

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12187 *Pleno. Sentencia 181/2013, de 23 de octubre de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 2631-2008. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Galicia en relación con diversos preceptos de la Ley 17/2007, de 4 de julio, que modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico. Competencias sobre ordenación general de la economía, autorización de instalaciones eléctricas y régimen energético: nulidad del precepto legal que interpreta el ámbito competencial autonómico sobre el sector eléctrico (STC 18/2011), interpretación conforme del precepto que atribuye al Estado la competencia de autorización de determinadas instalaciones eléctricas.*

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2631-2008, promovido por la Junta de Galicia, representado por el Letrado de la Junta de Galicia, contra el artículo único, puntos ocho y nueve, de la Ley 17/2007, de 4 de julio, que modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico. Ha intervenido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. La Junta de Galicia presentó el 4 de abril de 2008 recurso de inconstitucionalidad, al amparo del art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), contra el artículo único, puntos ocho y nueve de la Ley 17/2007, de 4 de julio, que modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (en adelante, Ley 17/2007).

2. El recurso se fundamenta en las alegaciones que seguidamente se exponen.

a) El Letrado de la Junta de Galicia dedica sus alegaciones iniciales a delimitar el objeto del recurso y a exponer el significado de la innovación competencial introducida por la Ley 17/2007.

El objeto del recurso es el artículo único, puntos ocho y nueve, de la Ley 17/2007, que da nueva redacción a la letra a) del apartado 2, y a la letra c) del apartado 3, ambos del artículo 3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico (en adelante, LSE). Estos artículos establecen un directo deslinde competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas respecto de la autorización, por un lado, de las instalaciones de generación o de producción eléctrica y, por otro, de las instalaciones de transporte de energía eléctrica. La nueva redacción supone una innovación en relación con la redacción anterior de los preceptos impugnados.

El nuevo deslinde competencial se expone en relación con el nuevo art. 3.2 a) LSE, puesto que el art. 3.3 c) LSE es, en lo que afecta al presente recurso, «un correlato en negativo». El nuevo art. 3.2 a) LSE define las instalaciones eléctricas (las de producción o generación y las de transporte eléctrico) cuya autorización corresponderá a la Administración General del Estado, mientras que, en coherencia con ello, el art. 3.3 c) LSE se limita a residenciar en las autoridades autonómicas las autorizaciones que aquel precepto no atribuye al Estado. Por tanto, la confirmación o no de la constitucionalidad del art. 3.2 a) implicará también la del art. 3.3 c) LSE.

Según la nueva redacción de la Ley del sector eléctrico, el deslinde competencial sobre autorizaciones de instalaciones eléctricas sería el siguiente: al Estado le corresponde la autorización de las instalaciones de producción de potencia igual o superior a 50 MW y a las Comunidades Autónomas las de potencia inferior; y al Estado le corresponde la autorización de las líneas de transporte de tensión nominal igual o superior a 380 kV, así como de las líneas de transporte de tensión menor que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma., mientras que las Comunidades Autónomas autorizarán las líneas de tensión menores de 380 kV, siempre que no excedan del ámbito territorial autonómico. Del razonamiento se excluyen explícitamente las interconexiones internacionales e insulares y extrapeninsulares, por no discutirse la atribución al Estado, por su incidencia extraautonómica.

En definitiva, la Ley 17/2007 introduce en la Ley del sector eléctrico una nueva distribución competencial respecto a las autorizaciones sobre instalaciones eléctricas, que pivota sobre la potencia, para las instalaciones de generación, y sobre la tensión, para las de transporte, criterios de deslinde no contemplados como tales en el bloque de constitucionalidad. La comparación con la anterior redacción de los preceptos permite visualizar el salto efectuado, que reconstruye el deslinde competencial, con reinterpretación y deconstrucción del bloque de constitucionalidad.

b) La segunda parte del escrito de alegaciones se dirige a razonar que el criterio de deslinde competencial establecido en los preceptos impugnados no está contemplado en la Constitución.

El Letrado de la Junta arguye que los títulos competenciales en los que se basa la Ley 17/2007 según su disposición final primera (art. 149.1.13 y 25 CE) no resultan invocables para la cuestión competencial relativa a las autorizaciones de instalaciones eléctricas, y que, en cambio, se «intenta ocultar» el art. 149.1.22 CE, que sí resulta aplicable a la distribución de competencias sobre la autorización de instalaciones eléctricas. Así pues, el único bloque de constitucionalidad aplicable a la resolución de la controversia sería el constituido por el art. 149.1.22 CE y por su correlato estatutario, el art. 27.13 del Estatuto de Autonomía para Galicia (EAG). Es difícil, manifiesta, encontrar un ejemplo más evidente de título especial, con prevalencia sobre otros posibles títulos generales, ya sea el art. 149.1.25 CE o el art. 149.1.13 CE. Estos títulos podrán ser legítimos para el resto de la ley, pero en ningún caso para la nueva redacción de los arts. 3.2.a) y 3.3.c) LSE; sería impensable considerar que si el constituyente y el estatuyente establecieron una regla competencial específica para algo tan concreto como la autorización de instalaciones de producción y transporte eléctrico, luego pueda tener entrada otro título, genérico u horizontal, pues ya el constituyente tuvo en cuenta todos los intereses en juego (incluido el energético general o el económico) cuando dictó unas reglas tan concretas para la cuestión de las autorizaciones de instalaciones eléctricas. La falta de invocación del título correcto es, a su juicio, indicio indudable de alejamiento del bloque de constitucionalidad.

También resulta evidente —según el Letrado de la Junta— que el deslinde competencial de las autorizaciones de instalaciones eléctricas por razón de la potencia (generación) o la tensión (transporte y distribución) no está en la Constitución (art. 149.1.22) ni en el Estatuto de Autonomía de Galicia (art. 27.13), lo cual es causa de inconstitucionalidad evidente. Y se señala que no es argumento válido alegar que el criterio establecido por el legislador es oportuno, o tiene lógica, o aporta racionalidad al sistema, pues la cuestión reside en si está previsto o no en la Constitución.

Aunque el título de la Ley 17/2007 dice incorporar Derecho comunitario con carácter general, lo cierto es que lo aquí analizado no viene determinado por la voluntad comunitaria, sino por la unilateral del legislador estatal. Así se desprende del informe 18/2006 de la Comisión Nacional de Energía, de 1 de junio de 2006 (apartado 44.2.primer) y del dictamen 1084/2006 del Consejo de Estado, de 20 de julio de 2006.

c) Un tercer bloque de alegaciones analiza el criterio de delimitación competencial aplicable a la autorización de las instalaciones de transporte de energía eléctrica.

Los arts. 149.1.22 CE y 27.13 EAG determinan que son de competencia estatal la autorización de las instalaciones de transporte de energía eléctrica cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.

El Letrado de la Junta señala que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre líneas de transporte eléctrico procede de una fase incipiente de la doctrina constitucional y, sobre todo, contiene consideraciones y conclusiones muy pegadas al caso concreto planteado, por lo no es posible extraer una completa doctrina jurisprudencial. Lo único que aparece como doctrina establecida es que basta que concurra una de las dos circunstancias citadas en el art. 149.1.22 CE para poder residenciar en el Estado la facultad autorizatoria sobre instalaciones de transporte (SSTC 12/1984, FJ 1; y 119/1986, FJ 6).

La nueva redacción del art. 3.2 a) LSE resulta incoherente, en cuanto que establece el criterio de territorialidad para el transporte secundario y la distribución, pero lo excluye para el transporte primario, ya que todo el transporte primario, en concreto toda instalación de tensión nominal igual o superior a 380 kV, debe ser autorizado por la Administración estatal, con independencia de si tiene carácter intra o extraautonómico. Prescindir del criterio de la incidencia supraautonómica en la fijación de la reserva de la competencia estatal sobre el transporte primario (concretamente en las tensiones nominales iguales o superiores a 380 kV) supone una contradicción o alejamiento de lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad y, como mínimo, la introducción de una ley interpretativa.

Podría argüirse que, si bien la incidencia supraautonómica del transporte primario de tensión igual o superior a 380 kV no está contenida en el art. 149.1.22 CE, tal tensión va a implicar necesariamente un aprovechamiento de dimensión supraautonómica. Al respecto la representación procesal de la Junta de Galicia señala que tal criterio nos conduciría a una ley interpretativa y, además, constituiría una aseveración genérica, al ligar el efecto supraautonómico a la mayor tensión de determinadas líneas; ese criterio no está en el bloque de constitucionalidad.

La red eléctrica conforma una red mallada, toda ella interconectada hasta la de más baja tensión, de manera que la energía que se transporta puede llegar a cualquier punto del Estado, por lo que en función de tal posibilidad toda línea eléctrica podría considerarse como de incidencia supraautonómica privando a las Comunidades Autónomas de toda facultad autorizatoria sobre instalaciones eléctricas, algo que evidentemente contradice lo querido por el constituyente y el estatuyente. Por el contrario, si observamos el bloque de constitucionalidad, la regla general establece que la autorización de instalaciones de transporte eléctrico es de competencia autonómica, salvo cuando se den alguna de las circunstancias mencionadas en el art. 149.1.22 CE, lo que, en su caso, debería ser demostrada por quien esgrima la excepción de la dimensión supraautonómica. Para respetar el precepto constitucional, sólo podrían atribuirse al Estado las instalaciones de tensión igual o superior a 380 kV que además tengan incidencia supraautonómica, circunstancia que deberá acreditar el Estado de forma individualizada. Faltando esa demostración, puede deducirse que toda línea de tensión superior a 380 kV implique necesariamente la dimensión exigida por el art. 149.1.22 CE, por lo que el art. 3.2 a) LSE es inconstitucional en este punto.

El Letrado de la Junta de Galicia complementa las alegaciones anteriores con un informe técnico, que se adjunta al escrito rector del recurso, y que señala que la tensión no es un criterio determinante de la territorialidad, pues el nivel de tensión por sí mismo no define si una línea tiene incidencia en más de una Comunidad Autónoma, sino que la tensión se eleva para transportar la energía con menores pérdidas. Se subraya que el

citado informe aporta criterios más realistas para determinar la atribución competencial, como es el de las subestaciones que enmarcan las líneas de transporte y que justamente dan nombre a las líneas; todo ello se indica no con el fin de que el Tribunal Constitucional utilice tal criterio, sino para poner de manifiesto la irrealidad del criterio escogido y su falta de acomodo constitucional. Se cita la afirmación extraída del informe técnico sobre cómo es perfectamente factible que existan líneas eléctricas de transporte primario (tensión superior a 380 kV) cuyas subestaciones de origen y destino estén dentro de una única Comunidad Autónoma y cuyo transporte no afecte a ninguna otra. Todo ello se ilustra con ejemplos concretos, extraídos de diversos documentos (plano de líneas eléctricas, documento de planificación de infraestructuras 2005-2011, y documento de planificación 2008-2016).

Igualmente, el referido informe 18/2006 de la Comisión Nacional de Energía corrobora la idea de que la tensión de las líneas no implica que sea un transporte de larga distancia o supraautonómico, y que la funcionalidad de la línea y su dimensión territorial, por tanto, no tiene relación inmediata con la tensión. En concreto se reproduce el siguiente fragmento del informe 18/2006 (pág. 20):

«La subdivisión que introduce el Anteproyecto de Ley en cuanto al transporte, primario y secundario, escapa de las previsiones contenidas en la Directiva. Dicha subdivisión atiende, en el Anteproyecto de Ley, más a la realidad territorial del Estado, que a la funcionalidad de uno y otro tipo de transporte. Así, mientras que en algunos territorios la red de 220 kV viene realizando verdaderas funciones de transporte de grandes cantidades de energía eléctrica a largas distancias, en otra dicha red de 220 kV ha devenido en una auténtica red de distribución, aunque de muy alto voltaje.

Al respecto, entiende esta Comisión que la subdivisión entre transporte primario y transporte secundario carece de sentido de tal manera que la definición debería de obedecer a la funcionalidad de las mismas y no al nivel de tensión, funcionalidad que debe determinarse por la CNE, previo informe del Operador del sistema.»

d) El cuarto bloque de alegaciones analiza el criterio de delimitación competencial aplicable a la autorización de las instalaciones de generación de energía eléctrica. Comienza señalando que la interpretación en esta materia está imprejuizada por el intérprete constitucional, pues su jurisprudencia se refiere básicamente a las instalaciones de transporte, no a las de producción (SSTC 12/1984, 119/1986, 67/1992 y 108/1996, entre otras).

El Letrado de la Junta de Galicia señala que el criterio de territorialidad no es de oportuna aplicación a las instalaciones de producción, puesto que la energía una vez creada es lanzada a la malla de transporte eléctrico, siendo de casi imposible determinación dónde será utilizada cada unidad de potencia creada. Por ello, el criterio de territorialidad, a lo sumo, tendría operatividad en las líneas de transporte, pero no en las instalaciones de producción. De ahí que haya que prestar atención a lo que prevé el precepto estatutario que regula la cuestión. En el art. 27.13 EAG se aprecia que el carácter intraautonómico sólo está referido a las instalaciones de transporte de energía eléctrica, no a las de producción. Así pues, concluye que todas las instalaciones de producción eléctrica son de competencia autonómica, sin hacer depender esa atribución competencial de si esa energía producida sale o no del territorio autonómico.

A este respecto se recalca que en materia energética existe una planificación eléctrica realizada por el Estado, con participación de las Comunidades Autónomas y que es sometida al Congreso de los Diputados (art. 4 LSE), de forma que la coherencia del sistema no sufriría en absoluto por la anterior interpretación, siendo evidente que en dicha planificación el papel del Estado (y de las Cortes Generales) es muy cualificado y que, por lo tanto, el llamado interés estatal quedaría garantizado.

Incluso de aceptarse el criterio de territorialidad también para la autorización de las instalaciones de producción, el resto de alegaciones del presente escrito determinaría también la inconstitucionalidad del precepto (introducción de un criterio de deslinde, el de la potencia, no contenido en el bloque de constitucionalidad; presencia de una ley interpretativa). Tampoco

en este caso existe demostración alguna de que toda instalación de generación superior a 50 MW implica incidencia supraautonómica, siendo evidente que el hecho de estar ante una red mallada no puede ser el elemento determinante, pues toda energía producida entra, de una forma u otra, en la red peninsular, aspecto que llevado al extremo eliminaría las facultades autonómicas, algo no querido por el constituyente.

e) La quinta y última parte del escrito de alegaciones sostiene que la Ley 17/2007, por lo que respecta a los preceptos impugnados, constituye una «ley interpretativa» del orden constitucional de competencias, prohibida por la jurisprudencia constitucional. Esto es, no sólo se acoge un criterio no establecido en la Constitución, sino que también se está formulando una ley interpretativa: los preceptos estarían precisando en un único sentido cómo debe entenderse la distribución derivada del art. 149.1.22 CE. Aunque se aceptara que potencia y tensión pueden llegar a ser un criterio para determinar los parámetros marcados en el bloque de constitucionalidad, debe reconocerse que nunca sería el único criterio para efectuar el deslinde que marcan los arts. 149.1.22 CE y 27.13 EAG. Al cerrar, unilateralmente, el legislador estatal la aplicación de estos preceptos al tamiz de los criterios de potencia y tensión, está realizando el ejercicio de interpretación impedido por el intérprete constitucional [SSTC 76/1983, FJ 4 c); 29/1986, FJ 2 b); 197/1996, FFJJ 20 y sigs.].

3. El Pleno de este Tribunal acordó, a propuesta de la Sección Tercera, mediante providencia de 21 de abril de 2008, admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 2631-2008, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, para que, en el plazo improrrogable de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren conveniente, y publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado (lo que tuvo lugar el 25 de abril de 2008).

4. Mediante escrito registrado el 23 de abril de 2008 el Abogado del Estado solicitó que se le tuviera por personado así como prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones, habida cuenta del número de asuntos pendientes en la Abogacía del Estado, prórroga de ocho días que le fue concedida por providencia del Pleno de 24 de abril de 2008.

5. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de abril de 2008, comunicó el acuerdo de la Cámara de 29 de abril de 2008 de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

Asimismo, el Presidente del Congreso, mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de mayo de 2008, comunicó el acuerdo de la Cámara de 29 de abril de 2008 de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, así como remitir a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. El Abogado del Estado efectuó, mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de mayo de 2008, las siguientes alegaciones:

a) El escrito comienza precisando el objeto de recurso, y concluye que la controversia se circunscribe a la atribución al Estado de la competencia para autorizar las instalaciones de generación con potencia instalada superior a 50 MW y las instalaciones de transporte primario con tensiones nominales iguales o superiores a 380 kV. Los argumentos de la demanda se pueden agrupar, según el Abogado del Estado, en dos grandes bloques: un argumento general que considera que los preceptos impugnados constituyen leyes puramente interpretativas, que persiguen imponer un único sentido a preceptos constitucionales y estatutarios; y argumentos específicos orientados a discutir el criterio delimitador de competencias en materia de instalaciones de transporte y de generación, que se centran en tratar de justificar la desvinculación de los criterios utilizados por el legislador estatal con los puntos de conexión establecidos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Galicia.

b) Seguidamente se realiza el encuadramiento competencial de la materia objeto de controversia. El Abogado del Estado señala que en el presente recurso conviven tres títulos competenciales: el más específico del art. 149.1.22, con los de los apartados 13 y 25 del mismo art. 149.1 CE, en cuanto que la electricidad es una energía de tal importancia que sin tomarla en consideración difícilmente serían comprensibles las bases sobre el régimen energético o la dirección general de la economía. Por lo tanto, para resolver la controversia han de tenerse en cuenta los tres títulos competenciales.

Al hilo de lo anterior el Abogado del Estado señala, de una parte, que la doctrina constitucional ha destacada la general incidencia supracomunitaria del sector energético. Al Estado corresponde establecer no sólo un conjunto normativo suficientemente homogéneo sino, además, la adopción de las medidas precisas para la optimización de los recursos energéticos desde el punto de vista del interés nacional. En este sentido, bien podría hablarse respecto a la materia energética de una especial relevancia del principio de prevalencia del interés nacional. De otra parte, subraya la interrelación que existe entre generación y demanda eléctricas pese a que no coincidan en cuanto a su localización. En unas Comunidades Autónomas no se genera toda la energía que se consume, y otras, por el contrario, resultan excedentarias de energía, aprovechándose el superávit de estas en las que no existe suficiente producción para satisfacer su demanda. En suma, los tres títulos competenciales son complementarios, pues al Estado corresponde garantizar la unidad del mercado energético nacional.

Frente a lo alegado por la recurrente, los arts. 149.1.22 CE y 27.13 EAG hacen referencia, sin distinción, a todas las instalaciones eléctricas: de producción, de distribución y de transporte; y de su tenor literal resulta que la ubicación de la instalación dentro del territorio de la Comunidad Autónoma es condición necesaria, pero no suficiente, para determinar la competencia autonómica, y la afectación extracomunitaria del aprovechamiento es siempre condición determinante en sí misma de la competencia estatal. El alcance del título competencial que el art. 149.1.22 CE atribuye al Estado ha sido determinado por las SSTC 12/1984 (FJ 1), 119/1986, 67/1992, 74/1992 y 108/1996 (FJ 3).

c) A continuación el Abogado del Estado expone sus alegaciones para rechazar que los preceptos impugnados sean interpretativos de la Constitución en el sentido prohibido por el Tribunal Constitucional. La doctrina constitucional en esta materia ha sido sistematizada en la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FFJJ 7 y 8. A la luz de esa doctrina concluye que el art. 3, en sus apartados 2 a) y 3 c), no pretende imponer una general interpretación del sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino que modestamente, en el ejercicio de una competencia que la Constitución atribuye al Estado para la ordenación de un sector material, tratan de precisar la competencia propia, sin invadir la que le corresponde a las Comunidades Autónomas. Los restantes apartados del art. 3 LSE, no impugnados, vienen a realizar la misma función de precisar el alcance de la competencia estatal. Lo relevante para resolver este proceso es si el legislador estatal ha realizado una correcta interpretación de la extensión de su propia competencia, sin invasión de la que corresponde a las Comunidades Autónomas.

El Abogado del Estado responde a determinadas críticas vertidas en el escrito rector del recurso. En cuanto a la invocación de los títulos competenciales, reitera que los títulos mencionados son pertinentes y señala que el error en la omisión de la cita del título prevalente sólo obligaría al Tribunal Constitucional a aplicarlo, sin que ello implique intencionalidad alguna del legislador. Discrepa de que la reforma del art. 3 LSE no venga exigida por la directiva comunitaria (lo que tampoco sería motivo de inconstitucionalidad), pues ésta sí instaba a los Estados miembros a clarificar las competencias de las distintas autoridades. Y este punto concreto de la reforma fue valorado positivamente por el dictamen del Consejo de Estado en relación con el anteproyecto de la Ley impugnada.

d) Por lo que respecta a las instalaciones de transporte primario con tensiones nominales iguales o superiores a 380 kV, el escrito de alegaciones del Abogado del Estado rebate los argumentos de la demanda y del informe técnico que le sirve de apoyo con un informe técnico del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, que aporta como

documento núm. 1. Dicho informe acepta que la elevación de la tensión de la red a 400 kV se realiza por el motivo alegado por la demanda, la evitación de pérdidas de energía eléctrica, pero efectúa una doble matización. De un lado, subraya que por el elevado coste de la alta tensión, la utilización de redes de 400 kV sólo está justificada económicamente si se trata de transporte de elevada potencia, lo que normalmente se corresponde con el transporte de larga distancia. Para transportar energía dentro de la Comunidad Autónoma de Galicia, probablemente se habrían elegido opciones de menor tensión, más rentables. De otro lado, la interconexión de las redes es un elemento fundamental. La red de 400 kV tiene unos requisitos de estabilidad de frecuencia muy elevados, de forma que cualquier perturbación que ocurra en una línea, tiene una gran influencia en el resto del sistema, mucho más allá de la subestación más próxima.

De lo anterior el Abogado del Estado concluye que la atribución al Estado de la competencia para autorizar las instalaciones eléctricas de transporte primario sí tiene una clara conexión con el criterio constitucional de la incidencia supraautonómica de la energía, ya sea por su aprovechamiento o por su transporte fuera de la Comunidad. La red de transporte de 400 kV está concebida y sólo tiene sentido económico para realizar transportes de energía de larga distancia, es decir, para llevar la energía de las Comunidades excedentarias a las deficitarias (al respecto adjunta como documento núm. 2 un informe titulado «Problemática de la planificación y el desarrollo de la RdT»). Por último, se señala que el propio Tribunal Constitucional ha utilizado el criterio de la tensión de la red de transporte para atribuir la competencia sobre determinadas instalaciones al Estado (STC 12/1984, de 12 de febrero, FJ 2).

El Abogado del Estado señala que el mantenimiento de una red de competencia estatal de instalaciones de transporte primario resulta esencial para la garantía del suministro, fundamentalmente de las zonas deficitarias. En concreto, la red de transporte primario en Galicia resulta esencial para garantizar el suministro de energía eléctrica de toda la zona centro de España e incluso de Portugal. Parece, por tanto, evidente la incidencia supracomunitaria de esta red de transporte.

Asimismo, se discrepa del criterio «más realista» de delimitación competencial propuesto en la demanda, relativo a las «subestaciones que enmarcan las líneas». Al margen de que el realismo no constituye parámetro de constitucionalidad de las leyes, se señala que una línea puede estar enmarcada entre dos subestaciones y, sin embargo, tener una indudable incidencia supracomunitaria, pues lo relevante es la finalidad natural para la que se diseña esa red de transporte.

e) En cuanto a las instalaciones eléctricas de generación de potencia eléctrica superior a 50 MW, se señala que la demanda parte de una interpretación del art. 27.13 EAG que no se puede compartir. Se basa en un entendimiento literal del precepto por la utilización de la expresión «este transporte». El precepto estatutario debe ser interpretado de conformidad con la Constitución, y el art. 149.1.22 CE no conoce la distinción entre instalaciones eléctricas de generación y transporte, sino que alude genéricamente a las «instalaciones eléctricas». El poder constituyente atribuyó al Estado competencia exclusiva para la autorización de las instalaciones eléctricas, la totalidad de ellas, sin distinción, cuando concurra alguna de las siguientes dos circunstancias: «cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad» o «cuando el transporte de energía salga» del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma». El propio art. 27.13 EAG invita a hacer esa interpretación cuando, en su último inciso y mediante la expresión «sin perjuicio», salva expresamente las competencias estatales previstas en el art. 149.1.22 y 25 CE.

El Abogado del Estado señala que es difícilmente sostenible que el hecho de que la potencia eléctrica instalada sea superior a 50 MW eléctricos carezca de conexión con el art. 149.1.22 CE. Como se ha indicado, existen zonas altamente deficitarias de energía eléctrica y zonas excedentarias. Como la energía no es susceptible de almacenamiento, la oferta y la demanda se concilian mediante la creación de un mercado de energía eléctrica. En dicho mercado, las unidades de producción de energía eléctrica cuya potencia instalada sea superior a 50 MW están obligadas a realizar ofertas económicas al operador del mercado para cada periodo de programación, mientras que las unidades de producción de potencia inferior pueden realizar ofertas económicas al operador del

mercado para aquellos periodos de programación que estimen oportunos (art. 23 LSE). La energía ofertada a través del operador del mercado ingresa así en las redes de distribución para llegar a su destinatario final, por lo que puede afirmarse que toda la energía producida tiene una incidencia supracomunitaria, en cuanto es susceptible de integrarse en ese mercado de la energía eléctrica. Pues bien, aunque en aplicación de los criterios técnicos expuestos cabría sostener de acuerdo con el art. 149.1.22 CE que todas las instalaciones de producción tienen incidencia supracomunitaria, el legislador estatal, respetuoso con el ámbito de decisión autonómico, ha tratado de establecer un criterio preciso de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, entendiendo que una instalación tiene incidencia supracomunitaria cuando la importancia de la potencia instalada así permita suponerlo: precisamente en los casos en los que la potencia instalada sea superior a 50 MW se obliga al productor a ofertar la energía a través del operador del mercado diario, por lo que esa energía se integra en una oferta común y se distribuye por todo el territorio en función de la demanda. Tratándose de instalaciones de producción se hace difícil establecer un criterio de delimitación competencial que no conecte con la potencia instalada.

7. Por providencia de 22 de octubre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por la Junta de Galicia frente el artículo único, puntos ocho y nueve de la Ley 17/2007, de 4 de julio, que modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (en adelante Ley 17/2007). El artículo único, puntos ocho y nueve, de la Ley 17/2007 da nueva redacción a la letra a) del apartado 2, y a la letra c) del apartado 3, ambos del artículo 3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico (en adelante, LSE).

El Letrado de la Comunidad Autónoma, tal como se detalla en los antecedentes de esta Sentencia, considera que los puntos ocho y nueve del artículo único de la Ley 17/2007 vulneran las competencias autonómicas en materia de autorización de instalaciones eléctricas [art. 27.13 del Estatuto de Autonomía para Galicia (EAG)], al introducir una nueva distribución competencial que utiliza criterios de deslinde no contemplados en el bloque de constitucionalidad y pretender con ello interpretar la distribución competencial resultante de aquél.

El Abogado del Estado defiende, por el contrario, la constitucionalidad de los preceptos impugnados, considerando que los mismos han sido válidamente dictados al amparo de las competencias atribuidas al Estado en el art. 149.1.13, 22 y 25 CE y se limitan a precisar el alcance de las competencias resultantes del bloque de constitucionalidad.

2. Una vez expuestas sintéticamente las posiciones de las partes que se enfrentan en este proceso, resulta conveniente realizar algunas precisiones de orden procesal, antes de proceder al examen de la cuestión de fondo. Así debemos reseñar que, con posterioridad a la Ley 17/2007, la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico ha sido objeto de varias reformas parciales (las últimas por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, y por el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social) que no han afectado en ningún caso a los preceptos que son objeto del presente recurso, los cuales mantienen su redacción original, lo que determina la subsistencia de la controversia planteada.

3. Puesto que del examen de la demanda se deduce con claridad que nos encontramos ante un recurso de inconstitucionalidad de carácter exclusivamente competencial, debemos comenzar por efectuar el encuadramiento competencial de los preceptos controvertidos en el orden constitucional. Al respecto, las partes discrepan en los títulos competenciales que consideran de aplicación para la resolución del presente proceso constitucional. Para la Junta de Galicia, la controversia debe resolverse con arreglo a un único título competencial, el establecido en el art. 149.1.22 CE para el Estado («autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte de energía salga de su ámbito territorial») y en el art. 27.13 EAG para la Comunidad Autónoma («instalaciones de producción, distribución y transporte de energía eléctrica cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra provincia o Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.22 y 25 de la Constitución»), mientras que para la representación procesal del Estado la controversia debe resolverse con arreglo a tres títulos competenciales estatales: además del mencionado art. 149.1.22 CE, los establecidos en las reglas 13 («bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica») y 25 («bases del régimen ... energético») del art. 149.1 CE.

Debemos comenzar recordando que en la STC 18/2011, de 3 de marzo, ya nos referimos al contexto competencial general en el que se inserta la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico. Entonces declaramos que el sector eléctrico «no sólo constituye un sector estratégico para el funcionamiento de cualquier sociedad moderna, representando por sí mismo una parte muy importante dentro del conjunto de la economía nacional, sino que es clave como factor de producción esencial para la práctica totalidad de los restantes sectores económicos, condicionando de manera determinante en muchos casos su competitividad. Y todo ello sin olvidar que es hoy en día indispensable para la vida cotidiana de los ciudadanos. Estas circunstancias justifican que el Estado pueda intervenir en la ordenación del sector eléctrico tanto a través del título general relativo a la planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE) como mediante el más específico relativo al sector energético (art. 149.1.25 CE), debiendo determinarse en cada caso a la hora de enjuiciar los preceptos cuestionados en este proceso constitucional qué título competencial ampara, en su caso, la actividad normativa del Estado, pues uno y otro título competencial no confieren al Estado las mismas potestades de actuación.»

Sin embargo, en el presente proceso constitucional las partes discrepan no en cuanto al contexto competencial general de la Ley del sector eléctrico en su conjunto, sino en cuanto al preciso encuadramiento competencial de los concretos preceptos objeto del recurso, esto es, los preceptos de la Ley del sector eléctrico modificados por el artículo único, puntos ocho y nueve, de la Ley 17/2007. Las dos partes coinciden en considerar que el art. 149.1.22 CE es aplicable a la resolución del presente recurso, si bien discrepan en la relevancia asignada a dicho título competencial: en efecto, para la Comunidad Autónoma el art. 149.1.22 CE es el título prevalente, mientras que para el Abogado del Estado dicho título concurre con los derivados de las reglas 13 y 25 del art. 149.1 CE, títulos que permitirían matizar los criterios establecidos en el art. 149.1.22 CE.

Desde los inicios de su jurisprudencia este Tribunal viene señalando que, a la hora de resolver los problemas de entrecruzamiento de materias y de que una misma actuación pueda ser situada en varias de ellas, «hay que partir del contenido inherente a cada competencia y sólo si, aun aplicando este criterio, sigue produciéndose un entrecruzamiento, habrá que determinar la competencia que debe prevalecer» (STC 42/1981, de 22 de diciembre, FJ 2). En efecto, como recordamos en la STC 236/2012, de 13 de diciembre, FJ 3, hay que tener en cuenta como criterio de partida, una vez más, nuestra doctrina, según la cual «cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse, para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido,

delimitando así la regla competencial aplicable al caso» (STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5, con cita de las SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, y 13/1989, de 26 de enero).

En aplicación de esta doctrina y en aras del encuadramiento competencial del art. 3, apartado 2, letra a), y apartado 3, letra c), LSE, se ha de observar que las facultades de autorización de instalaciones eléctricas que regulan los preceptos controvertidos se incardinan sin duda alguna en la materia «autorización de las instalaciones eléctricas» expresamente contemplada de forma singular en el bloque de constitucionalidad. Si bien la «autorización de las instalaciones eléctricas» puede considerarse que está relacionada con la materia más amplia relativa a la ordenación del sector energético e incluso de la actividad económica, lo cierto es que el constituyente desgajó esa concreta parcela de la materia y configuró en torno a ella una específica disposición atributiva de competencia, establecida en el art. 149.1.22 CE. Esta disposición atributiva de competencia se compone de dos elementos definitorios de carácter preciso y de significado inequívoco: por una parte, la concreta facultad que atribuye (la «autorización»); por otra, el objeto o parcela de la realidad sobre la que recae dicha facultad («instalaciones eléctricas» que reúnan determinadas circunstancias). Resulta evidente que ambos elementos definitorios forman parte esencial de los preceptos impugnados en el presente proceso constitucional, y que la coincidencia de la materia es total, pues los preceptos impugnados atribuyen al Estado o, alternativamente, a las Comunidades Autónomas, la facultad de «autorizar las instalaciones eléctricas» que reúnan determinadas circunstancias.

El Abogado del Estado no discrepa sino que reconoce explícitamente el carácter más específico del título competencial ex art. 149.1.22 CE. No obstante, invoca el carácter concurrente de otros dos títulos competenciales, los arts. 149.1.13 y 25 CE, pero se trata de títulos más genéricos que no tienen el mismo nivel de conexión con los preceptos impugnados que el art. 149.1.22 CE; de una parte, se refieren a parcelas más extensas de la realidad, como son la «actividad económica» o el «régimen energético», y, de otra, atribuyen al Estado facultades de mayor alcance que la mera autorización, como son la regulación de las «bases» o la «coordinación». Así pues, habida cuenta, por un lado, del carácter más específico del título competencial estatal ex art. 149.1.22 CE y, por otro, del carácter más remoto de los otros dos títulos competenciales que alega el Abogado del Estado, debemos descartar esos dos títulos competenciales más genéricos, sin perjuicio de que, como ya se ha recordado, dichos títulos competenciales proporcionen el contexto competencial general al resto de la Ley del sector eléctrico, cuestión que no es la aquí controvertida. Este es, asimismo, el punto de partida que ha adoptado este Tribunal en la resolución de los diversos positivos conflictos de competencia suscitados sobre la instancia territorial competente para autorizar concretas instalaciones eléctricas (SSTC 12/1984, de 2 de febrero; 119/1986, de 20 de octubre; 67/1992, de 30 de abril; y 74/1992, de 14 de mayo).

Por otra parte, en el presente recurso de inconstitucionalidad ni se discute ni hay que delimitar la competencia estatal para la fijación de las «bases del régimen energético» (art. 149.1.25 CE) o las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13 CE), ya que no se trata de definir o no como básica la norma impugnada, sino de determinar si la norma legal impugnada, sobre autorización de instalaciones de energía eléctrica, es conforme o no a los títulos atributivos de competencia y a los criterios de delimitación competencial establecidos en el bloque de constitucionalidad.

Finalmente, contra lo que alega el Letrado de la Comunidad Autónoma, la Ley del sector eléctrico no «oculta» en ningún momento la referencia al título competencial estatal ex art. 149.1.22 CE. Si bien el apartado primero de la disposición final primera señala que «La presente Ley tiene carácter básico, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.13 y 25 de la Constitución», el apartado cuarto de la misma disposición final establece que «Las instalaciones a que se refiere el artículo 149.1.22 de la Constitución se regirán por lo dispuesto en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo». Con una técnica jurídica irreprochable, el legislador básico estatal quiere expresar de esta forma que, aunque la regulación contenida en la Ley sea el resultado del ejercicio de sus competencias legislativas ex arts. 149.1.13 y 25 CE, la autorización estatal de las instalaciones eléctricas a las que se refiere el

art. 149.1.22 CE se basa obviamente en este último precepto, al igual que la adopción de las disposiciones de desarrollo de la legislación básica estatal que sean necesarias para la autorización estatal de esas instalaciones.

El legislador básico estatal reconoce así el doble título atributivo de competencias de que goza el Estado en el ámbito del sector eléctrico. En efecto, por una parte, la Constitución atribuye al Estado en los arts. 149.1.13 y 25 CE la competencia para establecer las bases y la coordinación del sector eléctrico, bases que el Estado ha regulado mediante la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico y sobre cuya constitucionalidad se pronunció este Tribunal en la STC 18/2011, de 3 de marzo. Por otra parte, el art. 149.1.22 CE atribuye al Estado, como competencia propia y diferenciada, la competencia de autorización de las instalaciones eléctricas que reúnan determinadas características. Competencias normativas y ejecutivas que deben diferenciarse pues tienen diferente alcance y finalidad y se fundamentan en distintas normas constitucionales, pero que, evidentemente, están conectadas por la materia sobre la que recaen, las autorizaciones en el sector eléctrico. En efecto, tal como señalamos en la STC 18/2011, «[e]n autorizaciones en el sector eléctrico, al Estado le corresponden las relativas a las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a más de una Comunidad o el transporte de energía salga del ámbito territorial autonómico (art. 149.1.22 CE), así como fijar las bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE), que deben ser indudablemente respetadas cuando se otorguen autorizaciones autonómicas en relación con las restantes instalaciones eléctricas de su competencia» (STC 18/2011, FJ 21). Y en la misma Sentencia declaramos que «el Estado puede legítimamente intervenir con carácter previo, preceptivo y vinculante en el procedimiento de otorgamiento por las Comunidades Autónomas de las autorizaciones relativas a las instalaciones de transporte de energía eléctrica cuando actúa en función de un título competencial propio, como es el relativo al establecimiento de las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE)» (STC 18/2011, FJ 21). En suma, la legislación básica estatal garantiza a las personas físicas y jurídicas interesadas en la implantación de una instalación eléctrica un tratamiento jurídico uniforme en todo el territorio del Estado, con independencia de quién sea el titular de la competencia de autorización en cada caso.

Por todo ello, debemos concluir que la autorización de instalaciones eléctricas sobre la que versan exclusivamente los preceptos impugnados se encuadran competencialmente en los arts. 149.1.22 CE y 27.13 EAG y que este es el canon que debemos aplicar a la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad.

4. Establecido el encuadramiento competencial de la controversia, debemos ahora abordar el alcance de los títulos competenciales aplicables con arreglo a nuestra doctrina. Como hemos señalado en pronunciamientos anteriores, en virtud del art. 149.1.22 CE «el Estado es competente para autorizar las instalaciones eléctricas cuando el aprovechamiento de la energía eléctrica afecte a otra Comunidad o su transporte salga de su ámbito territorial, y, *sensu contrario*, la Comunidad Autónoma lo es cuando no se produzca al menos una de las condiciones reseñadas» (SSTC 67/1992, de 30 de abril, FJ 2; y 74/1992, de 14 de mayo, FJ 1). Asimismo, en la STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 21, señalamos que «en materia de autorizaciones en el sector eléctrico, al Estado le corresponden las relativas a las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a más de una Comunidad o el transporte de energía salga del ámbito territorial autonómico (art. 149.1.22 CE), así como fijar las bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE), que deben ser indudablemente respetadas cuando se otorguen autorizaciones autonómicas en relación con las restantes instalaciones eléctricas de su competencia».

Por lo que respecta a la Comunidad Autónoma recurrente, su Estatuto de Autonomía le atribuye a Galicia la competencia autonómica exclusiva sobre «instalaciones de producción, distribución y transporte de energía eléctrica cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra provincia o Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.22 y 25 de la Constitución» (art. 27.13 EAG).

De la jurisprudencia constitucional emanada en torno al art. 149.1.22 CE y a los correspondientes preceptos estatutarios se pueden extraer algunas precisiones sobre los

criterios de delimitación competencial en materia de autorización de instalaciones eléctricas.

La primera precisión se refiere a que la ubicación de una línea de transporte de energía eléctrica dentro del territorio de la Comunidad Autónoma «es condición necesaria, pero no suficiente para determinar su competencia, porque siempre habrá que determinar si además el aprovechamiento de tales instalaciones afecta o no a otra Comunidad» (STC 12/1984, de 2 de febrero, FJ 1).

En segundo lugar, este Tribunal ha reiterado que las condiciones señaladas en el art. 149.1.22 CE son alternativas, no cumulativas: basta con que en relación con una instalación eléctrica se dé una de las dos condiciones enumeradas en el art. 149.1.22 CE o una de las dos condiciones enumeradas en negativo por el correspondiente Estatuto de Autonomía —en el presente caso el art. 27.13 EAG— para que la competencia de autorización sea estatal (SSTC 12/1984, de 2 de febrero, FJ 1; 119/1986, de 20 de octubre, FJ 6; 67/1992, de 30 de abril, FJ 2; 74/1992, de 14 de mayo, FJ 1; 108/1996, de 13 de junio, FJ 3; y 18/2011, de 3 de marzo, FJ 21).

En tercer lugar, nuestra jurisprudencia ha partido siempre del presupuesto de que las condiciones señaladas en el art. 149.1.22 CE rigen para cualquier tipo de instalación eléctrica. Así lo hicimos explícitamente en las SSTC 67/1992, de 30 de abril, FJ 4, y 74/1992, de 14 de mayo, FJ 2, en las cuales, para determinar la instancia territorial competente para la autorización de una instalación de generación de energía eléctrica, examinamos si la energía producida por la instalación era transportada fuera de la Comunidad Autónoma de origen o incidía en el aprovechamiento extracomunitario de la energía eléctrica. Debemos observar ahora que, en efecto, el art. 149.1.22 CE no diferencia entre instalaciones de generación, de transporte, de distribución, etc., por lo que dicha diferenciación debe considerarse irrelevante para determinar la titularidad de la competencia en la materia. En suma, a semejanza de lo precisado en la STC 12/1984, de 2 de febrero, FJ 1, podemos afirmar ahora que la ubicación de una instalación de generación de energía eléctrica dentro del territorio de la Comunidad es condición necesaria, pero no suficiente para determinar su competencia, porque siempre habrá que determinar si además el aprovechamiento de dicha instalaciones afecta o no a otra Comunidad.

Por último, este Tribunal ha abordado en varias resoluciones, al resolver concretos conflictos de competencia, la interpretación del criterio constitucional de delimitación competencial «cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad». Nuestros pronunciamientos han procedido siempre a este respecto a un análisis de conjunto de las circunstancias alegadas por las partes, atendiendo en especial a la condición deficitaria o excedentaria, en punto a producción de energía eléctrica, de la Comunidad Autónoma en la que se ubica la instalación eléctrica de generación o de transporte; a si las condiciones técnicas de la línea de transporte son idóneas o no para el transporte o intercambio de energía entre zonas de todo el territorio peninsular; y a la existencia o no de conexión a la red general peninsular (STC 12/1984, de 2 de febrero, FJ 2). Así, en la STC 74/1992, de 14 de mayo, FJ 2, afirmamos la competencia autonómica de autorización de una ampliación de una central hidroeléctrica porque la energía producida, cuyo transporte se hacía a una tensión muy inferior a la de las grandes líneas de la red nacional, se consumía íntegramente en las factorías que *in situ* tenía la propia empresa; porque no figuraba en el anexo de la Ley 49/1984 sobre explotación unificada del sistema nacional; y porque la central hidroeléctrica era de agua fluyente, sin funciones de regulación ni siquiera a nivel de empresa. Y en la STC 108/1996, de 13 de junio, FJ 7, sobre la titularidad de la competencia de autorización respecto a una infraestructura similar (un oleoducto), también utilizamos el criterio del aprovechamiento y, atendiendo a los características técnicas del proyecto presentado, descartamos el aprovechamiento extracomunitario del oleoducto controvertido, pues no participaba en la absorción o trasiego de productos petrolíferos desde la red nacional hacia Cataluña, ya que el oleoducto era de único sentido y tenía una sola estación de bombeo cabecera, no estando técnicamente prevista su conversión en un oleoducto de doble sentido.

Así pues, en la resolución de los conflictos positivos de competencia que se han mencionado con anterioridad este Tribunal ha tomado en consideración diversos elementos alegados por las partes para determinar si una determinada instalación eléctrica desarrollaba o no una función supracomunitaria que superaba las competencias de la Comunidad Autónoma en la que se ubicaba. Ahora bien, en el presente recurso de inconstitucionalidad lo que se plantea es si el aprovechamiento infra- o supracomunitario puede quedar fijado en función de criterios técnicos como la potencia o el voltaje de las instalaciones; no se trata, por tanto, de decidir a qué nivel territorial corresponde la autorización de una concreta instalación eléctrica, sino de resolver si la norma legal impugnada ha fijado un criterio competencial conforme o no a los títulos atributivos de competencia y a los criterios de delimitación competencial establecidos en las normas que conforman el bloque de constitucionalidad.

5. Comenzaremos dicho enjuiciamiento examinando en primer lugar las previsiones del punto ocho del artículo único de la Ley 17/2007, que fija la siguiente redacción a la letra a), del apartado 2, del artículo 3 LSE:

«Sin perjuicio de las especificidades establecidas en la reglamentación singular a que se refiere el artículo 12, autorizar las instalaciones eléctricas de generación de potencia eléctrica instalada superior a 50 MW eléctricos, las de transporte secundario y distribución que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, y todas las instalaciones de transporte primario.»

Así pues, el precepto impugnado atribuye al Estado la competencia de autorización de instalaciones eléctricas en cuatro supuestos o respecto a cuatro modalidades: a) «instalaciones eléctricas de generación» cuando la potencia eléctrica instalada sea superior a 50 MW; b) «instalaciones de transporte» cuya tensión nominal sea igual o superior a 380 kV (transporte primario); c) «instalaciones de transporte» cuya tensión nominal sea inferior a 380 kV (transporte secundario) y que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma; y d) «instalaciones de distribución» que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma.

La representación de la Junta de Galicia considera que la nueva redacción vulnera las competencias autonómicas en materia de autorización de instalaciones eléctricas (art. 27.13 EAG), al introducir una nueva distribución competencial que utiliza criterios de deslinde no contemplados en el bloque de constitucionalidad y pretender con ello interpretar la distribución competencial resultante de aquél. Por el contrario, el Abogado del Estado defiende la constitucionalidad de los preceptos impugnados, considerando que los mismos han sido válidamente dictados al amparo de las competencias atribuidas al Estado en los arts. 149.1.13, 22 y 25 CE y se limitan a precisar el alcance de las competencias resultantes del bloque de constitucionalidad.

6. Para dar adecuada respuesta a esta cuestión conviene precisar los conceptos técnicos que emplea la norma impugnada con arreglo a los preceptos de la propia Ley del sector eléctrico, en la redacción introducida por la Ley 17/2007.

Según el art. 21 LSE, la construcción, explotación, modificación sustancial y cierre de cada instalación de producción de energía eléctrica está sometida al régimen de autorización administrativa previa en los términos establecidos en la Ley del sector eléctrico y en sus disposiciones de desarrollo. El otorgamiento de la autorización administrativa tiene, por tanto, carácter reglado, rigiéndose por las normas básicas establecidas en la Ley del sector eléctrico. La actividad de producción incluye la transformación de energía eléctrica, así como, en su caso, la conexión con la red de transporte o de distribución. La autorización administrativa no podrá ser otorgada si su titular no ha obtenido previamente la autorización del punto de conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes.

De acuerdo con el art. 23.1 LSE, los productores de energía eléctrica efectúan ofertas económicas de venta de energía, a través del operador del mercado, por cada una de las unidades de producción de las que sean titulares. Aquellas unidades de producción de

energía eléctrica cuya potencia instalada sea superior a 50 MW, o que a la entrada en vigor de dicha Ley estén sometidas al régimen previsto en el Real Decreto 1538/1987, de 11 de diciembre, sobre la determinación de la tarifa de las empresas gestoras del servicio público, estarán obligadas a realizar ofertas económicas al operador del mercado para cada período de programación, salvo en los supuestos previstos en el art. 25 LSE. Las unidades de producción de energía eléctrica no incluidas en el apartado anterior, podrán realizar ofertas económicas al operador del mercado para aquellos períodos de programación que estimen oportunos.

Con arreglo al art. 35.1 LSE, la red de transporte de energía eléctrica está constituida por la red de transporte primario y la red de transporte secundario. A su vez, la red de transporte primario está constituida por las líneas, parques, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones nominales iguales o superiores a 380 kV y por aquellas otras instalaciones de interconexión internacional y, en su caso, por las interconexiones con los sistemas eléctricos españoles insulares y extrapeninsulares. Por su parte, la red de transporte secundario está constituida por las líneas, parques, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones nominales iguales o superiores a 220 kV no incluidas en el párrafo anterior y por aquellas otras instalaciones de tensiones nominales inferiores a 220 kV, que cumplan funciones de transporte.

La actividad de distribución de energía eléctrica consiste en el transporte de electricidad por las redes de distribución con el fin de suministrarla a los clientes (art. 39.1 LSE). Están sujetas a autorización administrativa la construcción, modificación, explotación y transmisión y cierre de las instalaciones de distribución de energía eléctrica, con independencia de su destino o uso (art. 40 LSE).

7. Una vez efectuadas las anteriores precisiones técnicas podemos constatar que la nueva redacción del art. 3, apartado 2, letra a), LSE atiende al criterio de territorialidad («que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma») respecto a la autorización de las instalaciones de transporte secundario y de distribución de energía eléctrica. En cambio, excluye el criterio de territorialidad respecto a la autorización de las demás instalaciones, esto es, las instalaciones de generación y de transporte primario de energía eléctrica. En efecto, en lugar del criterio de territorialidad el precepto impugnado atiende, con respecto a dichas instalaciones, a determinados criterios técnicos de potencia y tensión eléctrica: se establece la competencia estatal de autorización, por un lado, para las instalaciones de generación de potencia eléctrica superior a 50 MW y, por otro lado, para las instalaciones de transporte de tensión nominal igual o superior a 380 kV.

La representación procesal de la Junta de Galicia alega que los criterios de potencia o de tensión que emplea el precepto impugnado omiten la incidencia supraautonómica y contradicen o se alejan de lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad. En cambio, el Abogado del Estado sostiene que los criterios utilizados en el precepto impugnado tienen conexión con el criterio constitucional de la incidencia supraautonómica, ya sea porque la potencia eléctrica instalada superior a 50 MW obliga al titular de la instalación a realizar ofertas al operador del mercado y, de esta forma, se integra en el mercado de la energía eléctrica y se distribuye por todo el territorio, ya sea porque la tensión igual o superior a 380 kV está concebida para realizar transportes de energía de larga distancia.

Lo que el recurrente nos plantea es un problema de inconstitucionalidad formal de la disposición controvertida, pues su queja se fundamenta en que el legislador estatal ha llevado a cabo, sin una expresa previsión constitucional o estatutaria al efecto, una interpretación conceptual y abstracta del sistema de distribución de competencias en relación con la autorización de instalaciones eléctricas que pretende sustituir la fijación expresa en el bloque de constitucionalidad del criterio de territorialidad como determinante de la distribución competencial.

Sin embargo, la cuestión planteada no puede zanjarse exclusivamente desde una perspectiva formal, pues lo decisivo para declarar la inconstitucionalidad de la disposición impugnada será su incompatibilidad material con los criterios constitucionales de delimitación competencial previstos en este ámbito.

No es misión de este Tribunal señalar en abstracto cuáles podrían ser los criterios técnicos más oportunos, adecuados o convenientes, que el legislador estatal puede revisar en función de la evolución tecnológica, ni valorar en abstracto si son suficientes, sino enjuiciar en concreto si los criterios legales cuestionados infringen o no el bloque de constitucionalidad (por todas, STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 13).

Los datos de la potencia instalada y de la tensión nominal de la línea que emplea el precepto impugnado son sin duda muy relevantes a la hora de valorar la proyección intra- o supracomunitaria de una concreta instalación eléctrica en el mercado del sector eléctrico, y, por ello, pueden ser también datos relevantes para determinar a qué ente territorial le corresponde su autorización, sin que, por sí mismos, sean incompatibles con el criterio territorial que enuncia el art. 149.1.22 CE. Si bien, como recordamos en la STC 18/2011 [FJ 7 a)], «ni el legislador estatal ni el autonómico pueden situarse en la posición propia del poder constituyente», el precepto impugnado puede ser objeto de una interpretación conforme a la Constitución. En la medida en que se entienda que la aplicación de los criterios legales cuestionados no conduce necesariamente a un resultado material distinto del que se desprende de la regla constitucional del aprovechamiento intra- o extracomunitario consagrada por el art. 149.1.22 CE. Así pues, debe descartarse la inconstitucionalidad del precepto impugnado en tanto que la aplicación de los criterios legales de la potencia instalada y de la tensión nominal de la línea no tenga el efecto de alterar el resultado querido por el poder constituyente, sino que, por el contrario, aquel ha de ser entendido en el sentido de que la autorización estatal de las instalaciones que cumplan los criterios de potencia y tensión a los que hace referencia procederá, en tanto que los mismos son indicativos de territorialidad, en los supuestos previstos en el art. 149.1.22 CE.

Por todo ello, debemos concluir que el art. 3, apartado 2, letra a), LSE, en la versión dada por el punto ocho del artículo único de la Ley 17/2007, no resulta inconstitucional, por entender que, en la medida en que la aplicación de los criterios técnicos de la potencia instalada y de la tensión nominal de la línea de transporte allí previstos coincida materialmente con los criterios constitucionales del aprovechamiento y del transporte intra- o extracomunitario, no vulnera la distribución competencial.

8. Nuestro enjuiciamiento debe examinar ahora las previsiones del punto nueve del artículo único de la Ley 17/2007, que proporciona la siguiente redacción a la letra c), del apartado 3, del artículo 3 LSE:

«Autorizar las instalaciones eléctricas no contempladas en el punto a) del apartado 2, así como ejercer las competencias de inspección y sanción que afecten a dichas instalaciones. En todo caso, se entenderán incluidas las autorizaciones de las instalaciones a que hacen referencia los artículos 12 y 28.3.»

Para el enjuiciamiento de dichas previsiones debemos considerar la incidencia que pueda tener la STC 18/2011, de 3 de marzo, que resuelve tres recursos de inconstitucionalidad acumulados, dos de ellos interpuestos contra distintos preceptos de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico.

El fallo de la STC 18/2011 declaró que «el apartado 3 del art. 3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, es inconstitucional y nulo». Dicha declaración de inconstitucionalidad y nulidad se basó en nuestra doctrina reiterada según la cual «el legislador estatal no puede incidir en la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas sin una expresa previsión constitucional o estatutaria (SSTC 76/1988, de 26 de abril, FJ 7; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 3; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 21; 40/1998, de 19 de febrero, FJ 6; y 139/2005, de 26 de mayo, FJ 3, por todas)» [STC 18/2011, FJ 7 a)] y que hemos reiterado posteriormente en la STC 162/2012, de 20 de septiembre, FJ 7. Aplicando dicha doctrina en relación con el apartado 3 del art. 3 LSE, en virtud del cual se delimitaba un listado de competencias que «corresponde a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivos Estatutos», señalamos entonces lo siguiente [STC 18/2011, FJ 7 a)]:

«Como ya se dijo en la citada STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 21, “el legislador estatal no puede incidir, con carácter general, en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, sin una expresa

previsión constitucional o estatutaria, ... no formulada en materia energética”, concluyendo en tal sentido que el entendimiento del reparto competencial derivado de la Constitución y del correspondiente Estatuto de Autonomía “respecto a una determinada materia ha de concretarse en la norma, legal o reglamentaria, que, referida a su propio ámbito competencial, dicte el legislador, estatal o autonómico. Sin embargo, si como ocurre respecto a la Ley 34/1992 el primero ha ido más allá, con la finalidad de establecer una ordenación general de la materia y ha incluido las distintas actividades en el sector petrolero sujetas a intervención de la Administración, estatal o autonómica, ello puede ciertamente estimarse inapropiado en un ordenamiento complejo como el nuestro”.

Teniendo en cuenta esta doctrina debemos declarar que en el apartado 3 del art. 3 LSE el legislador estatal, al determinar las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de sector eléctrico, ha excedido el tenor de su propia competencia, penetrando en el ámbito reservado por el bloque de la constitucionalidad a las Comunidades Autónomas, por lo que dicho precepto incurre en inconstitucionalidad.»

Con arreglo a la misma doctrina, debemos declarar que el legislador estatal no puede incidir, con carácter general, en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, sin una expresa previsión constitucional o estatutaria, lo cual no ocurre en materia energética. Asimismo debe reiterarse que el entendimiento del reparto competencial derivado de la Constitución y del correspondiente Estatuto de Autonomía respecto a una determinada materia, sólo puede concretarse mediante una norma —legal o reglamentaria— dictada por el legislador que ostente la referida competencia, legislador estatal o autonómico, según se trate de competencia a nivel estatal o competencia a nivel autonómico. Pues bien, en la letra c) del apartado 3 del art. 3 LSE, el legislador estatal, al determinar el entendimiento no de su propio ámbito competencial, sino del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de sector eléctrico, ha excedido el tenor de su propia competencia, penetrando en el ámbito reservado por el bloque de la constitucionalidad a las Comunidades Autónomas, por lo que dicho precepto incurre en inconstitucionalidad.

Por todo ello, procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 3, apartado 3, letra c) LSE, introducido por el artículo único, punto nueve, de la Ley 17/2007.

FALLO

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

Ha decidido

1.º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 3, apartado 3, letra c), de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, en la redacción dada por el artículo único, punto nueve, de la Ley 17/2007, de 4 de julio.

2.º Declarar que el art. 3, apartado 2, letra a) de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, en la redacción dada por el artículo único, punto ocho, de la Ley 17/2007, de 4 de julio, es conforme con la Constitución interpretado en los términos señalados en el fundamento jurídico 7.

3.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de octubre de dos mil trece.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Enrique López y López.—Firmado y rubricado.