

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5445 *Pleno. Sentencia 102/2013, de 23 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 6883-2010. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con los artículos 18.5 y 35 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Competencias sobre régimen energético, medio ambiente y espacios naturales protegidos: constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos al suministro de energía eléctrica a los usuarios (STC 18/2011) y al régimen de concesiones y autorizaciones de actividades de servicios en los parques nacionales (STC 101/2005).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6883-2010, promovido por el Gobierno de Canarias contra los artículos 18.5 y 35 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 23 de septiembre de 2010, la Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 18.5 y 35 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. La impugnación se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) Con carácter preliminar, el recurso justifica su interposición tempestiva afirmando que, al haber hecho uso del procedimiento conciliatorio del art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) con cumplimiento de todos los requisitos procedimentales, se sujeta al plazo de nueve meses.

b) Entrando ya en el fondo del asunto, la demanda razona en primer lugar la impugnación del art. 18 de la Ley 25/2009, por el que se modifica el artículo 44.4 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico (en adelante, LSE). La redacción de este artículo vulneraría la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de instalaciones de producción, distribución y transporte de energía,

de acuerdo con las bases del régimen minero y energético, pues el Estado habría excedido los límites de lo básico. En concreto, el recurso de inconstitucionalidad combate la atribución competencial que ese apartado realiza al Ministro de Industria, Turismo y Comercio, en relación con la orden de traspaso de clientes de un comercializador incumplidor de sus obligaciones legales; en concreto, las establecidas en las letras a), b) y h) del art. 45.1 LSE a un comercializador de último recurso y la determinación de las condiciones del suministro a dichos clientes.

Frente a la competencia para dictar las bases del régimen minero y energético invocada por el legislador estatal, que derivaría de lo dispuesto en el art. 149.1.25 CE, el recurrente subraya sus funciones normativas y ejecutivas en materia energética y de ordenación económica conforme a los arts. 30.26, 31.4 y 32.9 del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EACan), modificado por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre. Según dichos preceptos, corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre «instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, de acuerdo con las bases del régimen minero y energético» y sobre «ordenación y planificación de la actividad económica regional en el ejercicio de sus competencias», así como el «desarrollo legislativo y la ejecución en materia de régimen energético y minero ajustado a sus singulares condiciones».

La distribución competencial en este caso habría de venir matizada por la consideración archipelágica y desagregada de Canarias, esto es, por su configuración como un conjunto de islas que se encuentran lejos del territorio del resto del Estado y de sus mercados económicos (el denominado hecho diferencial insular). Así lo dispone el art. 32.9 EACan, al señalar que la atribución competencial en esta materia opera al objeto de regular el régimen energético «ajustado a sus singulares condiciones». En este sentido, la demanda recuerda que, según la doctrina de este Tribunal, no será aplicable a Canarias la normativa básica no ajustada a su particular realidad. Por ello la Comunidad Autónoma, en ejercicio de sus competencias exclusivas y de desarrollo legislativo, según proceda, podría introducir las peculiaridades que estime convenientes (STC 49/1988). El Estado podría dictar legislación básica sobre el régimen energético para el territorio peninsular y otra regulación diferenciada, también básica, aplicable únicamente a Canarias, siempre y cuando ambas respondan a una finalidad unitaria. Así lo habría hecho el legislador, al dictar la normativa del sector eléctrico, al prever dos regímenes básicos distintos por razón de territorio: uno para el sistema eléctrico peninsular constituido por las normas de la Ley 54/1997 y otro (u otros) para los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares constituido, de una parte, por las previsiones de la Ley 54/1997 que no sean incompatibles con las peculiaridades geográficas de dichos territorios.

El recurso insiste en que a la Comunidad Autónoma corresponde la competencia ejecutiva en esta materia y al Estado sólo «la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial» (art. 149.1.22 CE). Cuando no concurren tales condiciones, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias de autorización, cosa que sería siempre aplicable a Canarias por su configuración archipelágica.

Partiendo de este esquema competencial, el demandante admite que el establecimiento de esta garantía adicional con la finalidad de preservar el suministro es propio de las bases que en materia de régimen energético puede aprobar el Estado. Considera sin embargo que, en virtud de lo establecido en el art. 32.9 EACan, corresponde a la Comunidad Autónoma canaria la materialización de una salvaguarda de este tipo, que se produciría necesariamente mediante una decisión ejecutiva por la que se acuerda el traspaso de clientes a un determinado comercializador de último recurso, incorporando las condiciones de suministro de dichos clientes. Siguiendo lo dispuesto en la doctrina constitucional, tal función ejecutiva no formaría parte de las bases, pues no resulta imprescindible residenciar en el Estado el ejercicio de dicha competencia, que se inserta en el concepto de desarrollo y ejecución de la normativa básica estatal en materia de régimen energético. Tampoco ampararía aquí al Estado una supuesta competencia de ordenación de la actividad económica general derivada del art. 149.1.13 CE; en primer

lugar, porque el tenor de la norma impugnada se apoya exclusivamente en el art. 149.1.25 CE y, en segundo lugar, porque en definitiva se trata de una medida de disciplina, al margen de las derivadas del eventual ejercicio de la potestad sancionadora, inserta en la competencia ejecutiva propia de la Comunidad Autónoma. Lo mismo se dice respecto a posibles razones de supraterritorialidad o que hagan alusión al hecho de que los comercializadores de último recurso son de ámbito estatal.

De acuerdo con los argumentos expuestos, el recurso precisa que en el caso de que este Tribunal no considerara inconstitucional el precepto impugnado de la Ley 54/1997, dada su vigencia y aplicación general a todo el territorio del Estado, sí declare su inaplicabilidad en el ámbito territorial propio de la Comunidad Autónoma de Canarias, habida cuenta de las singulares condiciones que concurren en su territorio.

c) A continuación se pasa a razonar la impugnación del art. 35 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, por el que se adiciona un nuevo artículo 13 bis a la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la red de parques nacionales. A juicio de la representación del Gobierno de Canarias, tal artículo ha de considerarse inconstitucional por vulnerar la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de medio ambiente que ostenta la Comunidad Autónoma, al exralimitarse en la definición de lo básico en esta materia.

Se afirma que el contenido del nuevo artículo 13 bis, que establece un contenido mínimo relativo a las autorizaciones y concesiones de actividades de servicios en un parque nacional, exige en determinados supuestos la aplicación del principio de concurrencia competitiva, así como la vinculación de los criterios de concesión a la protección del medio ambiente, limitando sin establecer plazo concreto, la duración de las autorizaciones y concesiones y prohibiendo su renovación automática; con todo ello excede los límites de la competencia estatal para establecer la legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE) y vulnera las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de protección del medio ambiente que, de acuerdo con el art. 32.12 EACan, corresponden a la Comunidad Autónoma de Canarias. Asimismo, se habría afectado a las competencias autonómicas exclusivas en materia de gestión de espacios naturales protegidos previstas en el art. 30.16 EACan).

A este respecto, el recurso recuerda que, según la consolidada doctrina de este Tribunal, cabe una intervención estatal «básica» de tipo ejecutivo si tiene carácter concreto o puntual y resulta necesaria porque el efectivo cumplimiento de la normativa básica no puede conseguirse mediante la ejecución autonómica. Más concretamente, conforme a las SSTC 102/1995 y 194/2004, el art. 149.1.23 CE otorga al Estado únicamente la competencia para aprobar la legislación básica sobre protección de medio ambiente; dentro de esa competencia no cabría la gestión por el Estado de los parques nacionales. Tal actividad sería realmente de ejecución o gestión. Según esa misma jurisprudencia, tampoco sería constitucional un sistema de gestión conjunta en este ámbito.

Por otra parte, el modelo vigente contemplado en la Ley 5/2007 atribuye la gestión de los parques nacionales en exclusiva a las Comunidades Autónomas en cuyos territorios estén situados. En lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Canarias, esta ha asumido, en el marco de la legislación básica del Estado, la administración y gestión ordinaria y habitual de sus parques nacionales, así como la aprobación y ejecución de sus planes rectores de uso y gestión.

La regulación estatal tampoco encontraría amparo competencial, en opinión de la representación del Gobierno de Canarias, en lo establecido en el art. 8 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, resultado, a su vez, de la trasposición de la Directiva 126/2003/CE; como es sabido, la incorporación al ordenamiento jurídico de principios y directrices comunitarias no altera el orden interno de distribución competencial. Finalmente, no podría ampararse tal regulación en la doctrina constitucional sobre el alcance de la «afectación transversal» que las directrices medioambientales pueden tener sobre las competencias sectoriales de

las Comunidades Autónomas, con las que se entrecruzan y están directamente implicadas; en este caso, la competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos.

Los recurrentes cuestionan que la regulación contenida en el art. 13 bis de la Ley 5/2007 entre dentro del concepto de lo básico «como común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias». El Estado no se habría ceñido al ámbito de lo básico, de acuerdo con los criterios fijados por la jurisprudencia de este Tribunal. En lo que se refiere concretamente a las autorizaciones en materia de parques nacionales, la competencia correspondería a la Comunidad Autónoma por ser la Administración que tiene encomendada la gestión del parque; resulta, por tanto, la más idónea para apreciar el cumplimiento de las condiciones sustantivas a las que ha de sujetarse la autorización, siendo el plan rector de uso y gestión el instrumento planificador en el que han de recogerse las actividades compatibles y sus condiciones. De todo ello se deduce que la regulación impugnada excede del concepto de lo básico en relación con la protección del medio ambiente.

2. Mediante providencia de 5 de octubre de 2010, el Pleno de este Tribunal admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de Canarias contra los artículos 18.5 y 35 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 b) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, acordó atribuir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le había correspondido, el conocimiento del presente recurso, señalando de aplicación la doctrina constitucional contenida en las SSTC 20/1988, de 18 de febrero y 31/2010, de 28 de junio. Ordenó igualmente, conforme al art. 34 LOTC, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Por último, ordenó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Por sendos escritos, registrados ambos el 20 de octubre de 2010, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron que sus respectivas Cámaras se personaban en el proceso, ofreciendo su colaboración.

4. Por escrito de 25 de octubre de 2010, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el procedimiento solicitando una prórroga del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones. Mediante providencia de 26 de octubre de 2010, la Sala Primera de este Tribunal tuvo por personado y parte al Abogado del Estado, en representación del Gobierno, y acordó la prórroga de ocho días del plazo inicial.

5. El 16 de noviembre de 2010 se presentó en el Registro General del Tribunal Constitucional el escrito de alegaciones del Abogado del Estado en nombre del Gobierno. Solicita que se dicte Sentencia en la que se desestime la demanda y se declare la plena constitucionalidad de los preceptos impugnados de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. El escrito realiza las alegaciones que a continuación se resumen.

a) Recuerda que la ley recurrida se dicta como complemento necesario a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, para lograr una plena incorporación al Derecho español de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, Directiva de servicios). Argumenta la

constitucionalidad del art. 18.5 de la Ley 25/2009, por ajustarse el contenido del nuevo párrafo del art. 44.4 LSE al orden de distribución competencial.

En primer lugar, pone de manifiesto que la atribución al Estado contenida en el citado párrafo no representa novedad normativa alguna, pues dicha función ejecutiva ya había sido asignada al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio por la disposición adicional quinta del Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica. Dicho reglamento fue dictado previa consulta a las Comunidades Autónomas a través del Consejo Consultivo de Electricidad de la Comisión Nacional de Energía y nunca suscitó conflicto competencial alguno. Asimismo, recuerda que el art.10.2 a) LSE ya permitía al Gobierno adoptar las medidas necesarias para garantizar el suministro de energía eléctrica cuando concurriera riesgo cierto para la prestación del mismo.

Tras estas consideraciones, el Abogado del Estado expone el contexto normativo del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica. Trae a colación la Ley 17/2007, de 4 de julio, de modificación de la Ley del sector eléctrico para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, de 26 de junio, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad. Esta Ley inicia un nuevo modelo liberalizador del mercado eléctrico, que permite la libre elección por parte de los usuarios del suministrador eléctrico y separa las funciones de distribución y comercialización de la energía.

La Ley regula el denominado «último recurso» como régimen de suministro a los consumidores domésticos y a los pequeños consumidores, concebido como «servicio universal». La fijación del régimen del suministro de «último recurso» formaría parte de las competencias previstas en el art. 149.1.13 y 25 CE, abarcando la fijación de tarifas y cualesquiera otros aspectos necesarios para su efectiva implementación, entre ellos, la determinación y régimen aplicable a las empresas comercializadoras de electricidad de último recurso. Tal regulación se encuentra fundamentalmente en la Ley del sector eléctrico, de cuyo desarrollo normativo se encarga el ya citado Real Decreto 485/2009.

Al corresponder al Estado la regulación y la garantía del suministro del último recurso eléctrico, le compete necesariamente también la medida excepcional para la protección de los usuarios finales de traspaso forzoso de clientes de un comercializador de último recurso a otro, si el primero incumple sus obligaciones. Por lo demás, el legislador ha atribuido al Estado esta competencia sin excluir la colaboración y participación de las Comunidades Autónomas que pudieran verse afectadas. Ha previsto, en particular, un «trámite de audiencia» y la obligación de proceder de manera «motivada, objetiva y transparente». Además, en ningún momento se ven afectadas las competencias autonómicas de suspensión de actividad por motivos diferentes del incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la garantía del suministro. La Ley es sumamente restrictiva al seleccionar las obligaciones del comercializador cuyo incumplimiento puede provocar el traspaso obligatorio de clientes. Tal medida puede sólo adoptarse ante obligaciones cuya inobservancia pueda generar riesgo cierto para el suministro adecuado de energía eléctrica.

En cuanto al carácter básico del art. 18 de la Ley 25/2009, este se fundaría en la competencia que al Estado atribuye el art. 149.1.25 CE, según se establece en la disposición final primera de la norma impugnada. Se invoca también como fundamento competencial el art. 149.1.13 CE, dado que la ley cuya modificación se recurre (Ley del sector eléctrico) articula la ordenación de un sector económico esencial para el desarrollo del país en ejercicio de la función estatal de dirección de la actividad económica y que el fin perseguido por la previsión impugnada es igualmente garantizar un elemento básico para la economía nacional, como es el adecuado suministro de energía eléctrica de último recurso.

En cualquiera de los dos casos el objeto del debate se centra, en opinión del Abogado del Estado, en los límites de índole material y formal de la legislación básica. Tras repasar la doctrina del Tribunal Constitucional, considera que la regulación impugnada los cumple. Desde la perspectiva formal, el precepto controvertido tiene rango de ley; respecto de la

óptica material, la función atribuida a la Administración estatal es garantizar no sólo el suministro adecuado de energía eléctrica para los consumidores de último recurso, sino también la suficiente liquidez del sistema económico nacional. Todo ello, sin impedir el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas para sancionar posibles incumplimientos.

Se añaden, para finalizar, varias razones a favor de la asunción por parte del Estado de la función asignada legalmente. En primer lugar, todos los comercializadores de último recurso tienen un ámbito de actuación estatal. En segundo, los consumidores afectados por un incumplimiento de los consumidores de último recurso pueden hallarse ubicados en diferentes Comunidades Autónomas. Por último, el incumplimiento de las obligaciones de suministro, al generar consecuencias que trascienden el ámbito autonómico, ha de ser puesto de manifiesto por instituciones estatales: el operador del sistema o, en su caso, el operador del mercado, en lo que se refiere a la adquisición de energía, así como la Comisión Nacional de Energía en cuanto a la potestad de inspección. Enfocando la cuestión desde la perspectiva del Estatuto de Autonomía de Canarias, entiende el Abogado del Estado que la medida ejecutiva contenida en la nueva redacción del art. 44.4 LSE no afecta en modo alguno a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre «instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, de acuerdo con las bases del régimen minero y energético», prevista en el art. 30.26 de su Estatuto de Autonomía; la actividad de comercialización se encuentra desligada de las instalaciones eléctricas.

En cuanto a la singularidad del sector eléctrico canario, tras el repaso a la normativa aplicable, llega a la conclusión de que la previsión impugnada se encuentra dentro de las normas de la Ley del sector eléctrico no incompatibles con las peculiaridades derivadas de la ubicación geográfica de estos territorios; no se necesita un tratamiento específico para estos sistemas. Por ello, tiene igualmente por inadmisibles la petición subsidiariamente formulada por el recurrente de no aplicación a la Comunidad canaria de la modificación operada en el art. 44.4 LSE.

b) Igualmente ajustado al orden constitucional de competencias considera esta parte procesal el nuevo art. 13 bis de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la red de parques nacionales introducido por el art. 35 de la Ley 25/2009. Después de enmarcar esta previsión dentro del conjunto de modificaciones de leyes medioambientales que tuvieron lugar tras la incorporación al Derecho interno de la Directiva de servicios, el Abogado del Estado procede a la delimitación de las competencias sobre medio ambiente.

Señala que el esquema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias en esta materia se concreta, por un lado, en el art. 149.1.23 CE, que atribuye al Estado la competencia para dictar la «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección»; por otro, en el art. 32.12 EACan, que asigna a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de protección del medio ambiente, incluidos los vertidos en su ámbito territorial, así como el art. 30.16 EACan le atribuye competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos.

La solución del presente recurso pasa por determinar si la regulación cuestionada puede merecer o no la consideración de legislación básica de acuerdo con el título competencial mencionado. Según el Abogado del Estado, la jurisprudencia constitucional conduce a la conclusión de que se está ante un supuesto de afectación transversal, al ser el Estado competente para configurar ciertos límites proteccionistas para la preservación del entorno natural de los parques nacionales frente a los posibles efectos nocivos que pudieran derivarse de las actividades de servicios que las distintas Administraciones autonómicas competentes pudieran permitir. El artículo objeto de recurso entraña ciertas limitaciones en el procedimiento de otorgamiento de concesiones y autorizaciones autonómicas para las actividades de servicios en los parques nacionales, que implican, a su vez, unos condicionamientos puntuales de la competencia exclusiva autonómica en materia de espacios naturales protegidos, orientadas a la protección de los recursos

naturales. La inclusión de este mínimo común denominador en el régimen jurídico de los parques nacionales no impide en modo alguno el pleno ejercicio de las competencias autonómicas, pues como se encarga de precisar el precepto, estas se ejercerán «conforme a sus instrumentos de planificación y gestión».

En virtud de todo lo dicho, el escrito se cierra solicitando la desestimación íntegra del recurso interpuesto.

6. Por providencia de 15 de enero de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó recabar para sí el conocimiento de este recurso de inconstitucionalidad.

7. Por providencia de 23 de abril de 2013 se señaló dicho día para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad fue promovido por el Gobierno de Canarias, representado por la Directora General de su Servicio Jurídico, contra los arts. 18.5 y 35 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

La demanda sostiene que los citados artículos han de reputarse inconstitucionales. En lo que se refiere al art. 18.5, porque la reforma del art. 44.4 de la Ley 54/1997 del sector eléctrico (LSE) habría excedido los límites de lo básico, vulnerando las competencias normativas y ejecutivas en materia energética y de ordenación económica que corresponden a Canarias en virtud de su Estatuto de Autonomía. El art. 35, por el que se adiciona un nuevo art. 13 bis a la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la red de parques nacionales, también se extralimitaría en la definición de lo básico. A juicio de la representación del Gobierno de Canarias, el nuevo artículo vulnera la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de medio ambiente, así como la competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos que ostenta la Comunidad Autónoma. Con los argumentos que han quedado resumidos en los antecedentes, la representación procesal del Gobierno solicita la desestimación del recurso por no concurrir ninguna de las tachas de inconstitucionalidad alegadas en el mismo.

2. Siguiendo el orden establecido en la demanda, corresponde dilucidar si el art. 18.5 de la Ley 25/2009, por el que se modifica el art. 44.4 LSE, es o no contrario a la Constitución.

Con carácter previo al análisis del presente recurso, debe advertirse que, durante el curso de este proceso, la Ley del sector eléctrico ha sido nuevamente modificada mediante el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, que traspone directivas tanto en materia de mercados interiores de electricidad y gas como en materia de comunicaciones electrónicas; se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista. Como consecuencia de dicha modificación, la regulación del apartado cuarto del art. 44 LSE ha pasado a constituir el contenido, en términos prácticamente idénticos, del actual apartado quinto de ese mismo artículo.

Al respecto, recordábamos recientemente que «como señala la STC 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b) este Tribunal ha afirmado reiteradamente que “la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos” (por todas, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3 y las allí citadas).» [STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 2 b)]. Como se indica en la STC 133/2012,

de 19 de junio, FJ 2, «en las controversias de alcance competencial es necesario apreciar los efectos que tiene sobre el conflicto la entrada en vigor de la nueva normativa reguladora de algunos de los aspectos en discusión. Dicha operación debe realizarse atendiendo en cada caso a las circunstancias concretas y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes, de modo que si la normativa en torno a la cual se trabó el conflicto resulta parcialmente modificada por otra que viene a plantear los mismos problemas competenciales la consecuencia necesaria será la no desaparición del conflicto.» Hemos reiterado esta doctrina en las SSTC 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 b); 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b); y 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 2» [*loc. cit.*].

La controversia aquí planteada tiene un contenido eminentemente competencial y, dado que el tenor del precepto recurrido se mantiene esencialmente en el actual art. 44.5 LSE, ha de afirmarse que persiste el objeto del presente proceso constitucional.

3. Situaremos ahora la previsión impugnada dentro de su contexto normativo, teniendo en cuenta que la STC 18/2011, de 3 de marzo (FJ 2) y, posteriormente, las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre [FJ 12 a)] y 148/2011, de 28 de septiembre (FJ 2) se refieren in extenso a la Ley del sector eléctrico.

El objeto de la Ley del sector eléctrico, según su art. 1, es la ordenación de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica, en particular, la generación, el transporte, la distribución, la comercialización, los intercambios intracomunitarios e internacionales así como la gestión económica y técnica del sistema eléctrico. La regulación de dichas actividades, en la que se reconoce la libre iniciativa empresarial en el marco del principio de garantía del suministro de energía eléctrica, tiene por finalidad la adecuación del suministro de energía eléctrica a las necesidades de los consumidores, así como su racionalización, eficiencia y optimización, atendiendo a los principios de monopolio natural del transporte y la distribución, red única y realización al menor coste. El sector eléctrico, aunque sigue siendo objeto de una amplia regulación específica, más o menos intensa según las distintas actividades dirigidas al suministro, no está ya reservado en exclusiva al Estado, abandonándose la tradicional noción de servicio público. Se han puesto así las bases para una progresiva liberalización del mercado eléctrico, que funciona, según la exposición de motivos, bajo los principios de objetividad, transparencia, libre competencia y libre iniciativa empresarial.

Se considera el suministro de energía eléctrica como un servicio esencial (art. 2.2 LSE) al que tienen derecho todos los consumidores (art. 10.1 LSE). Esto se traduce en actividades de diverso signo; unas desarrolladas en régimen de libre competencia y otras como actividades reguladas (art. 11 LSE). En suma, la Ley del sector eléctrico introduce la ordenación básica de las distintas actividades del sector eléctrico, autorizando los desarrollos reglamentarios y asignando las competencias administrativas derivadas de las intervenciones previstas, todo ello con fundamento, de acuerdo con su disposición final primera, en el art. 149.1.13 y 25 CE (STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 2).

La Ley 17/2007, de 4 de julio modificó la Ley del sector eléctrico para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad. Con ella se inicia un nuevo modelo en el que se liberaliza el mercado eléctrico, de forma que los usuarios pueden elegir libremente en el mercado a su suministrador, separándose las funciones de distribución y comercialización de la energía. Asimismo determinó que, a partir del 1 de julio de 2009, junto al mercado libre coexista otro para los pequeños consumidores de energía denominado «suministro de último recurso», regido por una tarifa determinada por precios máximos y mínimos fijados por el Gobierno para todo el territorio nacional: la tarifa de último recurso. Para estos consumidores, el suministro eléctrico se considera un «servicio universal» que ha de ser atendido por las llamadas «comercializadoras de último recurso», designadas igualmente por el Gobierno para todo el territorio nacional. En desarrollo de lo dispuesto por la Ley, el Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, ha regulado la puesta en marcha de este suministro especial.

Con posterioridad, para lograr la plena incorporación al Derecho español de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de servicios), se dictó la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; como complemento de ella se aprueba luego la Ley 25/2009, ahora recurrida, por la que se modifican diversas leyes, entre las que se encuentra la Ley del sector eléctrico. La nueva ley dedica su título III a los servicios energéticos que, de acuerdo con el preámbulo, tiene por objeto principal la eliminación de los regímenes de autorización para el ejercicio de las actividades de comercialización en el ámbito de la Ley del sector eléctrico y de la Ley del sector de hidrocarburos. También contiene otras previsiones para la adaptación del régimen jurídico de los sectores energéticos a lo establecido Ley 17/2009. Dentro de este título, se incluye el art. 18.5, que reforma el artículo 44.4 LSE, objeto de la presente controversia.

4. El reformado artículo 44 se ocupa del suministro de energía eléctrica. Su apartado cuarto prevé que las Administraciones competentes habrán de establecer reglamentariamente medidas de protección al consumidor (párrafo primero) así como mecanismos de contratación y las condiciones de facturación de los suministros, incluyendo los procedimientos de cambio de suministrador y de resolución de reclamaciones (párrafo segundo). El tercer párrafo de dicho apartado es el que suscita quejas por parte del Gobierno canario. Establece que «en caso de que un comercializador no cumpla alguna de las obligaciones establecidas en las letras a), b) y h) a que hace referencia el artículo 45.1 de la presente Ley o no cumpla en los plazos que se establezcan otras obligaciones de pago frente al sistema eléctrico, el Ministro de Industria, Turismo y Comercio determinará, previo trámite de audiencia y de forma motivada, objetiva y transparente, el traspaso de los clientes de dicho comercializador a un comercializador de último recurso. Asimismo, determinará las condiciones de suministro de dichos clientes». El vigente apartado quinto del artículo enjuiciado puntualiza, además, que la determinación del comercializador de último recurso al que los clientes se traspasan corresponde al actual Ministro de Industria, Energía y Turismo, lo que podía considerarse ya implícito en el texto anterior.

Las obligaciones cuyo incumplimiento puede dar lugar a tal actuación por parte del Ministerio son las siguientes: (a) adquirir la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades, realizando el pago de sus adquisiciones; (b) contratar y abonar el peaje de acceso correspondiente a la empresa distribuidora y (h) prestar, en su caso, las garantías que reglamentariamente correspondan por el peaje de acceso de sus clientes. El señalado traspaso de clientes se dispone sin perjuicio de las sanciones que pudieran derivarse de acuerdo con lo establecido en la Ley 54/1997.

La queja planteada por la Comunidad Autónoma Canaria se centra, según se ha resumido en los antecedentes, en que el precepto legal impugnado estaría otorgando al Estado el ejercicio de una competencia ejecutiva, vulnerando con ello la competencia autonómica de desarrollo legislativo y ejecución del «régimen energético y minero ajustado a sus singulares condiciones», prevista en el art. 32.9 EACan.

5. Tras las precisiones anteriores, procede establecer el marco competencial en el que debe insertarse el examen de la impugnación, para destacar después la doctrina constitucional que resulta de aplicación.

El precepto cuya constitucionalidad ahora enjuiciamos se refiere al régimen energético y, más concretamente, al subsector eléctrico. El Estado ostenta competencias dentro de este ámbito material en virtud de los apartados 25 y 13 del art. 149.1 CE. La disposición final primera de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, declara su carácter básico, por dictarse al amparo de las competencias estatales sobre el régimen minero y energético: art. 149.1.25 CE. A su vez, la disposición final quinta del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, añade, respecto al nuevo apartado quinto del art. 44 LSE, el título competencial referido a las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica: art. 149.1.13 CE. Dado el contenido de la norma impugnada –al que ya hemos hecho referencia– el título competencial preferente y más específico desde el que ha de

juzarse, no obstante, es el referido a la competencia exclusiva del Estado en materia de «bases del régimen ... energético» (art. 149.1.25 CE). Dicho título integra una vertiente de planificación económica (art. 149.1.13 CE), que habremos de tomar en consideración en atención a la finalidad perseguida por la norma impugnada.

6. Sentada la competencia estatal para adoptar las bases de esta materia, hay que determinar si el precepto legal impugnado cumple con los requisitos de carácter material de la legislación básica establecidos por nuestra jurisprudencia. La demanda se centra en esta cuestión y no en el cumplimiento de los requisitos de índole formal, pues estamos ante una norma con rango de ley, cuyo carácter básico es proclamado en la disposición final primera de la Ley 25/2009. En concreto, debemos dilucidar hasta qué punto puede el Estado desarrollar funciones ejecutivas en el marco de esa competencia.

Hemos admitido esta posibilidad, cuando las competencias de ejecución están estrechamente vinculadas al mantenimiento y efectividad de las normas de carácter básico. Así, en relación con las bases de la ordenación del crédito, tenemos declarado que pueden comprender «el complemento reglamentario y aun el ejecutivo» en «la medida indispensable» para la «preservación de un tratamiento uniforme» (por todas, SSTC 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 3 y 120/2012, de 4 de junio, FJ 5). Ello será posible en concreto, cuando «se encuentren afectados directamente intereses supraautonómicos, o porque se trate de decisiones y actuaciones que trascienden del caso particular y de las situaciones concretas afectadas dada la interdependencia de éstas en todo el territorio nacional o, en fin, cuando el acto de ejecución comporte, por necesidad intrínseca de la materia, márgenes tan amplios de discrecionalidad que sólo pueda ser adoptado por instancias que no tengan a su cuidado intereses peculiares distintos a los puramente generales» [STC 178/1992, fundamento jurídico 2; y, en igual sentido, SSTC 87/1993, fundamento jurídico 5; 155/1993, fundamento jurídico 6; 204/1993, fundamento jurídico 5; 37/1997, fundamento jurídico 5 y 133/1997, fundamento jurídico 4 B)]» (STC 235/1999, FJ 3).

Respecto al sector eléctrico, en particular, hemos afirmado el carácter básico de la atribución legal al Gobierno de ciertas medidas de ejecución, que tenían por finalidad la garantía del suministro de energía eléctrica. En el fundamento jurídico 6 de la STC 18/2011, de 3 de marzo, considerábamos de aplicación las relativas al sector petrolero, al que se refirió la STC 197/1996, de 28 de noviembre, ya que resulta estratégico para el funcionamiento de cualquier sociedad moderna; representa por sí mismo una parte muy importante dentro del conjunto de la economía nacional, siendo a la vez clave como factor de producción esencial para la práctica totalidad de los restantes sectores económicos, al condicionar de manera en muchos casos determinante su competitividad. 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. 149.1.13 CE) como mediante el más específicamente vinculado al sector energético (art. 149.1.25 CE). Tal afirmación no nos eximía, sin embargo, de realizar la determinación concreta del título competencial que, respecto a cada uno de los preceptos cuestionados, amparase en su caso al Estado, pues uno y otro título competencial no le confieren las mismas potestades de actuación.

Se proyectaron pues estas premisas al enjuiciar el apartado 2 del art. 10 LSE, en relación con el apartado 3 del mismo artículo, dedicado a la «garantía del suministro». De acuerdo con el primero, el Gobierno, con la finalidad de garantizar el suministro de energía eléctrica, puede adoptar medidas para un plazo determinado dirigidas a hacer frente a situaciones de riesgo cierto en la prestación del suministro de energía eléctrica: desabastecimiento de alguna o algunas de las fuentes de energía primaria o de las que se pueda derivar amenaza para la integridad física o la seguridad de las personas, de aparatos o instalaciones o para la integridad de la red de transporte o distribución de energía eléctrica. En el apartado tercero, por su parte, se establecen los aspectos a los que, entre otros, pueden referirse las medidas gubernamentales. Hemos señalado que estas previsiones son conformes a nuestra Norma fundamental. En lo que se refiere al apartado segundo, porque «establecer los casos en los que procede la adopción de

medidas necesarias para garantizar el suministro eléctrico a todos los consumidores, que en principio pueden ser tanto de naturaleza normativa como ejecutiva, ha de ser considerada norma básica; es un corolario del principio de garantía del suministro derivado del art. 10.1 LSE y por tanto un complemento de este precepto, cuyo carácter básico no es discutido. Dado el carácter materialmente básico del precepto, no puede ser reprochable la previsión de que el Gobierno adopte medidas (que el precepto no concreta, salvo en lo atinente al régimen retributivo) en los supuestos que en el mismo se relacionan, en todos los cuales existen situaciones de excepcionalidad que demandan su intervención» (STC 18/2011, FJ 8). Respecto del apartado tercero, que contiene el elenco de las posibles medidas para garantizar el suministro eléctrico, hemos considerado que la gravedad de los supuestos contemplados en el art. 10.2 LSE y su incidencia en relación con la proclamada finalidad de la norma (la garantía de un suministro de energía eléctrica de calidad adecuada al menor coste posible que, a su vez, sea compatible con la necesaria protección del medio ambiente), justifica la atribución al Gobierno de la Nación de la facultad de adoptar medidas ejecutivas; tanto por resultar un complemento necesario para preservar lo básico en materia energética (art. 149.1.25 CE), como por su trascendencia para el desarrollo de la actividad económica del país y, por tanto, para la ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE).

A todo ello añadíamos dos precisiones finales. En primer lugar, que lo dicho no dispensa al Gobierno, cada vez que haga uso de sus potestades de actuación, de justificar el carácter materialmente básico de la medida adoptada; extremo éste que podrá, en su caso, ser objeto del correspondiente control por las vías procedimentales apropiadas, ante este Tribunal o ante la jurisdicción ordinaria. En segundo lugar, la facultad estatal no impide a la Comunidad Autónoma de Canarias prever, en el marco de sus competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia energética, la adopción y puesta en práctica de otras medidas que pudieran ser adecuadas para la garantía del suministro eléctrico en dicha Comunidad Autónoma en los supuestos de crisis previstos en el art. 10.2 LSE, letras a) y c); así se reconoce en el apartado 2 de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos. Tales medidas han de afectar sólo al respectivo ámbito territorial de las Comunidades Autónomas o ciudades autónomas y no tener repercusión económica en el conjunto del sistema eléctrico, salvo que medie la previa conformidad del Ministerio de Industria y Energía (actualmente Ministerio de Industria, Energía y Turismo).

A su vez, también respecto al sector eléctrico, hemos afirmado la constitucionalidad de la atribución al Gobierno de la competencia para establecer las tarifas de último recurso, de evidente naturaleza ejecutiva. Señalábamos en la STC 148/2011, de 28 de septiembre, que dicho establecimiento, conforme al art. 18 LSE, es una de las atribuciones estatales integradas en el régimen económico del sector eléctrico, como segmento específico y diferenciado dentro de la propia materia «régimen energético» [STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 21 a) *in fine*]. Ello porque, tales tarifas, únicas en todo el territorio nacional, cuentan con un «indudable carácter básico en cuanto persiguen el objetivo de garantizar un precio razonable, transparente y claramente comparable, a determinados clientes, cuyo suministro se ha de realizar obligatoriamente por los comercializadores que se designen como comercializadores de último recurso a los que hace referencia el art. 9 de la Ley del sector eléctrico» (FJ 9).

7. Siguiendo los criterios sentados en la reseñada jurisprudencia, hay que señalar que el sentido, alcance y finalidad de la medida introducida por el art. 18.5 de la Ley 25/2009 justifican desde el punto de vista constitucional su atribución al Estado, aunque se trate del ejercicio de funciones ejecutivas.

El apartado segundo del art. 44 LSE prevé con carácter general que los consumidores finales de electricidad tendrán derecho a elegir suministrador, pudiendo contratar bien con empresas de comercialización, bien con otros sujetos del mercado de producción cuya actividad no resulte incompatible. Sin embargo, en el caso de que un comercializador no cumpla con sus obligaciones de contratación, pago o prestación de garantías frente al sistema eléctrico, el precepto legal impugnado dispone el traspaso –por parte del

Ministerio competente— de los clientes de dicho comercializador a otro de último recurso, estableciendo las condiciones en las que ha de llevarse a cabo el suministro.

Como pone de manifiesto el Abogado del Estado, dicha función ejecutiva ya había sido asignada al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio por la disposición adicional quinta del Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica, lo que en aquel caso no suscitó conflicto competencial alguno. Este hecho no resulta determinante a la hora de juzgar la constitucionalidad del precepto impugnado, pues no exime a este Tribunal de realizar el correspondiente análisis acerca de su carácter básico.

El art. 18.5 contiene una medida de protección de los usuarios y de garantía de la calidad de un «servicio esencial» (art. 2.2 LSE) en determinados supuestos en los que se advierte el incumplimiento de ciertas obligaciones por parte de alguna compañía comercializadora que puede poner en riesgo el adecuado suministro de energía eléctrica a sus clientes. Tal medida se concreta en la determinación —una vez constatado el incumplimiento y previo trámite de audiencia y de forma motivada, objetiva y transparente— del traspaso de los clientes del comercializador incumplidor a un comercializador de último recurso, estableciendo las condiciones en las que se ha de prestar el suministro. Y ello, «sin perjuicio de las sanciones que puedan derivarse de acuerdo con lo establecido en el Título VI».

Para una correcta valoración de esta previsión legal, ha de tenerse presente que los comercializadores de último recurso son aquellos que asumen la obligación de suministrar a los consumidores domésticos y a los pequeños consumidores que, de acuerdo con la normativa vigente, se acojan a esa tarifa. Siguiendo lo establecido en el art. 18.3 LSE, corresponde al Gobierno la fijación de estas tarifas únicas en todo el territorio nacional, habiendo declarado este Tribunal el carácter básico de tal atribución legal, según ya hemos referido. Asimismo, corresponde al Gobierno, «previa consulta a las comunidades autónomas» determinar «los comercializadores que asumirán la obligación de suministro de último recurso» [art. 9 f) *in fine* LSE].

En la actualidad —y tras la anulación por la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2011 del artículo 2 del Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica— el listado de las empresas comercializadoras se encuentra publicado y actualizado por la Comisión Nacional de Energía en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera del citado real decreto.

De ese listado interesa destacar que está integrado por cinco comercializadores cuyo ámbito de actuación es estatal. Como se señala en el preámbulo del Real Decreto 485/2009, el Gobierno ha de tener en cuenta a la hora de designarlos qué compañías disponen de medios suficientes para poder asumir el riesgo de una actividad libre, dado que se les impone la obligación adicional de suministrar a consumidores en baja tensión a un precio máximo y mínimo, llevando a cabo la actividad con separación de cuentas, diferenciada de la actividad de suministro libre. En definitiva, se han de seleccionar aquellas empresas que cuenten con medios técnicos suficientes para garantizar adecuadamente tanto el suministro como la atención a los clientes de baja tensión, de acuerdo con las particulares exigencias que rigen este mercado.

8. Lo expuesto resulta suficiente para poner de manifiesto que la decisión sobre el comercializador de último recurso que ha de asumir el suministro de los clientes afectados en el supuesto recogido en el art. 18.5 de la Ley 25/2009 despliega sus efectos más allá de la Comunidad Autónoma donde este se produce. En primer lugar, porque el propio incumplimiento por parte de una comercializadora de las obligaciones definidas en dicho artículo conlleva consecuencias que trascienden del ámbito autonómico, dado el principio de red única en el que se asienta nuestro sistema eléctrico. Pero, además, la decisión gubernamental, al imponer una nueva obligación de suministro a la empresa elegida, afecta inevitablemente a la actividad que esta despliega en el resto del territorio nacional; como consecuencia de ello, repercute en el servicio a prestar tanto a sus clientes anteriores, que pueden encontrarse en otras Comunidades Autónomas, como a los recién

adquiridos por obra de tal decisión. Dado que, igualmente, se verá condicionada su relación de competencia con el resto de las empresas del sector, el sistema eléctrico en su conjunto resultará afectado.

Si a ello se añade que la finalidad última de la norma no es otra que garantizar un suministro de energía eléctrica adecuado y de calidad, no cabe ninguna duda que el Estado se sitúa en la mejor posición para acordar de forma «motivada, objetiva y transparente» el traspaso obligatorio de los clientes a un comercializador de último recurso que ofrezca unas garantías suficientes y adecuadas para llevar a cabo dicho suministro en las condiciones que se determinen, velando así por el correcto funcionamiento de todo el sistema eléctrico.

Consecuentemente, debe afirmarse que la previsión contenida en el precepto impugnado resulta un complemento necesario para preservar lo básico por su incidencia en el correcto funcionamiento del entero sistema eléctrico (art. 149.1.25 CE) y, con ello, en el régimen económico de este importante sector para la economía nacional (art. 149.1.13 CE).

Ha de añadirse finalmente que, como pone de manifiesto el Abogado del Estado, la Ley ha concretado de forma sumamente restrictiva las obligaciones del comercializador cuyo incumplimiento pueda provocar el traspaso obligatorio de clientes, fijándose únicamente en aquellas que, de no observarse, puedan generar riesgo cierto para el suministro adecuado de energía eléctrica. Por lo demás, el precepto no excluye la colaboración y participación de las Comunidades Autónomas que pudieran verse afectadas, previéndose al efecto un «trámite de audiencia». No se impide tampoco el ejercicio de las competencias sancionadoras de las Comunidades Autónomas, cuando proceda.

La atribución al Estado de esta función no supone, en consecuencia, una vulneración de la competencia autonómica de desarrollo legislativo y ejecución del «régimen energético y minero ajustado a sus singulares condiciones», prevista en el art. 32.9 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuyas peculiaridades geográficas no exigen en este caso un tratamiento específico por parte del legislador básico.

Como consecuencia de todo lo dicho, se desestima la impugnación referida al párrafo tercero del art. 44.4 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, en su redacción dada por el art. 18.5 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

9. Procede ahora pronunciarse sobre lo dispuesto en el art. 35 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por el que se adiciona un nuevo art. 13 bis a la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la red de parques nacionales. A tal efecto, es preciso exponer la previsión impugnada dentro de su contexto normativo.

La Ley 25/2009 ha completado la transposición de la Directiva de servicios en relación con las leyes medioambientales reguladoras de espacios naturales protegidos o de bienes de dominio público estatal. Incorpora a este sector los principios recogidos en el art. 8 de la Ley 17/2009, conforme a los que sólo podrá limitarse el número de autorizaciones de actividad en estos lugares cuando esté justificado por la escasez de recursos naturales o físicos o por limitaciones de las capacidades técnicas a utilizar en el desarrollo de la actividad de que se trate. Establece, en particular, las condiciones a las que deben sujetarse los procedimientos de concesión y autorización. Dicha regulación se lleva a cabo en el título V de la Ley 25/2009. Su capítulo I incluye el artículo 35, cuya constitucionalidad ahora enjuiciamos. En él se añade un nuevo artículo 13 bis a la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la red de parques nacionales, con la siguiente redacción:

«Los procedimientos de concesión y autorización de actividades de servicios que, conforme a sus instrumentos de planificación y gestión, vayan a realizarse en un Parque Nacional, deberán respetar los principios de publicidad, objetividad,

imparcialidad y transparencia. Se aplicará además el principio de concurrencia competitiva en los siguientes supuestos:

- a) cuando se trate de una actividad de servicios que se promueva por la administración gestora del Parque conforme a los instrumentos de planificación y gestión del mismo,
- b) cuando el ejercicio de la actividad excluya el ejercicio de otras actividades por terceros.

Los criterios en que se basará la concesión y autorización para la realización de actividades de servicios estarán directamente vinculados a la protección del medioambiente.

La duración de dichas autorizaciones y concesiones será limitada de acuerdo con sus características, y no dará lugar a renovación automática, no conllevando, una vez extinguida, ningún tipo de ventaja para el anterior titular ni para personas vinculadas a él.»

El precepto impugnado establece, por tanto, los principios, criterios y condiciones a los que han de someterse las concesiones y autorizaciones de actividades de servicios en los parques nacionales, a los que haya lugar conforme a los correspondientes instrumentos de planificación y gestión de los mismos.

La Comunidad Autónoma recurrente considera que esta regulación vulnera su competencia de desarrollo legislativo y ejecución (art. 32.12 EACan) en materia de protección del medio ambiente, incluidos los vertidos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, así como su competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos (art. 30.16 EACan).

10. La regulación relativa a los parques nacionales se incardina entre las materias relativas a los «espacios naturales protegidos» y al «medio ambiente» (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 5). Corresponde al Estado la competencia para establecer la «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección» (art. 149.1.23 CE). A este respecto conviene recordar que, como hemos señalado en la STC 194/2004 (FJ 6), en estas materias las competencias atribuidas al Estado en virtud de lo establecido en el art. 149.1.23 CE condicionan y se superponen a las de las Comunidades Autónomas.

11. Al igual que al analizar la primera de las impugnaciones contenida en el escrito del recurso, se trata aquí de determinar, de acuerdo con nuestra doctrina, si el precepto impugnado cumple con los requisitos de carácter material de la legislación básica, pues –desde el punto de vista formal– nos encontramos nuevamente ante una norma con rango legal, cuyo carácter básico es proclamado en la disposición final primera de la Ley 25/2009. A este respecto, hemos establecido una serie de criterios para determinar el alcance de esta legislación en materia de medioambiente. El primero se concreta en «el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica» que «aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar ... a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido» (SSTC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8 y 101/2005, de 20 de abril, FJ 5).

El segundo criterio consiste en «que lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la STC 170/1989. No son, por tanto, lo genérico o lo detallado, lo abstracto o lo concreto de cada norma, las piedras de toque para calificarla como básica, o no, sino su propia condición de tal a la luz de lo ya dicho» (SSTC 102/1995, FJ 9 y 101/2005, FJ 5).

El tercer criterio es, en fin, el relativo al alcance de la «afectación transversal» que las directrices básicas medioambientales pueden tener, no ya sobre las normas de desarrollo legislativo y la ejecución en la propia materia de medio ambiente, sino sobre las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas; con ellas se entrecruza y está directamente implicada la competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos. A este respecto, hemos señalado que «la afectación transversal del título competencial del Estado, que se ciñe al ámbito de lo básico (art. 149.1.23 CE), será conforme con el orden constitucional de competencias, en su condicionamiento de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, cuando dicha afectación se traduzca en la imposición de límites a las actividades sectoriales en razón a la apreciable repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad sectorial de que se trate pueda tener para la preservación de los parques nacionales. Cuando así ocurra, los límites impuestos podrán calificarse de normas básicas ex art. 149.1.23 CE. Por el contrario la afectación transversal de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas resultará vulneradora del orden competencial cuando la normativa estatal comporte, más que el establecimiento de limitaciones específicas o puntuales de las actividades sectoriales, una regulación de mayor alcance, incluso aunque dicha regulación presente una finalidad de protección ambiental, pues, obvio es, los parques nacionales no constituyen territorios exentos de la aplicación de las antedichas competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas. En estos casos, en suma, no estaremos ante normas básicas del medio ambiente, sino ante verdaderas normas encuadrables en la materia sectorial que en cada caso corresponda» (STC 101/2005, FJ 5).

Respecto de los parques nacionales, hemos declarado repetidamente que «son una realidad singular, por muchas razones, de este tipo de espacios naturales dignos de protección... que clava la más honda raíz en su carácter simbólico por tratarse de una realidad topográfica singular, a veces única, característica del conjunto, con lo que podría llamarse pluralidad ecológica, y signo distintivo en suma que identifica a un país». Por ello, hemos afirmado que «la posibilidad ... de su mera existencia reúne todos los rasgos de lo básico por su carácter selectivo y primario en la materia» de manera que no repugna «al orden constitucional de competencias que pueda corresponder al Estado, como titular de ese interés general de la Nación, la creación de tales parques» (por todas, SSTC 102/1995, de 26 de junio, FJ 21 y 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 10).

A su vez, «la idea de que un espacio natural reviste las características para ser considerado parque nacional «no se agota con tal declaración sino que conlleva el sometimiento a un régimen jurídico especial para una protección más intensa» (STC 102/1995, FJ 21). Ahora bien, esto no significa que la competencia del Estado para fijar las bases permita, «respecto de los parques nacionales ... que le quede reservado a aquél la regulación del completo régimen jurídico relativo a esta figura de protección, pues, obvio es, ello desbordaría el reparto competencial en esta materia y no se atendería a nuestra reiterada doctrina sobre el alcance material de la normativa básica» (STC 331/2005, de 15 de diciembre, FJ 5).

12. Procede ahora enjuiciar el nuevo art. 13 bis a la Ley 5/2007 a la luz de la doctrina constitucional expuesta. La Comunidad Autónoma recurrente entiende que a ella le corresponde establecer las condiciones a que hace referencia el precepto discutido, al tener encomendada la gestión de los parques y con ello la potestad de autorizar. El nivel autonómico resultaría, por esta razón, el más idóneo para determinar dentro del plan rector de uso y gestión las condiciones sustantivas a las que habría de sujetarse la autorización. La regulación impugnada, al exceder del concepto de lo básico, vulneraría asimismo la competencia autonómica exclusiva sobre espacios naturales protegidos (art. 30.16 EACan).

No puede darse la razón a la Comunidad Autónoma canaria. Para empezar, el nuevo art.13 bis de la Ley 5/2007 establece algunos condicionamientos que, en rigor, no son más que el mero recordatorio de principios que rigen, con carácter general, la actuación de todas las Administraciones públicas. Así ocurre con el deber de respetar los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad y transparencia. A su vez, la aplicación del

principio de concurrencia competitiva en determinados supuestos y la limitación de la duración de las autorizaciones y concesiones vienen a concretar la previsión general básica de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (arts. 6, 7 y 8). Por último, la exigencia de que los criterios en que se base la concesión o la autorización estén directamente vinculados a la protección del medio ambiente pone de manifiesto la finalidad proteccionista del precepto.

Al igual que en la STC 101/2005, de 20 de abril, hemos de llegar aquí a la conclusión de que nos encontramos ante «una regulación sin duda básica, pues responde a los dos criterios esenciales, en el orden sustantivo, de las normas básicas: establecer la homogeneidad de tratamiento que garantice el máximo nivel de preservación en todos los parques nacionales y permitir que las Comunidades Autónomas desarrollen normativamente para cada zona las prescripciones básicas, pudiendo si así lo estimasen, y de acuerdo con nuestro canon de enjuiciamiento, incrementar los niveles de protección de las mismas» (FJ 10). Como poníamos de relieve también en aquella ocasión, «la finalidad protectora de la norma básica puede tener en esta materia una mayor intensidad, siempre que no se produzca, como es el caso, un vaciamiento absoluto de la norma autonómica» (FJ 10).

Según los términos literales de la regulación legal controvertida, puede apreciarse que cada Comunidad Autónoma cuenta con un considerable margen de acción. En primer lugar, para determinar en el correspondiente instrumento de planificación y gestión las actividades de servicios que pueden realizarse en un parque nacional; también para establecer condiciones adicionales de protección en relación con los procedimientos de concesión y autorización de dichas actividades. Ningún obstáculo de orden constitucional existe para que las Comunidades Autónomas lleven a cabo tal regulación, siempre que al hacerlo sean respetuosas con la legislación básica estatal de protección medioambiental específica de estos espacios.

En cuanto a la posible vulneración de lo dispuesto en el art. 30.16 EACan, baste recordar que «la atribución por el Estatuto de competencias exclusivas sobre una materia ... no puede afectar a las competencias sobre materias o submaterias reservadas al Estado que se proyectarán, cuando corresponda, sobre las competencias exclusivas autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguarda de las competencias estatales (fundamentos jurídicos 59 y 64)» (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 65).

Conforme a todo lo dicho, ha de concluirse que el art. 13 bis de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la red de parques nacionales, en su redacción dada por el art. 35 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, es conforme al orden constitucional de distribución de competencias.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintitrés de abril de dos mil trece.—Pascual Sala Sánchez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernández Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Firmado y rubricado.