



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 8 / 2 0 0 7

(Pleno)

La Laguna, a 6 de noviembre de 2007.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *requerimiento de incompetencia que se pretende formular en relación con el Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, por el que se establece el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial (EXP. 372/2007 CC)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El Presidente del Gobierno de Canarias, por escrito de 27 de septiembre de 2007, solicita la emisión de Dictamen preceptivo por el procedimiento ordinario, al amparo de los arts. 11.1.C.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, sometiendo a la consideración de este Consejo el requerimiento de incompetencia que se pretende formular respecto al Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, por el que se establece el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial.

2. Según la fundamentación del requerimiento, este Real Decreto se ha dictado con arreglo la competencia estatal prevista en el art. 149.1.22ª de la Constitución (disposición final primera), conforme al cual le corresponde al Estado la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su "aprovechamiento afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte de energía salga de su ámbito territorial", circunstancias ambas que no concurren en el caso de Canarias.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

Por otra parte, el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma en la materia es al respecto "singular", toda vez que la Comunidad Autónoma cuenta con competencia exclusiva en materia de "instalaciones de producción, distribución y transporte de energía", de acuerdo con las bases del régimen energético (art. 30.26 de su Estatuto de Autonomía, EAC), así como competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen energético, "ajustado a sus singulares condiciones" (art. 32.9 EAC).

Tal singularidad es recogida por la Ley estatal 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (LSE), cuyo art. 12 ("Actividades en territorios insulares y extrapeninsulares") llama precisamente a la reglamentación singular energética en los citados territorios "previo informe de las Comunidades Autónomas afectadas". Justamente en desarrollo de tal previsión se ha aprobado el R.D. 1747/2003, de 19 de diciembre, por el que se regulan los Sistemas Eléctricos Insulares y Extrapeninsulares.

Por tales consideraciones, el Acuerdo gubernativo de planteamiento del requerimiento de incompetencia, considera que el Real Decreto cuestionado no tiene fundamento constitucional.

Tampoco puede servir a tales efectos el hecho de que las instalaciones eléctricas de energía eólica y demás energías alternativas, que tienen por ubicación el mar territorial, se sitúen en dominio público estatal, según resulta del Real Decreto cuestionado y su precedente Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de Producción de Energía Eléctrica en Régimen Especial, y que fue dictado al amparo del art. 149.1.22ª y 25ª de la Constitución (CE); sin que la Ley estatal citada (dictada al amparo del art. 149.1.13ª y 25ª CE) contenga previsión alguna al respecto.

Por otra parte, la interpretación que el Tribunal Constitucional ha efectuado sobre la delimitación reglamentaria o de ejecución de normas o actos presuntamente básicos es incompatible con que el citado Real Decreto pueda contener una declaración del citado tenor, pues de su contenido se desprende claramente que no se atiene a la naturaleza de las bases. Por lo que no puede servir de cobertura al Real Decreto que se impugna.

Finalmente, la Comunidad Autónoma puede ejercer competencias en su territorio, que abarca también el mar territorial, como se demuestra no sólo porque haya títulos competenciales que tienen proyección sobre ese mar territorial, sino

porque, como ha precisado el Tribunal Constitucional, el dominio público no es título atributivo de competencias.

II

1. Antes de entrar a analizar la adecuación jurídica de la fundamentación del requerimiento de incompetencia, procede realizar un escueto resumen normativo sobre el marco legal vigente aprobado en virtud de las competencias estatal y autonómica canaria en la materia de instalaciones de energía eléctrica.

Como tuvimos ocasión de señalar en el Dictamen 81/1997, de 5 de septiembre, “tras la reforma de 1996, el Estatuto de Autonomía de Canarias en materia energética ha consagrado un régimen normativo dual, que amplía la anterior competencia estatutaria en la materia (cfr. art. 32.8 del Estatuto anterior a la reforma; ‘desarrollo legislativo y ejecución en régimen energético’) deduciéndose que el núcleo más importante del régimen jurídico energético está sometido a reparto competencial, en virtud del cual cabría afirmar que las competencias en favor de la Comunidad sobre el régimen energético acogidas en el art. 30.26 son más amplias, pues el propio Estatuto las califica de exclusiva, a las que deben añadirse las que se ostentan sobre el régimen energético no incluido en el citado precepto, ubicadas en el art. 32.9. Habida cuenta de que en el segundo caso la norma estatal realiza una doble función, ya que no sólo ‘define positivamente el contenido de la competencia autonómica sino que además concreta el sentido de lo básico en este ámbito material’. Es esta concreción la que configura la especialidad de la relación de la legislación básica estatal-desarrollo legislativo autonómico, en los supuestos que se puedan incluir en la fórmula genérica utilizada por el art. 32 antes mencionado.

Luego en materia energética hay que admitir:

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

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

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

c) Que aunque corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva, pero habida cuenta del concepto de base material, permite que excepcionalmente, tengan tal consideración decisiones ejecutivas, admitiéndose por tanto dentro de esta última competencia lo que podríamos llamar 'competencias excepcionalmente concurrentes'.

d) Que el Estado tiene competencia exclusiva para la autorización de instalaciones eléctricas cuando 'su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial' (art.149.1.22ª CE).

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

El Estado tiene asimismo competencia exclusiva en la regulación de las bases del 'régimen (...) energético'. Bases que han sido fijadas por el Estado mediante la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (LSE). Debe significarse que el carácter básico de la Ley queda expresamente fijado en su disposición final primera, 1; bases que tienen un doble origen o punto de conexión competencial, pues se menciona expresamente el art. 149.1 CE, en sus apartados 13ª (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica) y 25ª (bases del régimen minero y energético) (...).

2. Esta configuración inicial de lo básico resulta modulada por la propia Ley, que dispone de cautelas específicas o singulares en relación con los territorios extrapeninsulares, insulares o no.

En efecto, el art. 12 LSE tiene por objeto las "actividades en territorios insulares y extrapeninsulares" disponiendo que estos territorios tendrán "una reglamentación singular que atenderá las especificidades derivadas de su ubicación territorial, previo informe de las Comunidades Autónomas afectadas (...). Asimismo, y por exigencia de la citada singularidad, la disposición transitoria decimoquinta LSE contempla para la

actividad de producción de energía eléctrica “un periodo de transición a la competencia (...) siempre que los mismos se mantengan aislados del sistema eléctrico peninsular”.

En coherencia con la distribución constitucional de competencias, el Estado es competente para autorizar las instalaciones que afecten a otras Comunidades Autónomas o su distribución salga del territorio de una Comunidad [art. 3.2.a) LSE], mientras que es de las Comunidades Autónomas la competencia cuando no se den tales circunstancias [art. 3.3.c) LSE]. Y “en todo caso se entenderán incluidas las autorizaciones de las instalaciones a que hace referencia el art. 28.3”, que es el que se refiere a la “construcción” y demás actividades complementarias de instalaciones de producción de energía eléctrica en “régimen especial”, cuya competencia autorizatoria se atribuye a las Comunidades Autónomas. Régimen que es especial por cuanto utiliza energías alternativas (art. 27 LSE).

Al amparo de la competencia estatutaria asumida al efecto, la Comunidad Autónoma aprobó la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, del Sector Eléctrico, cuyo art. 5 atribuye a la Comunidad, entre otras, la competencia de planificación de las instalaciones de producción, transporte y distribución de energía “de acuerdo con las bases del régimen energético en el ámbito estatal”; el desarrollo normativo y ejecución de esa normativa; así como la aprobación de “normas adicionales” y las “condiciones técnicas de las instalaciones”. Coherentemente con ello, su art. 9.1 atribuye al Gobierno de Canarias la competencia para la autorización de las “nuevas instalaciones”, de todas, sin excepciones, que deberán tener por objeto “sistemas aislados” (art. 9.3 LSE). Tal singularidad es la que asimismo determina la designación de un gestor de la red de transmisión por parte del Gobierno de Canarias (disposición adicional quinta LSE).

En cuanto al desarrollo reglamentario de las Leyes citadas, mediante R.D. 1747/2003, de 19 de diciembre, se aprobó el Reglamento de desarrollo del art. 12 LSE, sobre Sistemas Eléctricos Insulares y Extrapeninsulares. Norma que, en sintonía con la norma legal, dispone que la planificación eléctrica en tales territorios se “realizará de acuerdo con las Comunidades Autónomas”. Su art. 6.1 atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia para la “autorización de las instalaciones de generación de régimen ordinario”, en tanto que la “producción en régimen especial se regirá por lo establecido en el R.D. 2818/1998, de 23 de diciembre, de Producción de Energía Eléctrica por Instalaciones abastecidas por

Recursos o Fuentes de Energía Renovables, Residuos y Cogeneración”, sucedido por el R.D. 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de Producción de Energía Eléctrica en Régimen Especial.

En el Real Decreto 2818/1998, básico de acuerdo con lo previsto en el art. 149.1.22ª y 25ª CE, se atribuye la competencia autorizatoria a las Comunidades Autónomas (art. 4.1), siendo del Estado la competencia cuando afecte a más de una Comunidad (art. 4.2).

En el R.D. 661/2007 se califica a la denominada energía eléctrica de régimen especial y, entre otras, distingue las denominadas “instalaciones eólicas ubicadas en el mar territorial” (subgrupo b.22 del apartado 1 de este artículo). La competencia autorizatoria se atribuye con carácter general a las Comunidades Autónomas (art. 4.1) con las excepciones de extraterritorialidad constitucionalmente previstas [art. 4.2.a)], pero se añade también a las instalaciones “ubicadas en el mar” art. 4.2.b). Su disposición adicional duodécima (“Régimen especial en los Sistemas Eléctricos Insulares y Extrapeninsulares”) se remite al R.D. 1747/2003, de 19 de diciembre, que regula justamente los Sistemas Eléctricos Insulares y Extrapeninsulares, por lo que se refiere a los procedimientos de operación en estos sistemas.

Finalmente, el R.D. 1028/2007, de 20 de julio, por el que se establece el Procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial, se fundamenta en el art. 21 LSE -régimen autorizatorio- y en el art. 4.2 del R.D. 661/2007, que atribuye al Estado tales autorizaciones cuando de instalaciones en el “mar territorial se trata”.

III

1. Las competencias de la Comunidad Autónoma se deben ejercer en el territorio de la Comunidad, que de esta manera se erige en límite de la validez de sus normas y de eficacia de sus actos, lo que no es sino la exteriorización del denominado principio de territorialidad. El denominado “principio de territorialidad de las competencias es algo implícito al propio sistema de autonomías territoriales” (STC 40/1998, de 19 de febrero) y con arreglo al mismo “las competencias de las Comunidades Autónomas “se circunscriben a su ámbito territorial” (STC 38/2002, de 14 de febrero), aunque “ello no impide que el ejercicio de [tales (...)] competencias pueda tener repercusiones de hecho fuera de la misma” distinguiendo el Tribunal Constitucional entre “repercusiones” y “ejercicio directo de competencias”.

En esta misma Sentencia, el Tribunal Constitucional, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y con la doctrina del Consejo de Estado, sienta el principio de forma "inequívoca" de que "todo el territorio nacional se divide en términos municipales", de forma que "no pueden quedar espacios territoriales excluidos de ellos". Pero, añade, "distinto es el caso del mar territorial", pues en éste puede ejercer "excepcionalmente" competencias autonómicas bien porque al efecto haya -como es el caso de los vertidos industriales y salvamento marítimo en algunos Estatutos- específico fundamento estatutario, bien porque resulte tal efecto de la interpretación del bloque de la constitucionalidad (como es el caso de marisqueo y acuicultura, que a diferencia de la pesca en "aguas interiores", puede ser llevado a cabo en el "mar territorial").

Por lo tanto, el mar territorial es "soporte topográfico" del medio ambiente, lo que permite que la competencia autonómica en medio ambiente puede extenderse al mar territorial cuando "excepcionalmente así lo exijan las características del espacio protegido, y lo permitan las competencias del Estado en materia, en este caso, sobre pesca marítima que en caso de conflicto se acabarían imponiendo por ser "más específica".

Es decir, que *las competencias autonómicas pueden tener proyección excepcional en el mar territorial si esa proyección es efecto o consecuencia de las competencias materiales que la Comunidad Autónoma posea en razón de su Estatuto*. Sin que ello, ya se ha dicho, implique "desconocimiento de las competencias estatales", pues "la atribución de unas competencias sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siempre que ambas tengan objeto jurídico distinto, y que el ejercicio de las competencias autonómicas no interfieran o perturben el ejercicio de las estatales", lo que hará exigible la utilización en primer término de mecanismos de "colaboración que permitan la necesaria coordinación y cooperación" entre ambas Administraciones, pudiendo elegirse entre las distintas técnicas aplicables "el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos [o (...)] la creación de órganos".

La concepción clásica prototípica del territorio queda, de esta forma, situada en el contexto adecuado. El territorio autonómico, delimitado en los diferentes Estatutos por referencia al ámbito territorial físico de Municipios, Provincias, Islas y entidades homólogas, va más allá de esta delimitación -podríamos decir- simplemente cartográfica. Por lo que es posible que, bien de forma directa, en la

propia Constitución y Estatutos, o de forma indirecta, las competencias autonómicas superen los límites del territorio físico para alcanzar el mar territorial.

Así, si de conformidad con lo dispuesto constitucional y estatutariamente la competencia en materia de pesca en “aguas exteriores” es del Estado, correspondiendo a las Comunidades la competencia en “aguas interiores”, en materia de marisqueo y acuicultura la Constitución y Estatutos no expresan “restricción de su objeto a las aguas interiores” (STC 9/2001, de 18 de enero). Y a esta conclusión se llega no sólo por la “formulación de la propia materia por la Constitución y el Estatuto de Autonomía, sino también [por (...)] la consideración del ámbito físico en el que dicha actividad venía ejerciéndose con anterioridad a la aprobación del texto constitucional”. Y en este caso es lo que explica que la competencia para otorgar concesiones de acuicultura y marisqueo en terrenos de dominio público estatal sea de la Comunidad Autónoma “siempre que solicite y obtenga el preceptivo informe favorable de la Administración del Estado”, a los fines de defensa no sólo del propio dominio, del que es titular, sino también de la integridad de los demás títulos competenciales que inciden en el mismo espacio físico.

De igual modo, la competencia estatal para autorizar instalaciones eléctricas (art. 149.1.22ª CE) se activa cuando el aprovechamiento “afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte salga de su ámbito territorial”. En este caso concreto, la determinación de los supuestos de hecho a los que se anuda la competencia estatal - intra o extraterritorialidad- obliga a considerar extremos tales como “si el aprovechamiento de la línea desde fuera de la Comunidad es (...) técnicamente posible”; si la instalación “está conectada a la Red General Peninsular” o no lo está; o la condición eléctricamente “deficitaria de (la Comunidad), que la obliga a importantes intercambios” (STC 12/1984, de 2 de febrero). En definitiva, habrá que determinar si la instalación de alguna manera, en razón de los anteriores parámetros, incide en un interés de más amplio alcance que el meramente autonómico, de lo que sería prueba la interconexión de líneas o los intercambios frecuentes. Es decir, que esa instalación concreta se integra en un sistema de mayor alcance que el territorio de la Comunidad, siendo por ello la competencia estatal y no de la Comunidad Autónoma.

Por el contrario, si no concurrieran las citadas circunstancias, la competencia sería indudablemente autonómica.

Luego, el territorio no siempre es título atributivo de competencias; si acaso, límite del ejercicio de las que se ostente constitucional o estatutariamente. Lo que

se habrá de determinar caso por caso, bien por los títulos en juego cuando el territorio es elemento definitorio del alcance de la competencia, bien de conformidad con una interpretación sistemática del bloque de constitucionalidad. Con todo, es perfectamente posible que la competencia se proyecte sobre el mar territorial en los términos que se han comentado. Las limitaciones, en su caso, debieran fundarse en otros títulos, como en la materia básica o en otras competencias estatales; pero no en el hecho de que el mar territorial *sea territorio del Estado* y, por ello, ámbito ajeno a las competencias autonómicas.

No es necesario llegar más allá, como cuestionar que el mar territorial no sea parte del territorio de la Comunidad Autónoma, pues al fin y al cabo es el Estado, y con él todo su territorio, el que se organiza territorialmente en Comunidades Autónomas (art. 137 CE), sin excluir cualquiera de sus espacios, el aéreo o el marítimo, ni el subsuelo. *Por lo que el territorio del Estado es, simultáneamente y en toda su integridad, territorio de la Comunidad como ámbito de proyección de las competencias autonómicas, sin perjuicio de que ciertas partes del territorio sean dominio público del Estado o de que concurren en un mismo espacio títulos del Estado.* Pero una y otra circunstancia son límites al alcance y el ejercicio de las competencias autonómicas, no títulos atributivos de competencias del Estado, ni subterfugio para la aplicación, novedosa y sin amparo constitucional, de una cláusula residual de competencias a favor del Estado.

2. Según doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, “la titularidad del dominio público no es en sí misma un criterio de delimitación competencial”, por lo que la naturaleza demanial de un bien “ni aísla la porción del territorio así caracterizado” ni sustrae las competencias que corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad”. Lo que es perfectamente compatible con el hecho de que la Constitución establezca “con absoluta precisión” que es competencia del Estado la “determinación” de las categorías demaniales que integran el dominio público natural sobre el que el Estado ostenta la relación de titularidad, que le permite fijar su “régimen jurídico”, del que forman parte las reglas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como la adopción de todas las medidas que crea necesarias para preservar sus características propias” (STC 149/1991, de 4 de julio).

El dominio público hace así las veces de “soporte topográfico” (STC 195/1998, de 1 de octubre) de la actividad autonómica, lo que permite que sea autonómica la

competencia de declaración y delimitación de los espacios naturales protegidos que alcancen a la zona marítimo-terrestre. Incluso si el espacio natural está enclavado en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas, pues la "supraterritorialidad no configura título competencial alguno" en materia de medioambiente (STC 102/1995, de 26 de junio).

En suma, el Estado en cuanto titular del dominio público tiene competencia para regular el "régimen jurídico de estos bienes y para establecer cuantas medidas sean necesarias para preservar las características propias del bien y para asegurar la integridad de su titularidad y el libre uso público". Pero lo que no puede hacer el Estado al amparo de su titularidad demanial es interferir en las competencias "sustituyendo al titular de esta competencia", en este caso, de ordenación territorial (STC 36/1994, de 10 de febrero).

Así pues, si el dominio público no puede alterar el sistema de competencias, no puede servir por sí solo para excluir cualquier posible incidencia que en el mismo pueda tener una determinada competencia autonómica. Desde el punto de vista competencial, el dominio público es el "soporte topográfico" de determinadas competencias, del Estado y la Comunidad. La delimitación exacta del alcance entre una y otras dependerá no de la titularidad del dominio -que no puede convertirse en técnica de autoalimentación de competencias- sino del concurso efectivo de otros intereses y competencias. El dominio, en efecto, puede limitar competencias ajenas, pero no puede suprimirlas, ni incidir en su alcance material. La titularidad del dominio sirve para que el mismo sea defendido y protegido, lo que implica que la proyección territorial de una competencia autonómica debe tener en cuenta esa realidad. Pero si no hubiera lesión o perjuicio para ese dominio, la regla de interpretación del bloque de constitucionalidad obliga a que el Estado, titular del dominio, no pueda por este solo y simple hecho impedir el ejercicio de la competencia autonómica. La puede limitar, impidiendo que se proyecte en un punto concreto, pero si no existiere ese peligro no puede impedirse, pues eso sería tanto como entender que la titularidad demanial es técnica de *delimitación* de competencias. Puede *limitar*, pero no *delimitar*.

El Estado, pues, debe simplemente adscribir a la Comunidad Autónoma la porción de dominio público que ésta necesite para el ejercicio de sus competencias, siempre que tal adquisición no sea lesiva para el propio dominio, o para obrar intereses de su responsabilidad y competencia.

Debe tenerse en cuenta a mayor abundamiento que en este caso para inferir la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de producción de energía eléctrica no hay que deducir ese título de forma indirecta o conexas en relación con otro título de más amplio alcance (como el de la competencia autonómica en materia de vertidos industriales en el mar territorial, que, no estando reconocida en la generalidad de los Estatutos del Autonomía, ha sido considerada por el Tribunal Constitucional como una especificación de la competencia de ejecución sobre normas de protección del medio ambiente, materia en la que todas las Comunidades han asumido competencias, cfr. STC 149/1991, de 4 de julio); o de forma pasiva, que es como el Tribunal Constitucional ha reconocido que las competencias en materia de acuicultura y marisqueo pueden tener por soporte físico el mar territorial y no las aguas interiores. Antes al contrario, la competencia autonómica en materia de producción de energía eléctrica al respecto es nítida y clara, al margen de los títulos horizontales que el Estado puede hacer valer; y pretende ser soslayada no desde la Constitución y el Estatuto, sino desde normas del propio Estado de rango insuficiente que no respetan el orden o sistema de competencias.

Por ello en la línea de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre posibles competencias autonómicas en el ámbito del mar territorial, y con arreglo a ciertos títulos estatutarios, máxime en el caso de Canarias sobre esta materia, por su condición archipelágica y las características que forzosamente ha de tener el sector eléctrico, las competencias estatutarias canarias se extienden al mar territorial.

IV

1. Ni el territorio ni el dominio público del Estado pueden servir, en los términos que hemos visto, como parámetro de delimitación del alcance de las competencias autonómicas en la materia.

Según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, “lo básico consiste en el común denominador normativo para todos en un determinado sector” (STC 102/95, de 26 de julio). Por ello, lo básico cumple una función de “ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que puedan permitir a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia” su desarrollo mediante normas legales o reglamentarias, cuando los Estatutos les hayan atribuido específicamente estas competencias. Lo que exige que las bases del Estado no pueden llegar a “tal grado de detalle que no permita el desarrollo legislativo alguno

de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia (...) vaciándolas así de contenido”.

Las normas básicas, así pues, constituyen un “conjunto de normas legales aun cuando también resulten admisibles -con carácter excepcional sin embargo- las procedentes de la potestad reglamentaria que la Constitución encomienda al Gobierno de la Nación (art. 97), siempre que resulten imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacional, circunstancial, en suma, sometido a cambios o variaciones frecuentes e inesperadas”.

2. El Estado posee competencia en materia de bases del régimen “energético” (art. 149.1.1.25ª CE) y de hecho es en este título, con el de planificación económica, donde el Estado fundamenta la constitucionalidad de las normas, legal y reglamentarias, aprobadas hasta ahora. No así en el Real Decreto cuestionado, que se fundamenta en el apartado 22ª del mismo precepto, que por su propia dicción es inaplicable a Canarias.

Las bases en materia energética se encuentran en la Ley del Sector Eléctrico, norma primaria que satisface el rigor formal que el Tribunal Constitucional ha exigido para que una base estatal pueda delimitar competencias autonómicas. Y la ley básica atribuye la competencia autorizatoria de producción eléctrica de régimen especial a la Administración autonómica (art. 27.2 y 28.3 LSE). Más aún, en el caso de Canarias cuenta con un régimen especial (art. 12), que ha sido desarrollado por el R.D. 1747/2003, de 19 de diciembre, que a su vez remite la competencia en materia de generación de energía en régimen especial (art. 9) al R.D. 2818/1998, de 23 de diciembre, el cual atribuye sin duda alguna a la Comunidad Autónoma la competencia en la materia (art. 4.1), sin que los supuestos a los que se anudaría la posible competencia del Estado (art. 4.2) sean aplicables a Canarias.

Una norma reglamentaria como la cuestionada, de carácter general, no se compadece ni con las bases de carácter legal, ni con el régimen especial que respecto a Canarias ha aprobado el propio Estado de conformidad con las bases aprobadas; régimen del que resulta la competencia autonómica en la materia, cuya existencia desconoce el R.D. 1028/2007, de 20 de julio, tal y como ha sido redactado.

Estamos en un territorio que constituye a efectos de la ordenación de la electricidad un *sistema singular*, lo que atenúa el carácter básico que por autodefinición es mínimo común normativo. De hecho, la propia Ley dispone que los

territorios insulares tengan su reglamentación específica, que la hay, que es el lugar idóneo para las medidas que afecten a Canarias.

Llevando esta argumentación hasta sus últimas consecuencias, podríamos concluir considerando que no sería aplicable a Canarias, por cuanto esta Comunidad Autónoma posee un régimen asimismo especial, previsto en norma básica.

C O N C L U S I Ó N

De acuerdo con la fundamentación constitucional y estatutaria que se expresa en el presente Dictamen, este Consejo Consultivo considera procedente el requerimiento de incompetencia que el Gobierno de Canarias ha formulado respecto del R.D. 1028/2007, de 20 de julio, de acuerdo con lo previsto en los arts. 30.26, 31.4 y 32.5 del Estatuto de Autonomía, y en concreto:

A. Porque no tiene en cuenta las competencias autonómicas en la materia, delimitadas por la Ley básica existente al efecto.

B. Por la consideración del territorio y del dominio público estatal *per se* como componentes limitadores de las mismas.

C. Y, en su consecuencia, porque desconoce la singularidad de las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en relación con la producción de energía eléctrica, dada la no exportabilidad de la misma en este caso.