



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 4 / 2 0 1 6

(Pleno)

La Laguna, a 24 de noviembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se modifica el Reglamento por el que se regula la instalación y explotación de parques eólicos en Canarias, aprobado por Decreto 6/2015, de 30 de enero (EXP. 375/2016 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias solicita dictamen preceptivo por el procedimiento ordinario, al amparo de los arts. 11.1.B.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el Proyecto de Decreto por el que se modifica el Reglamento por el que se regula la instalación y explotación de parques eólicos en Canarias, aprobado por Decreto 6/2015, de 30 enero.

Acompaña la solicitud de dictamen el preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo respecto del Proyecto de Decreto que el Gobierno tomó en consideración en su sesión de 24 de octubre de 2016, de conformidad con el art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio.

2. El Presidente del Gobierno de Canarias está legitimado para recabar el dictamen sobre el citado Proyecto, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1 LCCC.

3. Por otra parte, la solicitud del dictamen es preceptiva conforme a lo dispuesto en el citado art. 11.1.B.b) LCCC, que otorga este carácter a los dictámenes que versen sobre proyectos de reglamentos de ejecución de leyes autonómicas, de

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

desarrollo de normas básicas del Estado y, en su caso, de normas de la Unión Europea.

II

1. En lo que se refiere al procedimiento de elaboración de la norma proyectada, se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación previstas en el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como en el Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura, que ha derogado el Decreto 20/2012, de 16 de marzo, de igual denominación y bajo cuyo amparo se inició la tramitación de esta iniciativa reglamentaria. No obstante, conforme al dispungo 2 del primero citado, a partir de su entrada en vigor ha de seguirse la tramitación prevista en el mismo, si bien las actuaciones seguidas al amparo de las normas anteriores conservarán su eficacia.

Consta en el expediente remitido con la solicitud de dictamen la siguiente documentación:

- Informe de la iniciativa reglamentaria, en el que se incluye la memoria económica, suscrita por la Dirección General de Industria y Energía, como órgano de la iniciativa, en virtud de lo dispuesto en el art. 44 de la citada Ley 1/1983, emitido el día 24 de febrero de 2016.

- Informe de valoración del impacto por razón de género e informe de evaluación del impacto empresarial, de conformidad con el art. 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres, y el art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias, emitidos el día 11 de abril de 2016.

- Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento, de acuerdo con el art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias, en la redacción dada por el Decreto 234/1998, emitido el 13 de abril de 2016.

- Informe favorable de la Dirección General de Planificación y Presupuesto [art. 26.4.a) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento

Orgánico de la extinta Consejería de Economía y Hacienda], de 3 de mayo de 2016, manifestándose que el Proyecto de Decreto no produce impacto alguno en los ingresos y gastos públicos, ni en los recursos humanos de la Administración de la Comunidad Autónoma.

- Informe de la Dirección General de Modernización y Calidad de los Servicios, de acuerdo con el art. 76.b) del Decreto 382/2015, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, de 19 de julio de 2016.

- Informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, en cumplimiento del art. 20.f) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcionamiento del Servicio Jurídico, de 23 de septiembre de 2016. Este informe, no siendo el último, se emite en momento improcedente tal y como reiteradamente ha indicado este Consejo (véase, por todos, los recientes Dictámenes 146/2016, de 4 de mayo y 265/2016, de 9 de septiembre).

Informe de legalidad, de fecha 13 de octubre de 2016, emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento [arts. 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991].

- Informe del impacto sobre la Infancia y la adolescencia previsto en el art. 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de 18 de octubre de 2016.

- Informe de la Comisión Preparatoria del Gobierno (art. 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo, por el que se regula la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno), de 19 de octubre de 2016.

Además, constan los trámites de información pública (art. 8 de la Ley 5/2010, de 21 de junio, Canaria de Fomento a la Participación Ciudadana, y art. 14.6 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado) y audiencia a los Cabildos Insulares, a la Federación Canaria de Municipios, a los distintos Departamentos del Gobierno [norma octava.1 en relación con la norma tercera.1.a) del Decreto 15/2016, de 11 de marzo], así como a las entidades y asociaciones representativas del sector eléctrico, y el informe de la Dirección General de Industria y Energía sobre las alegaciones efectuadas durante dicho trámite de audiencia, emitido el día 29 de julio de 2016.

También consta el Acuerdo entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y el Gobierno de Canarias, en relación con el Decreto 6/2015, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento que regula la instalación y explotación de parques eólicos en Canarias, suscrito el 16 de noviembre de 2015, por el que se solucionan las discrepancias sobre diversos artículos del citado Decreto y se promueve la modificación del mismo para ajustarlo al reparto constitucional de competencias y la normativa básica estatal.

2. En cuanto a su estructura y contenido, el Proyecto de Decreto consta de una introducción a modo de preámbulo y de un artículo único, el cual se divide en cinco apartados, estando referidos, respectivamente, a la modificación de los arts. 6, 8.2, 31.3 y 4, 33 y 34 del Decreto 6/2015.

Además, el Proyecto de Decreto consta de una disposición derogatoria con la rúbrica «Derogación normativa», y una disposición final sobre la entrada en vigor del Proyecto de Decreto, señalando que «entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias».

III

1. La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta en la materia competencia exclusiva respecto a las instalaciones de producción, distribución y transporte de energía de acuerdo con las bases del régimen minero y energético, tal y como se establece en el art. 30.26 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), y, además, le corresponde el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen energético y minero ajustado a sus singulares condiciones, en especial, la seguridad de la minería del agua (art. 32.9 EAC), tal y como se hace referencia de forma explícita en el preámbulo del Proyecto de Decreto.

Sin embargo, también el Estado posee competencia en la materia, en virtud de lo dispuesto en los arts. 149.1.25ª CE (bases del régimen minero y energético) y 149.1.13ª CE (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica).

Tal y como se expresó en el Dictamen de este Consejo 18/2015, de 16 de enero, sobre el Proyecto de Decreto que dio lugar al Decreto 6/2015, éste es desarrollo tanto de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de Regulación del Sector Eléctrico Canario (LSEC), como de la Ley estatal 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (LSE), esta última de carácter básico, leyes dictadas en virtud de sus

respectivos títulos competenciales por la Comunidad Autónoma de Canarias y por el Estado.

También sobre los aspectos competenciales de esta materia nos hemos pronunciado en anteriores dictámenes. Concretamente, en el Dictamen 149/2013, de 22 de abril, con cita del Dictamen 428/2007, de 6 de noviembre, se decía lo siguiente:

«Por lo que a los aspectos competenciales en materia energética se refiere, ya en este Dictamen se han señalado, y ahora se reiteran, las siguientes consideraciones:

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

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

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

c) Aunque corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva, sin embargo, dado el concepto de base material, cabe incluir excepcionalmente dentro de su concepto decisiones ejecutivas, admitiéndose por tanto, dentro de esta última competencia, lo que podríamos llamar “competencias excepcionalmente concurrentes”.

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

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

Se ha concluido así que, en coherencia pues con la distribución constitucional de competencias, el Estado es competente para autorizar las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a más de una Comunidad Autónoma o el transporte de energía salga del territorio de una Comunidad (artículo 149.1.22ª CE).

Por consiguiente, si en la instalación eléctrica no concurren una u otra circunstancia, la competencia para su autorización corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias pues en virtud de los artículos 30.26 y 32.9 de su Estatuto de Autonomía ostenta competencia sobre instalaciones de producción, distribución y transporte de energía y competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del régimen energético».

Esta concurrencia de títulos competenciales entre la Comunidad Autónoma y el Estado ha dado lugar a numerosos conflictos entre la Comunidad Autónoma de Canarias y el Estado, destacando los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Parlamento de Canarias y el Gobierno de Canarias contra determinados preceptos de la Ley estatal 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (hoy sustituida por la Ley 24/2013), acumulados al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno del Estado contra otros preceptos de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, sobre el que recayó la Sentencia del Tribunal Constitucional 18/2011, de 3 de marzo, que estimó parcialmente dichos recursos, declarando la inconstitucionalidad de diversos preceptos, tanto de la ley estatal como de la ley autonómica. En esta sentencia se argumenta el carácter básico de la legislación estatal para, entre otros aspectos, «(...) garantizar que, al igual que se establece para el sistema eléctrico peninsular, también en los territorios insulares y extrapeninsulares se realice el suministro de energía eléctrica a los consumidores en condiciones de calidad, fiabilidad y seguridad y al menor coste posible, habiendo de adoptarse para ello las modulaciones que sean necesarias en el sistema general para atender a las especificidades de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares» (FJ 9 STC 18/2011).

2. La conflictividad antes indicada también tuvo lugar después de la aprobación del Decreto 6/2015. Tras su entrada en vigor, la Delegación del Gobierno en Canarias procedió a formular requerimiento previo a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por considerar que el contenido de algunos de sus preceptos vulneraba el orden constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el cual preside la regulación de tal materia en la Ley Estatal 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

Este requerimiento fue desestimado por lo que se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, pero, tras la organización de un grupo de trabajo entre ambas Administraciones, se llegó a la formalización del Acuerdo entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y el Gobierno de Canarias, citado en los antecedentes del procedimiento de

elaboración, en virtud del cual se adquiere el compromiso de promover la modificación que se pretende con la finalidad de ajustar el Proyecto de Decreto al reparto constitucional de competencias y a la normativa básica estatal, tal y como se afirma en su preámbulo.

3. Además, en relación con esta cuestión, y teniendo en cuenta que con la norma proyectada se pretende ajustar el Decreto 6/2015 al reparto constitucional de competencias, es necesario hacer mención de la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la relación legislación básica estatal-desarrollo normativo autonómico.

Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1999, de 6 de abril, se afirma que:

«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 [RTC 1988\49], fundamento jurídico 3º; 225/1993 [RTC 1993\225], fundamento jurídico 3º, y 197/1996 [RTC 1996\197], fundamento jurídico 5º), 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 (RTC 1991\147) “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”».

Esta doctrina, también recogida en la STC 18/2011 citada, debe presidir el ajuste del reparto de competencias constitucionales que se pretende con la norma proyectada. En este sentido, y a título de ejemplo respecto de la planificación energética, esta última sentencia argumenta lo siguiente:

«(...) 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» (FJ 7 STC 18/2011).

4. En cuanto a la justificación de la norma proyectada, el Proyecto de Decreto pretende modificar diversos aspectos del Decreto 6/2015 con la finalidad de cumplir el compromiso que obra en el Acuerdo formalizado entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y el Gobierno de Canarias, que tiene por objeto ajustar tal Decreto al reparto constitucional de competencias y a la normativa básica estatal. Asimismo, con esta modificación también se persigue dar seguridad jurídica y así contribuir al establecimiento de un escenario que pueda propiciar la penetración de las energías renovables en los sistemas eléctricos insulares mediante tecnología eólica, el cual constituye un sector estratégico para Canarias, tanto en el ámbito de la energía y la economía como en el de la tecnología y el conocimiento, tal y como se afirma en el preámbulo del Proyecto de Decreto.

5. Examinado el texto de los artículos que se pretenden modificar, los apartados tres, cuatro y cinco del artículo único, referidos a la modificación de los arts. 31.3, 33 y 34 del Decreto 6/2015, llevan a cabo diversas remisiones a lo regulado en la normativa básica, y tales remisiones de la norma reglamentaria propuesta no cumple propiamente su labor de desarrollo de la legislación básica en la materia, es decir, estableciendo normas que concreten las normas básicas, adaptándolas a las especificidades de la Comunidad Autónoma y a las propias opciones de la política autonómica en la materia.

Sin embargo, de acuerdo con la disposición final primera de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, del Sector Eléctrico Canario, el Decreto 6/2015 también desarrolla reglamentariamente lo dispuesto en dicha ley, concretamente los arts. 2.11.d) y 9.7, referidos a las instalaciones en régimen especial que utilizan como energía primaria para la generación recursos renovables, dentro de las cuales se encuentran los parques eólicos, y que la remisión a la normativa básica estatal ya se contempla en

el texto actual del Decreto 6/2015 (por ejemplo, en el art. 31.4 vigente), al margen de la doctrina de este Consejo sobre la *lex repetita*, al señalar que las remisiones se efectúan, precisamente, para evitar entrar en contradicción con la legislación básica estatal sobre potencias o frecuencias de los grupos generadores de los parques eólicos o evitar su reiteración, siendo uno de los puntos fundamentales en los que se basa el acuerdo alcanzado entre el Ministerio de Industria y el Gobierno de Canarias. Esta doctrina sobre la *lex repetita* no hace sino recoger la propia doctrina del Tribunal Constitucional, el cual, refiriéndose específicamente a la legislación básica estatal del sector eléctrico y la regulación autonómica sobre la materia, señala:

«No hay duda entonces de que la regulación autonómica recurrida, en la medida que incide directamente en el mencionado diseño institucional básico, resulta contraria al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias en la materia. Pues según hemos declarado en otras ocasiones semejantes, las Comunidades Autónomas no pueden adoptar ninguna disposición en el ámbito material reservado a la legislación básica (STC 87/2012, de 18 de abril, FJ 5). Ni siquiera para reproducir con exactitud las previsiones estatales, por impedirlo en este caso la doctrina sobre la *lex repetita* sistematizada por la STC 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 9), y reiterada últimamente entre otras, en la STC 137/2012, de 19 de junio (FJ 2)» (FJ 8 STC 123/2013, de 23 de mayo).

En cuanto a las modificaciones que se pretenden incorporar al Decreto 6/2015, la alteración del art. 6, mantiene el apartado primero (antes numeral 1) y suprime el numeral 2 que atribuía al Departamento competente en materia de energía, previo informe del Operador del Sistema, por criterios de capacidad, estabilidad y seguridad de la red eléctrica y de calidad de servicio poder determinar, en cada uno de los sistemas eléctricos insulares, la no procedencia, con carácter general, de la tramitación de las autorizaciones administrativas de nuevos parques eólicos o restringir la concesión de estas autorizaciones a repotenciones, parques eólicos de autoconsumo, I+D+E, asociadas a sistemas singulares de acumulación energética; el apartado 2 del art. 8, relativo a las instalaciones de autoconsumo, se modifica mediante una nueva redacción, sustituyendo la atribución que ostenta la Consejería competente en materia de energía para establecer las condiciones administrativa, técnica y de cualquier otro tipo que habrán de cumplir las instalaciones eólicas para que estas tengan la efectiva consideración de instalaciones de producción de autoconsumo, por la de permitir a la Consejería simplificar los procedimientos regulados en el Capítulo II para aquellas instalaciones eólicas que cumplan las condiciones administrativas, técnicas y de cualquier otro tipo que se establezcan; el

art. 31, que se refiere a la eficiencia energética y calidad de la energía, en sus apartados 3 y 4 se realizan modificaciones haciendo mención el primero a la normativa básica y a los procedimientos de operación del sistema, y en el segundo se sustituye la expresión «sistemas insulares por el Operador del Sistema» por «sistemas eléctricos aislados de los territorios no peninsulares»; el art. 33, referido a las protecciones eléctricas, se modifica con una nueva redacción en algunos de sus párrafos en los que se eliminan las referencias a valores concretos de potencia (igual o superior a 500 kW). Se sustituye el término «insular» (sistema eléctrico insular), por la expresión «aislado» (sistema eléctrico aislado), y se suprime la referencia concreta para desacoplar los generadores de la red (por debajo de 47,5 Hz, con una temporización de 3 segundos como mínimo, o de máxima frecuencia, de 51 Hz, por lo que se establezca en el procedimiento de operación; finalmente, el art. 34, que contiene especificaciones sobre sistemas de gestión telemática, se modifica eliminando los cinco apartados actuales sustituyéndolos por un único apartado estableciendo que los parques eólicos que cumplan con los requisitos de potencia establecidos en la normativa básica deberán enviar telemidas al operador del sistema en los términos establecidos en dicha normativa y en los procedimientos de operación del sistema.

Las modificaciones pretendidas por el Proyecto de Decreto a los arts. 6, 8.2, 31.3 y 4, 33 y 34 del Decreto 6/2015, se consideran ajustadas a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto por el que se modifica el Reglamento por el que se regula la instalación y explotación de parques eólicos en Canarias, aprobado por Decreto 6/2015, de 30 enero, que se somete a dictamen se ajusta a los parámetros constitucionales y estatutarios de aplicación.