



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 175/2008

(Pleno)

La Laguna, a 16 de mayo de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Acuerdo de interposición por parte del Gobierno de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único, punto uno de la Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre Normas Comunes para el Mercado Interior de Gas Natural, por considerar que la redacción que da al art. 3.2.b) de la Ley 34/1998 vulnera competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 165/2008 RI)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El Presidente del Gobierno de Canarias, mediante escrito de 10 de abril de 2008, interesó la emisión de preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario, al amparo de los arts. 11.1.C.a), 12.1, 20.1 y 21 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el Acuerdo de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre Normas Comunes para el Mercado Interior de Gas Natural.

La solicitud viene acompañada del preceptivo certificado de los Acuerdos gubernativos, adoptados en sesión celebrada el día 1 de abril de 2008 (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo, aprobado por

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Fajardo Spínola.

Decreto 181/2005, de 26 de julio). En el primero de ellos, se dispone que por la "*Dirección General del Servicio Jurídico se interponga recurso de inconstitucionalidad*" contra el artículo único, punto uno, de la mencionada Ley. El segundo, sobre solicitud simultánea de Dictamen preceptivo a este Consejo respecto de tal interposición, viene avalado por el art. 9.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo, y se ha producido en el plazo legalmente dispuesto para ello.

Obra asimismo en las actuaciones el preceptivo informe de la Dirección General del Servicio Jurídico, de 31 de marzo de 2008 [art. 20.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del mencionado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

2. El art. 162.1.a) de la Constitución reconoce legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad a los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas. Asimismo, el art. 32.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC) atribuye legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad a los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto, si se trata de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado, que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía.

Igualmente, la legitimación del Gobierno de Canarias para interponer recurso de inconstitucionalidad resulta de los arts. 15.4 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC) y 23 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 199/1987 considera que "la Comunidad Autónoma que recurre contra una Ley del Estado, está legitimada para actuar no sólo en defensa de su propia competencia en la materia, sino también para la depuración objetiva del Ordenamiento jurídico que regula, en la medida que en el ejercicio o despliegue de las funciones que le corresponden puede verse afectado - como textualmente dispone el art. 32.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal- por la norma recurrida".

El Gobierno de Canarias ha considerado que el artículo único, punto uno [art. 3.2.b) de la Ley 34/1998] de la Ley estatal 12/2007, de 12 de julio, vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma, por lo que ha acordado interponer recurso de inconstitucionalidad contra dicha Ley.

3. La Ley 12/2007, de 2 de julio, se publicó en el Boletín Oficial del Estado de 3 de julio de 2007. De conformidad con lo dispuesto en el art. 33.1 LOTC, se dispone de un plazo de tres meses para interponer el recurso, a contar desde la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de Ley que se recurra. Ahora bien, conforme con el art. 33.2 LOTC, el plazo de tres meses se amplía a nueve si se reúne la Comisión Bilateral de Cooperación, se adopta acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias y dicho acuerdo es puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la Ley.

En este caso, de conformidad con el citado art. 33.2 LOTC, la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias se reunió el 28 de septiembre de 2007, iniciando negociaciones para resolver las discrepancias manifestadas sobre los arts. 3.2 a), 3.2 b), 5.3 y disposición transitoria vigésima, en sus nuevos términos redactados por la Ley 12/2007, de 2 de julio (artículo único, puntos uno, tres y cincuenta y seis). Lo que, en cumplimiento de las previsiones legales igualmente establecidas, en los términos asimismo legalmente prevenidos, se comunicó primero al Tribunal Constitucional y se publicó después, de conformidad con el art. 33.2 LOTC, en el BOC de 10 de octubre de 2007 y en el BOE de la misma fecha.

Si bien, en el curso de la indicada negociación, se logró alcanzar el acuerdo entre ambas Administraciones en relación con los antes mencionados arts. 3.2.a), 5.3 y disposición transitoria vigésima (puntos tres y cincuenta y seis del artículo único de la Ley 12/2007), según resulta de los términos de la reunión celebrada el 28 de marzo de 2008, no se logró en cambio dicho acuerdo en relación con el art. 3.2.b) (punto uno del artículo único de la Ley 12/2007), por lo que subsiste la controversia constitucional sobre este extremo.

II

1. Como se ha indicado, se interesa Dictamen a este Consejo Consultivo sobre el Acuerdo de interposición de recurso de inconstitucionalidad respecto del punto uno del artículo único de la Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el Mercado Interior del Gas Natural, en cuanto a la redacción que da al art. 3.2.b).

El precepto cuya constitucionalidad se cuestiona reserva a la Administración del Estado la siguiente competencia: "Otorgar autorizaciones de exploración, permisos de investigación y concesiones de explotación en las zonas de subsuelo marino a que se refiere el Título II de la presente Ley. Asimismo, otorgar las autorizaciones de explotación y permisos de investigación cuando su ámbito comprenda a la vez zonas terrestres y del subsuelo marino".

2. Antes de entrar a analizar la adecuación jurídica de la fundamentación que ampara el Acuerdo de interposición del recurso de inconstitucionalidad sobre el que se dictamina, procede realizar un examen del marco competencial actualmente vigente en materia de hidrocarburos.

Concurren aquí distintos títulos competenciales, ciertamente: Los que resultan, en primer término, de los arts. 149.1.13º y 25º CE, que atribuyen al Estado competencia exclusiva en materia de "bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica" y "bases del régimen minero y energético", respectivamente. Y, asimismo, a favor de la Comunidad Autónoma de Canarias, los derivados de los arts. 30.26, 31.4 y 32.9 EAC, que atribuyen a nuestra Comunidad Autónoma, respectivamente, la competencia exclusiva sobre "instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, de acuerdo con las bases del régimen minero y energético", el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de "régimen energético y minero ajustado a sus singulares condiciones".

3. Cabe señalar, ante todo, que de la propia norma legal cuya constitucionalidad aquí se cuestiona puede inferirse que no cabe considerar en principio, dentro de las competencias que se reserva el Estado, el otorgamiento de las autorizaciones a las que se refiere el punto uno del artículo único de la Ley 12/2007, toda vez que, con carácter general, se atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia de "otorgar las autorizaciones de exploración y permisos de investigación a que se refiere el Título II de la presente Ley, cuando afecte a su ámbito territorial". (art. 3.3).

Ahora bien, la Administración General del Estado mantiene dicha competencia, de carácter estrictamente ejecutivo, sólo en dos supuestos; concretamente, corresponde a aquella: "a) otorgar las autorizaciones de exploración y permisos de investigación, a que se refiere el Título II de la presente Ley, cuando afecte al ámbito territorial de más de una Comunidad Autónoma. Asimismo, otorgar las concesiones de explotación a que se refiere el citado Título de la presente Ley; y b) otorgar autorizaciones de exploración, permisos de investigación y concesiones de

explotación en las zonas del subsuelo marino a que se refiere el Título II de la presente Ley. Asimismo, otorgar las autorizaciones de explotación y permisos de investigación cuando su ámbito comprenda a la vez zonas terrestres y del subsuelo marino". (Art. 3.2).

De este modo, se deduce que ha sido fundamento de la atribución al Estado de la competencia en materia de otorgamiento de las autorizaciones controvertidas su supuesto carácter extraterritorial. Ello justificaría su intervención y la retención para sí de la competencia controvertida; lo que, si bien no es discutible en los supuestos en los que ello afecte a más de una Comunidad Autónoma, sí lo es en el caso del subsuelo marino, respecto del Archipiélago canario.

La invocada competencia estatal, en el supuesto controvertido, se hace descansar sobre la base de una doble cadena de argumentos que sin embargo difícilmente cabe compartir, en tanto que ambos se apoyan en último término sobre consideraciones que escapan al orden interno de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que es la única perspectiva, en la opinión de este Consejo Consultivo, bajo la que ha de enjuiciarse ésta y cualesquiera otras controversias de carácter competencial, de conformidad con la propia Constitución y las exigencias resultantes del bloque de la constitucionalidad.

III

1. Sobre esta materia, la delimitación del territorio de las Comunidades Autónomas, en especial, las costeras, ya se ha pronunciado el Consejo Consultivo de Canarias (DDCC 19/1986, 17/1987, 11/1988, 8/1989, 5/1990, 2/1991, 65/1994, 110/2002, 173/2002, 68/2006, 428/2007 y 52/2008).

La doctrina de este Consejo Consultivo, en función de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de modo reiterado ha considerado que no cabe una separación esencial entre el territorio del Estado y el de las Comunidades Autónomas, pues éstas también son Estado, en cuanto y en la medida en que forman parte del mismo.

También ha precisado que los límites territoriales del Estado y de las Comunidades Autónomas, resultantes del bloque de la constitucionalidad, son particularmente relevantes para la correcta determinación y configuración de los correspondientes marcos definitorios de los espacios de ejercicio de las potestades y funciones atribuidas al Estado y a las Comunidades Autónomas por la Constitución y

los Estatutos de Autonomía, en cuanto significan y comportan incidencia directa sobre el alcance y extensión del orden competencial propio, que debe ser aplicado y ejercido dentro de la esfera territorial de actuación inherente a la distribución de los poderes y atribuciones otorgados, siendo consecuentemente parámetro de valoración de la validez de las normas y de la eficacia de los actos respectivamente emanados de sus órganos de representación y gobierno.

De especial relevancia resulta, a los efectos indicados, la STC 38/2002, en la que se trata el tema de la titularidad de la competencia para adoptar medidas de protección de los recursos naturales que se encuentran en una zona situada en el mar territorial español, en la costa andaluza.

Bajo distintas argumentaciones, el Tribunal Constitucional ha considerado que el mar territorial forma parte del territorio del Estado y es dominio público estatal, que no de las Comunidades Autónomas; mas, tras recordar que el territorio es un elemento delimitador de las competencias de los poderes públicos territoriales, lo que implica que las competencias de las Comunidades Autónomas se ejercen en sus respectivos territorios, rompe esta regla en cuanto al mar territorial, por cuanto se indica que la extensión de la competencia autonómica será excepcional en él, pues depende bien de un específico reconocimiento estatutario (vertidos industriales, salvamento marítimo); o bien, que se deduzca ello de la naturaleza de la competencia tal y como resulta de la interpretación del bloque de la constitucionalidad [acuicultura, STC 103/1989; ordenación del sector pesquero, STC 158/1986 (si bien no se entiende la referencia a esta competencia, pues en la Constitución se determina el límite de su ejercicio en aguas interiores); y marisqueo, STC 9/2001], con lo que en realidad desmiente, en contra de la premisa de la que parte, la excepcional extraterritorialidad de determinadas competencias.

2. Dicha excepcionalidad, en efecto, requiere ser entendida en su justa dimensión, toda vez que en sí misma carece de un respaldo constitucional explícito, ni tampoco pueden deducirse de la propia Jurisprudencia constitucional los argumentos sobre los que descansa en última instancia la indicada excepcionalidad, en tanto que tampoco se exteriorizan lo suficiente.

Sencillamente, las competencias autonómicas sobre el mar territorial son las que resultan de los Estatutos de Autonomía y de los títulos reconocidos a favor de las Comunidades Autónomas sobre dichos espacios, consiguientemente, por esta norma. Lo mismo, en definitiva, que las del Estado resultan de lo dispuesto por la Constitución. La peculiaridad de la posición estatal, ciertamente, no es irrelevante;

pero reside en que a las competencias que le están reconocidas por el art. 149.1 de la Constitución se suman las facultades que le corresponden también como titular demanial de dicho espacio (art. 132 de la Constitución) para preservar su integridad, lo que, evidentemente le confiere una mayor ámbito de actuación sobre dicho espacio y puede también comportar y conllevar reservas o limitaciones a las competencias autonómicas, incluidas las que éstas ostentan sobre espacios naturales protegidos.

Pero, indudablemente, esto es una cosa y otra bien diferente es pretender extraer una lectura rígida y restrictiva de la Jurisprudencia constitucional, de la que no ha de deducirse en sentido literal el carácter excepcional de las competencias de las Comunidades Autónomas sobre el mar territorial.

Han de aceptarse con naturalidad, en suma, las competencias autonómicas sobre el mar territorial; si bien, lógicamente limitadas a los propios términos dispuestos por los respectivos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas. En su STC 38/2002, el Tribunal Constitucional examina por vez primera este asunto frontalmente, sentando por tanto una doctrina pionera y abriendo una línea aperturista de algún modo favorable al reconocimiento de competencias autonómicas en el mar, inexistente hasta entonces o en todo caso muy puntual. Es razonable desde la indicada perspectiva que introduzca de entrada cautelas a su propia línea aperturista. Pero no cabe extender sus consideraciones más allá de ello.

También ha de aceptarse el ejercicio de las competencias autonómicas en el mar territorial, porque los avances del mundo moderno hacen que el mar, cada día, constituya el soporte físico indispensable para el desarrollo de un mayor número de actuaciones que conciernen y afectan (incluso, en línea de continuidad) a los espacios terrestres costeros colindantes y a su población respectiva.

Ciertamente, cabe suponer que los intereses de las Comunidades Autónomas puedan ir diluyéndose conforme se avanza en el espacio marino y quede más lejana la franja costera. Pero esto no siempre es así y depende en última instancia del tipo concreto de actividad que pretende proyectarse sobre el mar, aparte de que las distancias dentro del mar también menguan conforme al desarrollo de las nuevas tecnologías.

No cabe descartar, desde luego, la actuación estatal, incluso desde la misma perspectiva competencial que nos ocupa, pero es claro que no cabe eliminar o suprimir, lisa y llanamente, el alcance de las competencias autonómicas, como

pretende la norma cuestionada: Los criterios a que se subordinan tales competencias resultan excesivamente estrictos y restringidos, y son, en su caso, las que el Estado pueda pretender ostentar en este ámbito las que han de merecer una consideración rigurosa y justificarse adecuadamente, y no al revés.

3. Llegados a este punto, se hace preciso acudir a criterios unívocos en orden a la determinación del ámbito territorial, particularmente de la Comunidad Autónoma de Canarias. Lo que obliga a atender, ante todo, al marco estatutario actualmente vigente.

Es cierto que, en principio, el art. 2 EAC no contempla el mar, expresamente, como parte de su territorio, como por lo demás ocurre en ninguna otra Comunidad Autónoma, no obstante ser contenido necesario de los Estatutos de Autonomía, según el art. 147.1.b) CE la delimitación del territorio de la Comunidad Autónoma. Sin embargo, no menos verdad es que tampoco lo hace la Constitución respecto al territorio del propio Estado, pues el art. 137 prevé que el Estado se organiza territorialmente en Municipios, Provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan, sin aludir al mar como parte de su territorio.

En realidad, la referencia constitucional al mar como territorio del Estado, únicamente se realiza en el art. 132.2 CE; y ello, a los efectos de incluirlo entre los bienes de dominio público estatal. Lo que constituye un primer indicio de que esta controversia competencial no puede despejarse sólo y sin más sobre las bases expuestas en el apartado precedente.

Respecto de la Comunidad Autónoma de Canarias, y a los efectos de ejercicio de las competencias que le están atribuidas por el Estatuto de Autonomía, la delimitación del espacio físico al que extiende sus potestades comprende tanto la superficie de sus islas como las aguas interiores, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva.

El propio Estatuto de Autonomía expresa en su art. 2 que su ámbito territorial comprende el Archipiélago canario, lo que reafirma después el art. 40.1 al disponer que "Todas las competencias contenidas en el presente Estatuto se entienden referidas al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma definido en el art. 2, sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado sobre las aguas de jurisdicción española".

En la generalidad de los Estatutos de Autonomía, la delimitación del ámbito territorial correspondiente a cada Comunidad Autónoma se hace por referencia al de

las Provincias o Municipios que lo integran. No así el de Canarias, que, después de su reforma de 1996, singularmente, se refiere a tal efecto al Archipiélago canario. Es bien sintomático este cambio de criterio del que conviene tomar buena cuenta. De cualquier modo, y por eso, las consideraciones que siguen resultan sólo válidas para el caso de esta Comunidad Autónoma, lo que indudablemente únicamente puede fundamentarse sin realizar mayores esfuerzos argumentales, en su propia peculiaridad, resultante tanto de su condición insular como de su lejanía respecto del resto del territorio del Estado.

A diferencia de lo dispuesto en otros Estatutos de Autonomía, el de Canarias define, en efecto, el ámbito territorial como el comprendido por el Archipiélago canario; y hay que entender que no excluye ello la porción marítima del territorio, sino que incluye necesariamente dicha porción.

Como criterio orientador de lo que es un Archipiélago, en general coincidente con su definición técnico-geográfica, cabe acudir al concepto recogido en la Convención del Derecho del Mar de 1982 (firmada por España el 5 de diciembre de 1984, ratificada por Instrumento de 20 de diciembre de 1996, entrada en vigor para nuestro país el 14 de febrero de 1997; publicación en el BOE de 14 de febrero de 1997), según el cual el archipiélago incluye tanto un conjunto de islas como el mar circundante y conectador, incluida la parte calificada como el mar territorial. Los archipiélagos en efecto se definen como "un grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas, y elementos naturales, formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente se hayan considerado como tal".

Si bien dicho Convenio se refiere, en principio, a los Estados archipelágicos, nada impide que pueda servir como criterio interpretativo definitorio de lo que es un archipiélago. Las aguas circundantes o que conectan las islas de un archipiélago conforman un elemento esencial, diríase que natural, de cualquier archipiélago.

También, según nuestro idioma, un archipiélago significa "parte del mar poblada de islas" como expresa el Diccionario de la Real Academia Española. Es decir, según el sentido corriente del término, un archipiélago comprende tanto las islas que lo forman como el mar que las circunda.

Por lo demás, si procede de acuerdo con lo expuesto esta interpretación del art. 2 EAC, la falta de toda referencia expresa a las aguas en el art. 40 EAC no permite

desmentir lo que acaba de indicarse. Antes bien, los antecedentes parlamentarios cuya consulta resulta bien sencilla (en concreto, los relativos a la tramitación de la reforma estatutaria de 1996) confirman con toda claridad que si se produjo la supresión de dicha referencia que inicialmente contenía la Propuesta de Reforma fue sólo porque se consideró superflua, redundante, innecesaria y por tanto perfectamente prescindible, en la economía propia de un texto normativo.

Justamente, por la razón expuesta, se consideró en cambio totalmente necesario, a fin de evitar posibles conflictos competenciales, introducir en el art. 40 EAC la salvaguardia expresa de las competencias estatales para delimitar las aguas y definir su régimen jurídico. Sencillamente, resulta incomprensible dicha cláusula de salvaguardia, si todas las competencias sobre dichos espacios le correspondieran al Estado exclusivamente, y no hubiera espacio alguno para la actuación autonómica sobre ellos; porque, en tal hipótesis, no cabría siquiera que llegara a plantearse en potencia el conflicto constitucional que precisamente la indicada cláusula de salvaguardia mira a despejar.

Todo lo que acaba de exponerse, en suma, no es sino la doctrina consolidada de este Consejo Consultivo, que sintetiza perfectamente la formulación contenida en el apartado 2.2 del Fundamento V del Dictamen nº 65/1994, emitido con ocasión de la primera Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (PREAC), al tratar de los espacios marítimos identificados en el art. 2 PREAC, al considerar que: *“aún siendo obvio que los mismos, por exigencia constitucional, legislativamente delimitada y definida, son de titularidad estatal (...). Ello no perjudica ni impide que en ese espacio de titularidad estatal las Comunidades Autónomas puedan desempeñar y ejercer competencias, pero tampoco cualquiera de ellas, sino sólo las estatutariamente previstas, pues debe distinguirse entre titularidad de un bien demanial y ejercicio de competencias en ese espacio, pudiéndole corresponder aquélla a un ente (Estado) y éste a diferentes personas públicas de base territorial (Administración del Estado, art. 110 de la Ley de Costas; Comunidades Autónomas, art. 114 id; y Corporaciones locales municipales, art. 115 id)”*.

La doctrina de este Órgano consultivo sobre la materia de que tratamos se ha reafirmado, como también se ha indicado. Muestra de ello se contiene también en el DCC 68/2006, emitido sobre la segunda Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias [Fundamento II.4: “El ámbito territorial de la Comunidad Autónoma (...)” y Fundamento III (art. 3 PREAC)]. E igualmente, en los ulteriores DDCC 428/2007 y, más recientemente aún, 52/2008.

Como corolario de lo expuesto, así, pues, hemos de concluir que la delimitación estatutaria del territorio de la Comunidad Autónoma permite considerar que comprende también el de las aguas de jurisdicción española del Archipiélago, a efectos del ejercicio de su ámbito competencial, lo que se corrobora por el art. 40.1 EAC, cuando precisa que a todo ese ámbito se extiende el ejercicio de las competencias autonómicas, sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado sobre dichas aguas. Atendiendo, por tanto, al argumento de la delimitación territorial de las aguas, no cabe en consecuencia minusvalorar el alcance de las competencias autonómicas propias.

4. La presente controversia, en definitiva, ha de resolverse, sin prejuicios y conforme antes se adelantó, con base exclusiva en el respectivo alcance de los títulos competenciales reconocidos tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas, a partir de la Constitución y, en el caso de nuestra Comunidad Autónoma, y en el marco dispuesto por la norma fundamental, del propio Estatuto de Autonomía de Canarias.

Y, desde la perspectiva del indicado bloque de la constitucionalidad, la conclusión es bien evidente: El precepto legal aquí cuestionado vulnera el orden constitucional y estatuario de competencias que le resulta de aplicación, en tanto que carece de cobertura constitucional y estatutaria expresa. En materia energética, los arts. 149.1. 13ª y 25ª CE atribuyen al Estado, exclusivamente, la competencia para establecer las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” y las “bases del régimen minero y energético”, respectivamente. Y como tantas veces ha reiterado la Jurisprudencia constitucional, lo básico no alcanza a la atribución de competencias meramente ejecutivas sino excepcionalmente (en la medida en que resulta complemento necesario para garantizar la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases: La STC 101/2005, entre otras, resume perfectamente esta doctrina).

En cambio, la Comunidad Autónoma tiene atribuidas competencias normativa y ejecutivas sobre la materia indicada, incuestionables y bien claras. No es menester, pues, acudir en este caso a su inferencia por vía implícita, ni tampoco se precisa interpretar forzosamente las previsiones del Ordenamiento jurídico. De acuerdo con el art. 30.26 EAC, le corresponde la competencia exclusiva sobre instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, de acuerdo con las bases del régimen minero y energético. Y por virtud, asimismo, del art. 32.9, posee también la

competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen energético y minero, "ajustado a sus singulares condiciones" (también podría invocarse al respecto el art. 31.4, que autoriza a la Comunidad Autónoma a "la ordenación y planificación de la actividad económica regional en el ejercicio de sus competencias", en el marco de las competencias estatales).

Cabría acaso cuestionar el carácter exclusivo de las competencias autonómicas (lo mismo, por cierto, que las del propio Estado, que recibe el mismo calificativo, aun sin serlo), pero lo que resulta indudable en todo caso es que, de acuerdo con todos los preceptos antes indicados (constitucionales y estatutarios), el Estado retiene para sí, a lo sumo, sólo lo básico; y que las competencias ejecutivas sobre la materia (minas y energía) se otorgan, también con toda claridad, a la Comunidad Autónoma. Y es a una competencia estrictamente ejecutiva a lo que se circunscribe, en definitiva, la controversia constitucional que nos ocupa.

5. Refuerza claramente esta consideración la apelación explícita que se formula por el art. 32.9 EAC a las "singulares condiciones" de esta Comunidad Autónoma (que no cabe fundar por otra parte sino en su lejanía e insularidad, en los términos ya indicados con anterioridad). Entre otras proyecciones, no hay posibilidad en nuestro caso de que el ejercicio de la competencia ejecutiva afecte al ámbito territorial de más de una Comunidad Autónoma, lo que sí podría justificar la reserva excepcional de dicha competencia al Estado. Por ese motivo, justamente, no se cuestiona el art. 3.2.a) de la Ley 34/1998, igualmente modificado por la Ley 12/2007, y el recurso se limita sólo al supuesto del art. 3.2.b).

Con base en este otro precepto legal [art. 3.2 a)], puede acaso justificarse la misma competencia estatal para otorgar autorizaciones de explotación y permisos de investigación en el subsuelo marino, en el resto del territorio del Estado. Pero no sería difícil justificar en este supuesto probablemente que el ejercicio de dicha competencia afecta a más de una Comunidad Autónoma. Ahora bien, -sólo entendemos- en la medida que ello sea así por lo tanto, no en todo caso. De cualquier modo, dicho precepto no sería invocable en Canarias, con base en sus "singulares condiciones", estatutariamente reconocidas y proclamadas de forma explícita, además, en esta materia concreta, como ha podido constatarse.

Lo anteriormente indicado no significa ni impide que en el ejercicio de las competencias propias los intereses estatales puedan quedar adecuadamente salvaguardados. De ahí que en la articulación de los correspondientes procedimientos administrativos que se proyecten para el otorgamiento de los títulos habilitantes para

el desarrollo de las actividades antes indicadas resulte inequívoco, en nuestra opinión, asegurar su intervención, en aplicación de la propia doctrina constitucional establecida a propósito, precisamente, de la concurrencia de diversas competencias sobre el mismo espacio físico y el mandato explícitamente formulado a la cooperación como consecuencia de dicha confluencia (entre otras, STC 149/1991).

De cualquier modo, el Estado puede también invocar, más allá de las propias competencias que constitucionalmente tiene reconocidas (art. 149.1 CE), las facultades de que dispone como titular demanial del mar territorial para justificar las medidas de protección que se precisen para garantizar la integridad y la preservación de dicho espacio. Pero esto es una cosa y otra bien diferente es que pueda negarse a la Comunidad Autónoma el alcance y la efectividad de sus propias competencias. Pero, ello exige, en todo caso, una explicación complementaria.

IV

1. Debe, asimismo, rechazarse como punto de partida que la determinación del mar territorial como dominio público estatal conlleve la exclusión de tal territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, a los indicados efectos de ejercicio de las competencias atribuidas por el Estatuto de Autonomía, pues la consideración de demanio estatal, según doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, "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 anterior es perfectamente compatible con el hecho de que la Constitución establezca "con absoluta precisión" y sin margen alguno para la discusión, por tanto, 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, y que ello 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 Estado, en cuanto titular del dominio público, en efecto, 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, por otro lado, lo que no puede hacer el Estado al amparo de su titularidad demanial es eliminar y privar de toda competencia a las Comunidades Autónomas sobre un bien de dominio público de titularidad estatal; así como, por este único y exclusivo motivo, interferir en las competencias "sustituyendo al titular de esta competencia" (STC 36/1994, de 10 de febrero), de acuerdo con el orden de distribución de competencias establecido por la Constitución Española y los Estatutos de Autonomía.

Como afirma la STC 38/2002 (y en los términos asimismo acogidos por nuestro pasado DCC 428/2007), la atribución de unas competencias sobre un espacio físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en este 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.

2. En resumidas cuentas, el mar territorial es el soporte físico para el ejercicio de una serie de actividades, cuya titularidad y responsabilidad sin embargo dependerá, no ya de la propia titularidad dominical sobre dicho espacio, sino estrictamente, del alcance último de los títulos competenciales que el Estado y las Comunidades Autónomas puedan exhibir a su favor.

A lo sumo, ciertamente, el Estado puede servirse de su condición de titular demanial para garantizar las medidas de protección necesarias para preservar la integridad, del espacio, y asegurar, en consecuencia, que el ejercicio de las competencias autonómicas no perturbe o interfiera el ejercicio de las estatales. En la medida en que el Estado es garante de la integridad del dominio público, a él le corresponden las facultades para defenderlo y a tal fin puede disponer y dispone de un catálogo de limitaciones y prohibiciones.

Pero, con base en ello, no cabe impedir sin más el ejercicio de las competencias autonómicas. Tales limitaciones no pueden tener un alcance ilimitado, porque si así fueran limitarían en exceso las competencias de las Comunidades Autónomas, las cuales pueden proyectarse sobre ese dominio público siempre que sean compatibles con el régimen jurídico de dicho dominio y, habría que añadir, asimismo, con las competencias materiales que corresponden al Estado y que pueden tener este espacio como soporte material o físico.

En definitiva, el territorio del Estado es también simultáneamente y en toda su integridad, territorio de la Comunidad Autónoma 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 título atributivo de competencias del Estado para sobre dicha base negar las competencias autonómicas, ni subterfugio para la aplicación, novedosa y sin amparo constitucional, de una cláusula residual de competencias a favor del Estado.

3. Y es que argumentar, como es el caso de los Municipios, que el territorio de la Comunidad Autónoma comprende sólo el territorio terrestre no es convincente. No es aceptable el término de comparación. Las Comunidades Autónomas ejercen poder político que antaño fue del Estado. Que las Comunidades y las Corporaciones Locales sean elementos vertebradores de la organización territorial del Estado no significa que sean instituciones de la misma naturaleza. Basta la simple constatación de la distribución de las competencias constitucional y estatutariamente previstas y la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho del sistema de competencias para percatarnos de la diferente calidad de la autonomía de las Comunidades Autónomas y de la de los Municipios y, en consecuencia, la diferente posición institucional que ocupan Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales. La Comunidad Autónoma no es una mera Mancomunidad provincial o municipal.

Por eso, el territorio, más allá de su naturaleza, es el espacio donde ejercen las competencias las Comunidades Autónomas, donde alcanza el Ordenamiento jurídico del Estado. No hay territorio estatal inmune al ámbito territorial y a las competencias de las Comunidades Autónomas.

En la indicada dirección sobresalen varias Sentencias del Tribunal Supremo en asuntos que concernían a la aplicación del impuesto especial sobre combustibles derivados del petróleo en cuanto "sujetan a gravamen el tráfico producido en los espacios marítimos que integran el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma" (STS de 18 de junio de 1992, y otras muchas posteriores, mencionadas en la documentación que acompaña el expediente sometido a nuestra consideración).

4. Apenas ha sido destacada la importante toma de postura expresada por el Consejo de Estado, en su informe elaborado a requerimiento del Consejo de Ministros, a propósito de las competencias de las distintas Administraciones territoriales y órganos de la Administración General del Estado en materia de protección de hábitats y especies marinas y de declaración y gestión de áreas marinas protegidas, y aprobado por unanimidad en sesión celebrada el pasado 19 de julio de 2006. Ciertamente, en el mismo se inclina el Consejo de Estado por una

versión restrictiva del alcance de las competencias autonómicas sobre el mar territorial, con base en una determinada interpretación de la STC 38/2002, que descansa sobre tres pilares fundamentales, al menos, parcialmente controvertibles: La afirmación de la excepcionalidad de la competencia autonómica en este supuesto (lo que, como ya se ha indicado carece por sí de un respaldo constitucional explícito); la extrema cautela estatutaria en la delimitación del ámbito territorial de las Comunidades Autónomas (el Estatuto de Autonomía de Canarias puede acaso calificarse de cauteloso en el sentido apuntado, pero sus pretensiones últimas en cuanto a la extensión de las competencias autonómicas sobre el mar tampoco se presta a discusión, conforme ya se ha señalado); y la especial intensidad en el mar del ejercicio de funciones de soberanía (este último es un argumento particularmente consistente, si bien en rigor su correcto manejo llevaría en su caso a acentuar el alcance de las competencias estatales y no a rechazar de plano la existencia de competencias autonómicas sobre el mar). Sobre estos pilares, construye sin embargo una conclusión que resulta ya indudablemente mucho más polémica: La equiparación en la posición institucional de Comunidades Autónomas y Municipios en la delimitación de sus ámbitos territoriales de actuación.

De cualquier modo, se admite igualmente una interpretación alternativa, como la que patrocina la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, de 24 de marzo de 2004: "Si el art. 137 de la Constitución no establece ninguna distinción entre territorio marítimo y propiamente terrestre, debe interpretarse en el sentido de que a efectos de distribución de competencias, el ámbito de actuación de las Comunidades Autónomas no ha de quedar limitado a la superficie terrestre. En consecuencia, la expresión del art. 2 del Estatuto de Autonomía de Baleares en el sentido de que El territorio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares es el formado por el de las islas, debe entenderse en el sentido de que dicho territorio no contempla únicamente el terrestre (...) lo determinante no es la naturaleza del territorio, sino la modalidad de competencias que permiten actuar sobre el mismo. El hecho de que el mar territorial sea bien de dominio público estatal (art. 132.2 CE) no implica exclusividad de competencias del Estado para actuar sobre el mismo (...) de modo que no importa tanto la titularidad de los bienes como la titularidad de las competencias que se ejercitan sobre el mismo".

Para tratar de encontrar el adecuado punto de equilibrio en la controversia expuesta, es indudable, en la misma dirección apuntada por el Consejo de Estado, que la gestión de espacios marítimos cada vez más alejados de la costa requiere una complejidad creciente por la concurrencia de una multitud de factores que asimismo

se explicitan; y que, a medida que se produce el efectivo alejamiento de la línea de la costa, puede sostenerse que se incrementan las opciones del Estado de intervenir sobre el espacio marino por medio de actos de ejecución. Pero, por un lado, no puede afirmarse que, en paralelo, decrece el interés autonómico, porque ello depende no sólo del lugar de realización de la actividad intervenida, sino también, y más probablemente, de la naturaleza de dicha actividad. Y, por otro lado, ha de insistirse una vez más, no se acierta a atisbar razón alguna para negar en línea de principio que las competencias autonómicas alcanzan hasta donde llegan las del propio Estado. Distinto de esta resistencia a la aceptación última de este planteamiento es que después el Estado pueda intensificar el alcance de sus instrumentos de intervención, a través en tal caso de las técnicas y los instrumentos de que dispone al efecto (así, por ejemplo, desde la propia perspectiva del dominio público, mediante la aplicación de la técnica de las reservas demaniales, legalmente contempladas de manera expresa en materia de costas).

5. Por otra parte, la referencia al mar territorial como territorio del Estado que se realiza en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, único lugar en el que se atribuye el mar territorial al Estado, sólo delimita el territorio de un Estado, en este caso, el español, frente a otros Estados, sin entrar, como tampoco podría hacerlo, aquella norma, en la delimitación interna de cada Estado. Por ende, el mar territorial, así como la zona económica exclusiva, forman parte del territorio del Estado español, en el sentido de que sobre ellos se proyecta válidamente su normativa, para enfrentar a ello el hecho de que fuera de esta zona, en alta mar, la eficacia de las normas españolas está limitada de acuerdo con la Convención citada.

Pero, como perfectamente agrega el Informe de los Servicios Jurídicos integrado en el expediente, una cosa es delimitar frente a otros Estados cuáles son los espacios físicos sometidos a la soberanía del Estado, y otra bien distinta es determinar, dentro de esos espacios físicos así delimitados, cuál es el ente público territorial interno llamado a ejercer cada competencia concreta. En este sentido, una vez definido hasta dónde se extiende la soberanía del Estado, hemos de entender que dentro de estos espacios sobre los que el Estado ejerce su soberanía, cada competencia ha de ser ejercida por el Estado o por la Comunidad Autónoma de Canarias en función de lo que resulte de las reglas de distribución de competencias contenidas en la Constitución y en el Estatuto". "Precisamente", se añade también con acierto, "este

criterio es el que utiliza el propio Tribunal Constitucional al resolver el problema de la aplicación del Derecho comunitario en el territorio del Estado español”.

En efecto, el Estado central y las Comunidades Autónomas se encuentran superpuestas en un mismo territorio en el que únicamente el primero dispone de soberanía. Por esta razón a los órganos centrales del Estado les corresponde delimitar las fronteras del territorio frente a otros Estados, para obligarse mediante tratados internacionales y, en el marco de éstos, realizar los actos unilaterales dirigidos a delimitar los propios espacios marítimos.

Esta soberanía frente al exterior comporta en el plano interior la plenitud del Estado para organizar sus poderes y articularse territorialmente. En ejercicio de esa soberanía el Estado español se ha dotado de su Constitución que ha originado un Estado descentralizado políticamente entre un poder central y Comunidades Autónomas, en el cual, lógicamente, hay una superposición física de territorio estatal (el conjunto) y territorios autonómicos (el correspondiente a cada Comunidad Autónoma), y donde existe una distribución de competencias entre el primero y las segundas.

En virtud de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía aprobados con base en ella, el Estado central y las Comunidades Autónomas ejercen sus potestades y funciones a través del sistema constitucional-estatutario de distribución de competencias. Por consiguiente, en los espacios donde España ejerce soberanía, el ejercicio de las competencias ha de realizarse conforme a dicha distribución de competencias. Éste es el criterio que, en los términos antes indicados, el Tribunal Constitucional ha afirmado reiteradamente en relación a la aplicación interna del Derecho de las Comunidades Europeas, según el cual esa aplicación corresponderá al Estado central o a las Comunidades Autónomas según la distribución interna de competencias, porque la satisfacción de los intereses generales ha de materializarse “a través de” y no “a pesar” de dicha distribución (SSTC 146/1986, 152/1988, 75/1989, y 103/1989, entre otras muchas).

Y este mismo criterio es también el que aplica a la postre el Tribunal Constitucional y el que debe por tanto aplicarse cuando se trata del ejercicio de competencias en el dominio marítimo-terrestre, mar territorial, zona contigua e incluso zona económica exclusiva. Para el Tribunal Constitucional, el ejercicio de competencias autonómicas sobre los espacios marítimos de jurisdicción española resulta bien de atribuciones estatutarias expresas, bien de la propia naturaleza de la

competencia, *aunque el título autonómico no incluya una referencia expresa a su proyección sobre el mar.*

De nuevo, por tanto, hay que volver a concluir en este Fundamento, lo mismo que en el anterior, que es la legislación nacional, en concreto la Constitución, y la resultante en fin del bloque de constitucionalidad, la que determina el alcance del ejercicio de las competencias de cada Comunidad Autónoma sobre el mar territorial que corresponde a cada una de ellas, incluidas las que deben extenderse sobre los espacios marítimos, dentro del conjunto del Estado.

Recapitulando ya, por tanto, la regla es que las Comunidades Autónomas pueden extender el ámbito de sus competencias, estatutariamente reconocidas, hasta las zonas de tales espacios marítimos donde es posible desarrollarlas, quedando exclusivamente limitado y obstaculizado el ejercicio de aquellas competencias no atribuidas por el Estatuto de Autonomía, cuando así resulte de modo expreso de lo regulado en la Constitución.

Y, en el sentido indicado, el dominio público no altera el sistema constitucional de distribución de competencias, ni puede servir por sí solo para excluir de raíz cualquier incidencia que en el mismo suponga una competencia autonómica.

El dominio público puede limitar competencias ajenas, e incluso otorga a su titular un conjunto de potestades más allá de las que resultan estrictamente de las competencias establecidas en el art. 149.1 CE como garantía para preservar la integridad de tales espacios; y sobre la base expuesta, quizás alcance a condicionar la proyección territorial de la competencia autonómica.

Pero lo que, con toda claridad, no cabe aceptar es que el dominio público se esgrima a los efectos de proceder, lisa y llanamente, a ignorar o a suprimir las competencias autonómicas que resultan de sus propios Estatutos de Autonomía. No cabe por tanto, a la luz de lo expuesto, desconocer la virtualidad de tales competencias.

Así, el argumento expresado sobre la base de la titularidad estatal del dominio público para negar que las competencias autonómicas se extiendan sobre el mar territorial, modulando de ese modo obstativo la hipótesis de concurrencia de los títulos competenciales estatal y autonómico, no puede compartirse a la luz de las consideraciones expuestas y valoradas en este Fundamento, y que no es impositivo para que se sostenga la pretendida extensión de las competencias autonómicas en la

materia sobre tales espacios marítimos, pues la concurrencia de los títulos competenciales del Estado y de la Comunidad Autónoma de Canarias permite imbricarlos adecuadamente, aplicando, en su caso, las reglas de coordinación y cooperación constitucionalmente establecidas.

C O N C L U S I Ó N

El precepto legal impugnado se considera que atenta contra el orden constitucionalmente establecido, al desconocer las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de otorgamiento de autorizaciones de exploración, permisos de investigación y concesiones de explotación en las zonas del subsuelo marino a que se refiere el Título II de la Ley 34/1998, y de otorgamiento, asimismo, de las autorizaciones de exploración y permisos de investigación cuando su ámbito comprenda a la vez zonas terrestres y del subsuelo marino.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO DON LUIS FAJARDO SPÍNOLA AL DICTAMEN 175/2008 DE 16 MAYO, EMITIDO EN RELACIÓN CON LA INTERPOSICION POR EL GOBIERNO DE CANARIAS DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 12/2007, DE 2 DE JULIO (EXP. 165/2008 RI).

Respetuosamente discrepo del parecer mayoritario del Pleno del Consejo expresado en varios de los Fundamentos del Dictamen 175/2008 y en su conclusión, en los términos que a continuación manifiesto.

Se considera por este Dictamen contrario a la Constitución la redacción que la Ley 12/2007 establece para el art. 3.2.b) de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, por atribuir a la Administración General del Estado toda la competencia para otorgar autorizaciones de explotación, permisos de investigación y concesiones de explotación en las zonas de subsuelo marino, sin reconocerla en absoluto a las Comunidades Autónomas.

El Dictamen de referencia considera fundada la interposición por el Gobierno de Canarias de un recurso de inconstitucionalidad frente al mencionado precepto, pues entiende que según el Estatuto de Autonomía de Canarias la competencia en cuestión pertenece a la Comunidad Autónoma, al resultar integradas en su territorio las zonas marinas aludidas por la Ley 12/2007. Sostiene la mayoría del Consejo que la delimitación estatutaria del territorio de la Comunidad Autónoma permite considerar que comprende también el mar territorial y la zona económica exclusiva. Esta

doctrina acerca de la delimitación de la Comunidad Autónoma ya se expresó en los Dictámenes 428/2007 y 52/2008, de los que también discrepé con mi voto en contra.

Entiende este Consejero que el territorio de las Comunidades Autónomas incluye sólo la tierra firme, continental o insular, y no el mar, sin que ello resulte inconveniente a la aplicación extraterritorial sobre éste de algunas competencias autonómicas. Cuando la Constitución ordena la estructura territorial del Estado (Título VIII) integra en ella las entidades locales preexistentes, Provincias y Municipios, cuyo ámbito geográfico no incluye el mar circundante, y a las Comunidades Autónomas que a partir de las Provincias se constituyan. También esto resulta así en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Cuando el art. 147.2.b) de la Constitución establece como contenido obligatorio de cada Estatuto de Autonomía la “delimitación de su territorio” no permitía extender, sin límite alguno, el principio dispositivo en lo que a su extensión geográfica se refiere. Por el contrario, el nuevo mapa autonómico habría de respetar en principio la configuración provincial preestablecida, y la iniciativa autonómica se atribuye (art. 143.1 de la Constitución) a “las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, (a) los territorios insulares y (a) las provincias con entidad regional histórica”. El territorio de las Comunidades Autónomas continentales habría de integrar, sin solución de continuidad, el de provincias limítrofes; en cuanto a las provincias insulares, se considera que procede exceptuar la regla de la colindancia, por estar el mar de por medio, y por eso esa referencia a los “territorios insulares”. Si la Constitución hubiera considerado que las provincias de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas colindaban, por incluir su “territorio” también el mar que las conecta y circunda, ociosa sería la alusión constitucional a los “territorios insulares”, bastando la regla antes mencionada de “provincias limítrofes”. La Constitución, por tanto, permitió que el territorio *discontinuo* del Archipiélago canario se constituyera en Comunidad Autónoma, sin incluir lo que no incluía el territorio provincial precedente, el mar. Eso explica el texto del art. 2 del Estatuto de Autonomía de Canarias, que claramente indica que cuando se menciona el Archipiélago canario se está haciendo referencia sólo a la suma de los espacios circunscritos por la línea de costa de cada una de sus islas.

Eso y no otra cosa indica el art. 2 de su Estatuto de Autonomía, pues en la descripción que hace del Archipiélago como se limita a enumerar las islas, y no hace

referencia al mar que las circunda; y si, como establece el Diccionario de la Real Academia Española, citado por el Dictamen, el concepto de archipiélago también incluye el mar, hubiera bastado que el Legislador estatuyente se limitara a mencionar este único término, resultando ociosa la muy precisa enumeración de todas y cada una de las islas. Por el contrario, si la ley describe la parte es que no quiere referirse al todo. Para salvar esta evidencia el Dictamen se apoya en art. 40.1 del Estatuto, interpretando que la salvedad que este precepto introduce a favor de la competencia estatal sobre las aguas de jurisdicción española no tiene otra lectura que la del reconocimiento de ciertas competencias de la Comunidad Autónoma sobre ellas. Entiende este Consejero que el citado precepto no pretende fijar el *ámbito de ejercicio* de las competencias autonómicas (que efectivamente no se limita a la tierra firme, pues algunas competencias pueden ejercitarse sobre el mar), sino que su finalidad es la de establecer un *criterio territorial de imputación* de tales competencias, refiriéndose sólo al ámbito que el art. 2 describe (sin incluir, pues, el mar).

Esta delimitación territorial de la Comunidad Autónoma no debe entenderse, sin embargo, contraria a la extensión del ámbito de ejercicio de ciertas competencias autonómicas más allá de la línea de costa, en una proyección extraterritorial sobre el mar circundante, que la propia naturaleza de la competencia reclama; así ocurre con las competencias en materia de pesca, de acuicultura, de marisqueo, de transporte marítimo, o, incluso, de ordenación del litoral. Otras competencias de la Comunidad Autónoma, como por ejemplo la artesanía, la enseñanza, la sanidad e higiene, los servicios sociales o el régimen minero, no parece que estén llamadas por su naturaleza a ser ejercitadas en hasta doscientas millas de las líneas de base de la costa.

Así lo entendió este Consejo Consultivo desde su Dictamen 65/1994, que afirmaba que "aún siendo obvio que los mismos (los espacios marítimos), por exigencia constitucional, legislativamente delimitada y definida, son de titularidad estatal (...), ello no perjudica ni impide que en ese espacio de titularidad estatal las Comunidades Autónomas puedan desempeñar y ejercer competencias, pero tampoco cualesquiera de ellas, sino sólo las estatutariamente previstas (...)". Esta posibilidad de ejercicio de ciertas competencias autonómicas en el mar la considera conforme a la Norma Suprema la STC 38/2002, si bien con carácter excepcional, y atendiendo a la naturaleza de cada una de las competencias estatutariamente asumidas expresamente. A la luz de esta Jurisprudencia constitucional, y teniendo además en

cuenta las argumentaciones que preceden, no nos parece fundado el reproche que el recurso formula al precepto en cuestión.

En otra línea argumental, el Dictamen se esfuerza en rechazar la utilización de la condición demanial del mar territorial y de la zona económica exclusiva como criterio delimitador de las competencias estatales y autonómicas. Coincidiendo plenamente en esta afirmación con el Dictamen, lo que por otro lado asume una extensa Jurisprudencia constitucional, no deja este Consejero de sorprenderse por el esfuerzo desplegado por sus compañeros de la mayoría cuando el Legislador de la norma recurrida no alegó la condición demanial del mar para excluir la competencia autonómica, sino que acudió a otros títulos. Ello no obstante, sí debió haber sido tomada en cuenta la naturaleza demanial del mar para considerar que las autorizaciones y concesiones para la utilización y apropiación de los hidrocarburos que su subsuelo esconde resultan ser actos de gestión dominical que no cabe pensar atribuibles a persona distinta de su titular, la Administración General del Estado. Ya la STC 149/1991, sobre la Ley de Costas, consideró conforme a la Constitución su art. 110, que reconoce a la Administración del Estado la competencia para el otorgamiento de adscripciones, concesiones y autorizaciones para la ocupación y aprovechamiento de cualquiera de los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre, y la declaración de zonas de reserva, pues constituyen "facultades irrenunciables inherentes a su titularidad dominical" (FJ 4º, B, sobre el art. 37). No otra es la competencia estatal sobre la utilización del dominio público de su titularidad, regulada en la más reciente Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. ¿Sobre este marco de ordenación del dominio público del Estado cabe superponer una autorización de la Comunidad Autónoma en ejercicio de competencias de intervención en la minería? ¿Y puede, tal intervención autonómica, abrir a la libre concurrencia, y decidir a favor de uno de los licitadores, la explotación de bienes del dominio público estatal?

Por todas estas razones, considero que el precepto recurrido de inconstitucionalidad se ajusta a la Constitución, y que la interposición por el Gobierno de Canarias de un recurso ante el Tribunal Constitucional, a esta fecha ya admitido por éste, carece de fundamento suficiente.