no se consideran a la postre sino exteriorización de otros principios, aún más básicos o elementales.

No es de la misma opinión, en cambio, el otro voto particular que igualmente se formula contra este Dictamen, y que, a través de una argumentación que sustancialmente comparto, alcanza la conclusión de que el Estado carece de títulos competenciales en apoyo de la regulación pretendida.

- En aras de la brevedad, como entiendo suficientemente desarrollada dicha argumentación, me remito a ella y apenas me limito ahora, en las líneas que siguen, a destacar lo esencial.

a) En mi opinión, no cabe desde luego invocar al efecto el art. 149.1.13º de la Constitución, porque no existe conexión directa entre la materia regulada por los arts. 4 a 7 de la Ley 2/2011 (Mejora en la calidad de la regulación) y la ordenación general de la actividad económica. A menos que se patrocine una interpretación amplísima de la cláusula constitucional antes indicada sobre cuya base pueda llegarse a todas partes, porque la dimensión económica en efecto está presente prácticamente en todas las facetas de la vida humana. Pero es claro que por ello mismo una interpretación de tal alcance no puede prosperar, entre otras consideraciones, porque vendría a restar virtualidad al resto de los títulos competenciales igualmente reconocidos por la Constitución.

b) Tampoco cabe, en mi opinión, invocar el art. 149.3 de la Constitución y la supletoriedad del Derecho estatal como cláusula atributiva de competencias en este caso. Por un lado, no sirve la cláusula residual prevista inicialmente en dicho precepto, que atribuye al Estado las competencias no asumidas expresamente por las Comunidades Autónomas a través de sus Estatutos de Autonomía (subsidiariedad en primer grado): éstos otorgan soporte competencial y espacio suficiente a aquéllas para que puedan establecer sus propias previsiones procedimentales en relación con las normas legales y reglamentarias en las materias de su competencia, en tanto que el procedimiento es cuestión adjetiva cuyo régimen jurídico corresponde en cada caso a quien corresponda la regulación del régimen sustantivo de la actividad concernida; además, en el ejercicio de su competencia propia de autoorganización, aquéllas pueden asimismo establecer previsiones procedimentales de orden general que contengan las normas y principios que han de presidir el ejercicio de su potestad normativa.

Por otro lado, en tanto que, al menos, la Comunidad Autónoma de Canarias ha procedido a ejercer la competencia señalada y establecer sus propias previsiones legales al respecto, tampoco cabe la aplicación de la cláusula de la subsidiariedad

(en segundo grado), en tanto que no hay lagunas propiamente dichas y los principios aplicables han de inferirse justamente a partir de tales previsiones legales.

c) Por lo tanto, no hay lugar a la aplicación de la supletoriedad en este caso; y, así las cosas, la única vía posible que aún pudiera quedar abierta sería entonces la de la que al amparo de la legislación básica encontrara cobertura en el art. 149.1.18º de la Constitución, que al efecto pretendido atribuye al Estado competencia para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.

Sin embargo, no cabe tampoco invocar ni uno ni otro título competencial, en este caso. El primero, porque se limita a lo básico y se contrae en lo sustancial a la concreción de los aspectos organizativos e institucionales de las Administraciones Públicas. Y el segundo, que a decir verdad es sobre el que esencialmente el Estado fundamenta su competencia, porque la noción de procedimiento administrativo común es distinta y no comprende los procedimientos especiales, uno de los cuales, precisamente, es el relativo a la elaboración de disposiciones generales, donde se sitúa la controversia, y que engloba tanto las fases del procedimiento como los requisitos atinentes al producto en que cristaliza dicho procedimiento, en suma, las normas mismas.

Todo ello, sin entrar, por lo demás, en otras consideraciones ya más discutibles, porque también cabría reputar -en todo caso, de acuerdo con la misma regulación estatal actualmente en vigor: Ley 30/1992- que la noción de procedimiento administrativo común se proyectaría estrictamente sobre la propia actividad administrativa y, por tanto, se aplicaría sólo a los actos administrativos.

- Aunque la brevedad de los plazos establecidos me ha impedido tener a la vista el voto particular, hasta aquí concurrente con éste, con casi total seguridad puede asegurarse que habrán de manejarse en aquél argumentos muy próximos o similares a los que llevamos expuestos. Sin embargo, no cabe dejar de formular algunas matizaciones y consideraciones, en su caso, complementarias o adicionales.

a) Entre las primeras, así, habría que resaltar que, en virtud de los arts. 4 a 7 de la Ley 2/2011, el Estado puede disponer lo que considere procedente respecto de sus propias Administraciones o, si se prefiere, las Administraciones Públicas situadas bajo su órbita; lo que comprende no sólo el ámbito de la Administración General del Estado (incluida, la territorial), sino también sus Organismos Públicos.

No cabe considerar que está ello en discusión; con las consecuencias inherentes al indicado planteamiento, en el correspondiente juicio de constitucionalidad. Sino sólo el alcance de tales previsiones y su extensión a la Administración autonómica y local.

b) En todo caso, llegados a este punto, y por cerrar ya la argumentación, no puede dejar de señalarse la dificultad que abriga la expresión de la que la postre se sirve la Ley 2/20011 como eje de la regulación, la denominada “iniciativa normativa de las Administraciones Públicas”, expresión hasta ahora extraña a nuestro ordenamiento jurídico. Tanto en el caso de la Administración autonómica como de la local, el ejercicio de la potestad normativa corresponde a sus órganos superiores, esto es, a sus respectivos órganos de gobierno; y la potestad reglamentaria (mucho más, si en el caso de las Comunidades Autónomas se trata de la preparación de textos legales) se tiene por algo cualitativamente diverso de la propia función administrativa.

En principio, habría que haber procedido por tanto a clarificar el alcance de esta expresión. Y la falta de la clarificación necesaria es la que, justamente, da lugar a esta controversia. Máxime, cuando, en definitiva, lejos dista la regulación propuesta de limitarse a enumerar una serie de principios cardinales (como, por ejemplo, en la actualidad hace la Ley 30/1992 en sus primeros preceptos): por el contrario, se trata de una regulación profusa y densa. Distinto es invocar el carácter meramente directivo de buena parte de las previsiones: pero es obvio que sobre esta base el Estado no puede fundamentar su habilitación si carece de competencia en los sectores donde pretenda proyectarla.

Por todo lo expuesto, considero procedente la interposición de recurso, para limitar el alcance de las previsiones impugnadas en el sentido expuesto.

## IV

En lo fundamental, hasta este punto comparto la opinión expresada por el voto particular que acompaña a éste, y que podría incluso resultar innecesario a la vista de ello. Subsiste sin embargo alguna discrepancia en relación con el art. 91. Porque, en este caso, comparto la opinión de la mayoría, como ya quedó indicado.

Pero, además, es que, en relación con el art. 110.4, no coincido con la opinión plasmada en dicho voto particular, que en este caso, según creo, resulta acorde con la opinión de la mayoría. Esto exige ahora algunas consideraciones complementarias.



En mi opinión, resulta clara en este caso la conexión de la materia regulada, la rehabilitación de viviendas, con la actividad económica y la necesidad de proceder a su impulso en tiempos de crisis. La medida proyectada pretende tratar de activar el mercado inmobiliario o, al menos, facilitar su desarrollo, sector que es un pilar fundamental de la actividad económica del país. Y, por tanto, no creo que en principio al Estado le falten competencias ex art. 149.1.13º de la Constitución.

Tampoco ha suscitado controversia el posterior Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, cuyos artículos 17 a 22 contienen un régimen jurídico particularmente prolijo de la rehabilitación urbana.

Tanto el Dictamen suscrito ahora por la mayoría, como el voto particular presentado junto a éste, se sostienen a mi juicio sobre una interpretación excesivamente amplia y sin matices del alcance de las competencias autonómicas sobre la materia del urbanismo, que efectivamente se configura como una competencia autonómica exclusiva, pero no desapodera al Estado de toda competencia con proyección sobre el territorio.

La previsión de que las actuaciones de rehabilitación urbana puedan desarrollarse al margen de los planes generales y con sus mismos efectos, mediante otras técnicas dispuestas al efecto (programas), no menoscaba las competencias autonómicas, en tanto que favorece y amplía sus mecanismos de actuación y propicia y da cobertura a la apertura de nuevas técnicas a fin de promover la rehabilitación urbana. Hasta aquí, por tanto, no se observan reparos sobre los que fundamentar la inconstitucionalidad de la indicada previsión.

Distinta es la consideración de que la normativa estatal pueda o no resultar directamente aplicable; pero se trata de una consideración que atañe a la calidad de las leyes y a la introducción en ellas de preceptos imprecisos y sin concreción suficiente; ambiguos, en suma; un aspecto sobre el que ya nos hemos extendido suficientemente en este Voto particular, justamente, a propósito de la Ley 2/2011, con carácter general.

En mi opinión, sin embargo, una vez sentado lo anterior, sí se produce un exceso competencial, cuando después la norma controvertida contempla la exigencia de un informe vinculante en determinados supuestos, porque ello si es ya contemplar y prever la aplicación de una técnica jurídica concreta en relación a una materia sobre la que el Estado carece de competencias.

Por eso mismo, cumple así destacar la ausencia de contradicciones en la posición que mantengo respecto de lo que indicamos en el Dictamen 396/2007, en relación a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo de Suelo. Entonces sí se alcanzó a compartir por la mayoría del Consejo Consultivo las objeciones sobre el art. 10.b): la introducción de un estándar (reserva de un mínimo de edificabilidad residencial para vivienda sujeta a un régimen de protección pública) se traduce en la previsión de una técnica urbanística concreta, allí donde el Estado carece de competencias.

Así, pues, en definitiva, en lo que concierne al art. 110.4, estimo procedente la interposición de recurso de inconstitucionalidad, aunque desde un planteamiento más limitado que el que sostiene la mayoría.