



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 9 1 / 2 0 1 2

(Pleno)

La Laguna, a 14 de diciembre de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del recurso de inconstitucionalidad frente al Real Decreto-Ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos (EXP. 521/2012 RI)**.

F U N D A M E N T O S

I

Antecedentes.

Solicitud y carácter del Dictamen.

1. El Presidente del Gobierno de Canarias, mediante escrito de 24 de octubre de 2012, solicita Dictamen, por el procedimiento ordinario, al amparo de los arts. 11.1.C.a), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), sobre el Acuerdo de interposición de recurso de inconstitucionalidad respecto del Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos.

El Consejo Consultivo emite el presente Dictamen con carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en el art. 11.1.C.a) LCCC. La solicitud de Dictamen viene acompañada del preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo, adoptado en sesión

* **PONENTE: Sr. Bosch Benítez.**

celebrada el día 18 de octubre de 2012 (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio).

El citado Acuerdo, en su primer apartado, concluye de la siguiente forma: “En su virtud, el Gobierno, tras deliberar, a propuesta del Presidente, acuerda: 1. Que por la Dirección General del Servicio Jurídico se interponga recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos”. Tal y como tuvimos ocasión de señalar recientemente en nuestro Dictamen 523/2012, de 13 de noviembre, desde un punto de vista técnico al Servicio le corresponde más bien la “preparación y presentación” del recurso, y no la “interposición”, que únicamente está atribuida al órgano estatutario legitimado para hacerlo, en este caso, el Gobierno de Canarias, de conformidad con los arts. 15.4 del Estatuto de Autonomía, 32.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 23 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

En el apartado 2 del Acuerdo se solicita simultáneamente Dictamen preceptivo a este Consejo “respecto de la interposición del recurso de referencia”, simultaneidad que permite también el art. 9.3 del Reglamento y Organización de este Consejo, lo que se ha producido en el plazo legalmente dispuesto para ello. Si bien, añade el citado precepto, “para que pueda disponerse del mismo con antelación suficiente que permita el conocimiento de su contenido por el órgano solicitante”. Sin embargo, como también advertimos en el mencionado Dictamen 523/2012, dicha simultaneidad difícilmente se podrá alcanzar ya que por providencia de fecha 13 de noviembre de 2012, el Pleno del TC acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de Canarias contra el Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos (B.O.E., núm.282, de 23 de noviembre). En definitiva, la solicitud de Dictamen se ha realizado con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad, circunstancia que tiene una indudable incidencia en la efectividad del pronunciamiento de este Consejo (véase, en el mismo sentido, la observación que se contiene en los Dictámenes 396/2007 y 40/2012, entre otros).

Consta, así mismo, en las actuaciones el preceptivo informe de la Dirección General del Servicio Jurídico [art. 20.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del mencionado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], por lo que la tramitación se ajusta a lo legalmente exigido para la emisión del Dictamen solicitado.

Legitimación del Gobierno de Canarias.

El art. 162.1.a) de la Constitución Española (CE) reconoce legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad a los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas. Asimismo, el art. 32.2 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 artículos 15.4 del Estatuto de Autonomía de Canarias y 23 de la Ley 1/1983.

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 Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos, vulnera el bloque de constitucionalidad, por lo que ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra dicho Real Decreto-Ley.

Plazo de interposición del recurso.

El ya citado Real Decreto-ley 1/2012 se publicó en el B.O.E. número 24, de 28 de enero de 2012. 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, de acuerdo con el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 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, el Gobierno de Canarias planteó la apertura de negociaciones al amparo de dicho precepto, lo que se formalizó mediante acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias de 1 de marzo de 2012 (B.O.C. y B.O.E. del 4 de abril) dando conocimiento del mismo al Tribunal Constitucional conforme prescribe la ley orgánica. Durante el plazo de seis meses habilitado para las negociaciones se han intentado éstas en el marco de la Comisión Bilateral de Cooperación, con dos reuniones de los grupos de trabajo para debatir sobre propuestas concretas que permitiesen reconocer y perfilar las singularidades canarias en la materia, sin resultado positivo alguno.

Con posterioridad, por Resolución de 9 de febrero de 2012, del Congreso de los Diputados (B.O.E. número 39, de 15 de febrero), se ordenó la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 1/2012, objeto de impugnación. En cualquier caso, conviene precisar que la decisión –ratificación más bien- del Congreso de los Diputados se emite sobre la base de criterios políticos, por lo que en modo alguno afecta al análisis de la constitucionalidad del citado Real Decreto-ley que este Consejo ha de llevar a cabo.

II

Motivos del recurso de inconstitucionalidad.

Con carácter preliminar, y como igualmente recordamos en nuestro Dictamen 523/2012, para el Tribunal Constitucional “no basta con postular la inconstitucionalidad de una norma mediante la mera invocación formal de una serie de preceptos del bloque de constitucionalidad para que el citado Tribunal deba pronunciarse sobre la vulneración de la norma impugnada de todos y cada uno de ellos, sino que es preciso que el recurso presentado al efecto contenga la argumentación específica que fundamente la alegada contradicción constitucional, es decir, se deben exponer las razones por las cuales se considera que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional. Cuando lo que se encuentra en juego

es la depuración del Ordenamiento Jurídico resulta carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, por lo cual, si no se atiende a esa exigencia, se falta a la diligencia procesalmente requerida” (STC 248/2007, de 13 de diciembre).

De este modo, el Acuerdo del Gobierno fundamenta la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 1/2012 en las siguientes razones, que reproducimos:

“Constituye el estricto objeto del real decreto-ley, según figura en su artículo 1, la supresión de los incentivos económicos para las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial y la suspensión del procedimiento de preasignación de retribución para el otorgamiento del régimen económico primado. En torno a los dos objetivos giran los cuatro artículos que contiene y sus disposiciones, de las que tienen particular interés la derogatoria y la final primera referida al título competencial. De acuerdo con ésta, lo dispuesto en el real decreto-ley tiene carácter básico al dictarse al amparo de las competencias que corresponden al Estado en el artículo 149.1.13ª y 25ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para determinar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y las bases del régimen minero y energético, respectivamente.

Estas competencias estatales, sin embargo, entran en concurrencia con las que tiene reconocidas la Comunidad Autónoma en su Estatuto de Autonomía: artículos 30.26 — competencia exclusiva en materia de instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, de acuerdo con las bases del régimen minero y energético—; artículo 31.4 — competencia exclusiva sobre ordenación y planificación de la actividad económica regional en el ejercicio de sus competencias de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria y crediticia estatal y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131, 149.1.11 y 13 CE— y artículo 32.9 —competencia de desarrollo legislativo y ejecución del régimen energético y minero ajustado a sus singulares condiciones, en especial, la seguridad en la minería del agua—. Son competencias diferenciales del resto de las comunidades autónomas en cuanto el Estado no puede avocar la competencia sobre las instalaciones por supraterritorialidad, dado que los sistemas eléctricos insulares están aislados del resto del territorio nacional y no hay, por tanto, conexión entre ellos y las redes peninsulares y, también, porque el Estado, en el ejercicio de su competencia para dictar las bases sobre el régimen minero y energético, debe respetar, según el Estatuto de Autonomía, las singulares condiciones de la Comunidad Autónoma en esos ámbitos.

En este contexto, las singularidades de Canarias en el mercado de la electricidad, derivadas de su configuración en seis sistemas eléctricos aislados, tienen particular

incidencia en el ámbito retributivo de las energías renovables como reflejo de su distintiva relación con el sector eléctrico nacional. Estas singularidades, reconocidas en el marco constitucional y estatutario, se han traducido en un tratamiento legal específico a partir de la consideración de Canarias como región ultraperiférica de la Unión Europea. Así, desde la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, con la habilitación a Canarias de un régimen diferencial con el resto de los sistemas insulares y extrapeninsulares, a la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en la que se da un explícito mandato al Gobierno para prestar atención a las características específicas que concurren en la Comunidad Autónoma de Canarias como región ultraperiférica, con principal referencia en la planificación energética a las condiciones específicas de Canarias y a las necesidades contempladas en el Plan Energético de la Comunidad en materia de energías renovables, reconociendo la posibilidad de establecer cupos específicos para la producción de energía eléctrica de régimen especial en Canarias. Esta última norma, dictada en reconocimiento de la singularidad de Canarias en este aspecto, venía en realidad a revalidar con rango legal la existencia de esos cupos, ya en parte establecidos en el Real Decreto 1614/2010, de 7 de diciembre, por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica a partir de tecnologías solar termoeléctrica y eólica, en el que se establecía un objetivo de potencia eólica para Canarias de 600 MW.

El principal objetivo del Real Decreto-ley 1/2012, que es reducir el déficit tarifario, no puede alcanzarse en Canarias mediante la aplicación indiscriminada de las medidas de suspensión y supresión que implica, a la vista de que los datos objetivos evidencian que el coste de las energías renovables en Canarias es netamente inferior al de la convencional, de modo que en la Comunidad Autónoma podría producirse un efecto contrario y presionar al alza el déficit tarifario. En este sentido se pronuncian la Comisión Nacional de la Energía y el operador del sistema, poniendo de manifiesto las consecuencias de un régimen diferencial, con el debido reconocimiento legal en un marco jurídico asimismo diferencial que ha sido desconocido y violentado por el real decreto-ley.

La propia legislación básica del Estado reconoce estas peculiaridades en el contexto de los sistemas insulares y extrapeninsulares, respecto de los cuales el artículo 12 de la Ley del Sector Eléctrico establece que han de ser objeto de una reglamentación singular que atenderá a las especificidades derivadas de su ubicación territorial, con la colaboración de las Comunidades o Ciudades Autónomas afectadas mediante un informe, que a partir de la modificación operada en 1998 mediante la Ley del Sector de Hidrocarburos se convirtió en un acuerdo; así que el actual apartado 1 del artículo 12 concluye que la reglamentación singular de los sistemas insulares y extrapeninsulares que atenderá a las especificidades derivadas de su ubicación territorial ha de dictarse previo acuerdo con las comunidades o ciudades autónomas afectadas.

Es verdad que la interpretación que de este «acuerdo» se efectúa en la STC 18/2011, que resuelve los recursos cruzados interpuestos por el Gobierno del Estado y el Gobierno y el Parlamento de la Comunidad Autónoma de Canarias contra las respectivas leyes del sector eléctrico, es bastante limitada, por cuanto estima el tribunal que la referencia del artículo 12.1 LSE en su redacción vigente al previo acuerdo con las comunidades o ciudades autónomas afectadas no puede ser entendida en el sentido de que la posición expresada al respecto por las comunidades o ciudades autónomas impida al Estado el libre y pleno ejercicio de sus competencias si el acuerdo no se obtuviese (FFJJ 9 y 10). Esta postura, que le parece justificada para evitar un condicionamiento constitucionalmente inadmisibles de la competencia estatal, la sitúa en el marco del principio de colaboración, que se encuentra implícito en la propia esencia de la actual organización territorial del Estado español, pues resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías, de manera señalada en los casos en que las actuaciones sectoriales del Estado tienen incidencia sobre una competencia autonómica.

Y en realidad es concordante con la posición adoptada por el propio tribunal al pronunciarse sobre el efecto vinculante del informe de la Comunidad Autónoma de Canarias establecido en la disposición adicional tercera CE respecto a las modificaciones del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (por todas, STC 16/2003). En aquella línea jurisprudencial se negaba igualmente tal poder vinculante al informe —lo que sería equivalente al acuerdo que la Ley del Sector Eléctrico establece— en aras de la prevalencia de la competencia estatal. Pero, a la vez, se atribuía a ese informe un poder procedimental sustancial en la medida en que su omisión sería bastante para anular la disposición modificadora. Tal fuerza procedimental es la misma que puede predicarse del acuerdo a que se refiere al artículo 12.1 de la Ley del Sector Eléctrico que, si bien no podría tener, con base en la interpretación jurisprudencial, efecto vinculante respecto al ejercicio de las competencias del Estado, su omisión supondría una frustración sustancial del principio de cooperación y colaboración inherente al Estado autonómico y, por consiguiente, la infracción de la normativa básica estatal, en una suerte de derogación singular, representa un vicio procedimental susceptible de conducir a la inconstitucionalidad a la disposición, si bien con el alcance remitido a Canarias que más adelante se precisará. Lo que ocurre en este caso, dado que el Gobierno del Estado no ha interesado el acuerdo de esta Comunidad Autónoma para dictar el real decreto-ley.

El sentido general de la normativa estatal aplicable al sector eléctrico, como se lee en la STC 18/2011, FJ2, atiende las exigencias de la normativa comunitaria en la materia, estableciendo un modelo de sistema eléctrico que, a partir de la premisa de que el suministro de energía eléctrica es esencial para el funcionamiento de la sociedad, persigue el objetivo de garantizar un suministro de energía eléctrica de calidad adecuada

al menor coste posible que, a su vez, sea compatible con la necesaria protección del medio ambiente. Eso quiere decir que en el ejercicio de su competencia, se ejerza en el ámbito de las bases y coordinación de la planificación económica o en el de las bases del régimen minero y energético, el Estado está legitimado desde una perspectiva material de las bases, cuya expresión está contenida en el artículo 12 de la Ley del Sector Eléctrico, según se señala en la STC 18/2011, FJ9, con una regulación singular que atiende a una finalidad estratégica, la de garantizar que, al igual que se establece para el sistema eléctrico peninsular, también en los territorios insulares y extrapeninsulares se realice el suministro de energía eléctrica a los consumidores en condiciones de calidad, fiabilidad y seguridad y al menor coste posible. Perspectiva material que supone al menos un condicionante de la legislación que se dicte con el carácter de básica.

La relación de los sistemas insulares y extrapeninsulares con el sistema eléctrico estatal no se efectúa por su conexión a la red eléctrica general, de la que están aislados, sino por su incorporación al régimen económico único a través de la tarifa, que asume los sobrecostes de la prestación del servicio. Por tanto, la perspectiva económica y en particular los sobrecostes de la prestación del servicio en Canarias se constituyen singularmente en los presupuestos materiales que fundamentan la legislación básica en este campo. La circunstancia de que los datos técnicos y económicos, objetivables con los informes del regulador y del operador de la red, señalen con toda claridad que los costes de la energía renovable en Canarias son menores que los de la energía convencional priva de cualquier fundamento a una regulación básica que, desviándose de su objetivo constitucional y estatutario, dispense un tratamiento que imponga un suministro eléctrico en Canarias con mayores costes y que por tanto presionaría al alza la tarifa que han de afrontar todos los consumidores, con evidente perjuicio del potencial de desarrollo de la Comunidad Autónoma.

En la STC 18/2011, FJ9, que resuelve los recursos planteados frente a las leyes del sector eléctrico, se decide la discrepancia sobre la congruencia de una reglamentación singular básica recordando la jurisprudencia constitucional en el sentido de que, aun cuando como regla de principio lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias, esto es, un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, asimismo también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado, y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio. Para este último supuesto, la modulación de las bases en función del territorio, la sentencia cita la STC 147/1991, de 4 de julio, que resuelve un conflicto de competencia entre la Generalidad de Cataluña y el Estado en relación con la regulación de una modalidad de pesca. Pero el ámbito territorial opuesto como singular a

la noción de bases como instrumento uniformador es en este caso el área mediterránea (FJ4), espacio que como es conocido comprende al menos cuatro comunidades autónomas. La justificación de la legislación básica del Estado, como instrumento legislativo o ejecutivo de integración de las actuaciones de las comunidades autónomas, pierde todo su sentido si su destinatario es una sola comunidad, como es el caso de las energías renovables en Canarias, que por su peculiar configuración geográfica, insular y distante, recibe un impacto diametralmente opuesto al de las demás con la regulación aprobada mediante el real decreto-ley. El concepto de regulación singular choca aquí frontalmente con el de legislación básica y priva a ésta de su amparo constitucional.

Por otra parte, el poder de opción del Estado para dictar la legislación básica le permite elegir legítima y discrecionalmente de entre diferentes alternativas, pero siempre con el propósito de alcanzar la más adecuada; en caso contrario, la discrecionalidad puede convertirse en la arbitrariedad prohibida por el artículo 9.3 CE. En este caso, el Gobierno del Estado ha dictado el real decreto-ley en un momento de crisis económica y con el objetivo congruente de reducir el déficit tarifario, dentro del sentido general de la normativa básica de garantizar el suministro eléctrico al menor coste; pero lo ha dictado a conciencia de que ese déficit en Canarias no sólo no se iba reducir sino que iba a incrementarse, dados los informes de los más altos organismos que evidenciaban que el coste de las energías renovables era en la Comunidad Autónoma inferior al de la energía convencional. Sin acudir al necesario acuerdo con la Comunidad Autónoma el Gobierno ha desoído sus propios informes o los del organismo regulador y ha propiciado una regulación que, en el conjunto del territorio español, puede ser idónea pero que produce un perjuicio irreparable en Canarias en cuanto a sus expectativas de desarrollo en algo tan sensible como es el coste de la energía. Se trata a Canarias igual que al resto de las comunidades autónomas, pero en este aspecto Canarias no es igual y, si hay que tratar igual a los iguales, contraviene el principio de igualdad tratar igual a los que no son iguales, a los desiguales, sin justificación alguna, en una actuación que vulnera los principios de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 CE y de igualdad del artículo 14 CE.

La oposición del Gobierno de Canarias se dirige contra el real decreto-ley precisamente en cuanto tiene de generalización de las medidas que contiene y en su aplicación a la Comunidad Autónoma de Canarias, por sus características singulares, entendiéndose que excede de las competencias del Estado para dictar la normativa básica por no contemplar las singularidades de Canarias y por imponer en Canarias unas medidas que son contrarias a los intereses económicos y sociales del conjunto del Estado y de Canarias en particular y que por consiguiente incurre en inconstitucionalidad; pero no contiene reproche alguno respecto a la aplicación de estas mismas medidas a las restantes comunidades autónomas o ciudades autónomas, incluidas las comprendidas en

los sistemas insulares y extrapeninsulares, en las que no concurren los datos objetivos que singularizan a la Comunidad Autónoma respecto de las demás. Por tal razón, la declaración de inconstitucionalidad no puede comportar la correlativa de nulidad que impone el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, debido a que el sentido principal del recurso estaría dirigido a preservar la singularidad de Canarias en una regulación general que resulta inatacada. Es una inconstitucionalidad por omisión, respecto de la que ya hubo un pronunciamiento en la STC 45/1989, en la que específicamente se indica (FJ11) que la conexión entre inconstitucionalidad y nulidad quiebra, entre otros casos, en aquellos en los que la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión. Para el tribunal, ni la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad es siempre necesaria ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos por la Ley, que le deja la tarea de precisar su alcance en cada caso, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento.

La declaración que se postula, de inaplicabilidad en Canarias del contenido íntegro del real decreto-ley, en la medida en que sus escasas disposiciones están conectadas íntimamente entre sí y dirigidas al mismo objetivo, adquiere particular intensidad respecto a la disposición derogatoria, por la que se extingue un régimen que, en tanto no se alcance un acuerdo sobre su adaptación, habría de pervivir en sus términos para no representar un perjuicio al conjunto del sistema eléctrico, por el incremento de los sobrecostes de la prestación del servicio en Canarias y su traducción en la tarifa, y a los ciudadanos de Canarias en particular por la obstaculización al desarrollo que significa un exceso en el coste de la energía.

En último término, y desde la perspectiva del instrumento normativo elegido, el real decreto-ley incumple los requisitos exigidos por el artículo 86 CE, no ya sólo porque no sea posible encuadrar en la extraordinaria y urgente necesidad que impone el precepto, con vocación principalmente circunstancial o coyuntural, una normativa de carácter estructural y permanente como es la normativa básica, sino porque en este caso la necesidad está justificada por el objetivo de reducción del déficit tarifario, objetivo que en Canarias no se alcanza al discurrir el efecto de la disposición justamente en la dirección contraria, incrementando los costes de prestación del suministro eléctrico, y por tanto, incrementando el déficit tarifario”.

III

Fundamentos del recurso de inconstitucionalidad.

A partir de los motivos de impugnación que acaban de ser expuestos, procede analizar el grado de fundamentación del recurso interpuesto de acuerdo con los apartados que siguen.

Sobre el alcance de los títulos competenciales utilizados en el Real Decreto-ley 1/2012.

1. En primer término, se señala en el acuerdo del Gobierno que constituye el estricto objeto del Real Decreto-ley, según su art. 1, la supresión de los incentivos económicos para las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial y la suspensión del procedimiento de preasignación de retribución para el otorgamiento del régimen económico primado. En torno a los dos objetivos giran los cuatro artículos que contiene y sus disposiciones, de las que tienen particular interés la derogatoria y la final primera referida al título competencial. De acuerdo con ésta, lo dispuesto en el Real Decreto-ley tiene carácter básico al dictarse al amparo de las competencias que corresponden al Estado en el art. 149.1.13ª y 25ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para determinar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y las bases del régimen minero y energético, respectivamente.

En este punto, la inconstitucionalidad esgrimida por el Gobierno se sustenta en la generalización de las medidas que contiene, lo que implica, según el citado acuerdo, un exceso en el ejercicio de las competencias estatales para dictar la normativa básica al no contemplar las singularidades de Canarias, imponiéndole medidas comunes al territorio nacional, lo que, en el caso estudiado, conlleva la imposición a Canarias de unas medidas que contravienen sus intereses económicos y sociales. En este sentido, se señala que se han obviado las competencias de Canarias en materia energética.

Sin embargo, no se pretende con el recurso de inconstitucionalidad, en este punto, un pronunciamiento del Tribunal Constitucional de nulidad de la norma, sino de imposición al legislador estatal de adaptación de la misma al orden constitucional.

Y es que, desde el punto de vista de la justificación de la norma estatal cuya constitucionalidad se cuestiona, según señala su Exposición de Motivos, nos hallamos ante un régimen bien diferenciado entre Canarias y el resto de las Comunidades Autónomas que no justificaría la uniformidad del criterio adoptado para toda España. Así, en la referida Exposición de Motivos se indica que “Resulta necesario diseñar un nuevo modelo retributivo para este tipo de tecnologías que tenga en cuenta el nuevo escenario económico, promoviendo la asignación eficiente de los recursos a través de mecanismos de mercado. De este modo, se trata de articular a futuro un sistema que favorezca la competitividad del mercado a través de mecanismos similares a los

utilizado en países de la Unión Europea y que garanticen la viabilidad futura del Sistema" (párrafo 13º).

Aquel escenario económico viene dado por la compleja situación actual económica y financiera, que, en el ámbito de las instalaciones de producción de energía eléctrica viene marcada, como principal problema que amenaza la sostenibilidad económica del sistema eléctrico, por el déficit tarifario, esto es, la diferencia entre los ingresos procedentes de los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica y los costes de las actividades reguladas del sector eléctrico que deben cubrir. Lo que, continúa la Exposición de Motivos, "constituye en sí mismo una barrera para el adecuado desarrollo del sector en su conjunto y en particular para la continuación de las políticas de fomento a la producción eléctrica a partir de fuentes de energía renovable y alta eficiencia" (párrafo 6º).

Por ello, el objeto del Real Decreto-ley (art. 1) es la supresión de los incentivos económicos para las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial y la suspensión del procedimiento de preasignación de retribución para el otorgamiento del régimen económico primado.

2. Ciertamente, el Real Decreto-ley se ha dictado, con arreglo a su Disposición Final Primera, que le atribuye carácter básico, al amparo de las competencias exclusivas estatales del art. 149.1.13ª y 25ª CE para la determinación de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y las bases del régimen minero y energético, respectivamente.

Tales competencias han de entenderse, no obstante, puestas en relación con las atribuidas a Canarias en su Estatuto de Autonomía. En el mismo se atribuye a nuestra Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, de acuerdo con las bases del régimen minero y energético (art. 30.26); competencia exclusiva sobre ordenación y planificación de la actividad económica regional en el ejercicio de sus competencias de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria y crediticia estatal y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131, 149.1.11 y 13 CE (art. 31.4); y competencia de desarrollo legislativo y ejecución del régimen energético y minero ajustado a sus singulares condiciones, en especial, la seguridad en la minería del agua (art. 32.9).

Si el llamado "hecho insular" ha determinado desde el punto de vista competencial un trato propio a Canarias, en materia de sistemas eléctricos no

pueden obviarse las singularidades propias de Canarias en tal mercado, no sólo por tratarse de un sistema eléctrico aislado del resto del territorio nacional, sino por configurarse, en la propia Comunidad Autónoma, como seis sistemas eléctricos aislados, lo que ha determinado un reconocimiento expreso en el marco constitucional y estatutario y, además, un tratamiento legal específico a partir de la consideración de Canarias como región ultraperiférica de la Unión Europea. Así, desde la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, con la habilitación a Canarias de un régimen diferencial con el resto de los sistemas insulares y extrapeninsulares, a la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en la que se da un explícito mandato al Gobierno para prestar atención a las características específicas que concurren en la Comunidad Autónoma de Canarias como región ultraperiférica, con principal referencia en la planificación energética a las condiciones específicas de Canarias y a las necesidades contempladas en el Plan Energético de la Comunidad en materia de energías renovables, reconociendo la posibilidad de establecer cupos específicos para la producción de energía eléctrica de régimen especial en Canarias. Esta última norma, dictada en reconocimiento de la singularidad de Canarias en este aspecto, venía en realidad a revalidar con rango legal la existencia de esos cupos, ya en parte establecidos en el Real Decreto 1614/2010, de 7 de diciembre, por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica a partir de tecnologías solar termoeléctrica y eólica, en el que se establecía un objetivo de potencia eólica para Canarias de 600 MW.

Por lo tanto, si Canarias tiene competencia en relación con las bases establecidas por el Estado, como ha venido a señalar la importante STC 18/2011, la normativa básica en materia de energía eléctrica ha de ser tal que pueda desarrollarse por la Comunidad Autónoma de Canarias en el ejercicio de sus competencias, pues, de lo contrario, se estaría excluyendo *de facto* la competencia de Canarias en aquella materia. El legislador estatal agotaría la competencia autonómica si no reconoce en las bases las singularidades de Canarias que justifican el ejercicio de sus competencias.

En este sentido, consideramos que es posible establecer normas básicas moduladas en función del territorio, lo que permite integrar las competencias de tal territorio en la materia, dadas sus peculiaridades, y así lo viene avalando el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 147/1991. En efecto, en aquella ocasión el Alto Tribunal señaló, en relación con la ordenación del sector pesquero, lo siguiente: “D)

Las anteriores consideraciones nos conducen naturalmente a entender que la ordenación básica no requiere necesariamente que la materia sobre la cual se ejerce tenga una determinada amplitud en el sentido de que constituya la totalidad de un sector en el que se incluyan todos los subsectores que forman parte del mismo, *ni que el marco básico sea exactamente uniforme e igual para todas las áreas geográficas del territorio nacional, puesto que la tesis contraria no se aviene con la lógica de la competencia básica estatal, cuando se ejerce sobre una materia en la que existan distintas peculiaridades subsectoriales y espaciales que demanden la adaptación de la ordenación básica a esas peculiaridades (...)*” (FJ 4).

Pues bien, es, en este contexto en el que se ha dictado la mencionada Ley 54/1997, cuyo art. 12 establece: “Las actividades para el suministro de energía eléctrica que se desarrollen en los territorios insulares y extrapeninsulares serán objeto de una reglamentación singular que atenderá a las especificidades derivadas de su ubicación territorial, previo acuerdo con las Comunidades o Ciudades Autónomas afectadas”.

Precisamente porque en el Real Decreto-ley 1/2012 se justifica su amparo competencial en el artículo 149.1.13ª y 25ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para determinar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y las bases del régimen minero y energético, respectivamente, debemos acudir, una vez examinadas las peculiaridades relativas al régimen energético, a las singularidades de la Comunidad Autónoma de Canarias en el ámbito estrictamente económico.

No cabe duda de que el sistema económico está en íntima conexión con la regulación del sector eléctrico, como parte del sector energético, de tal suerte que, como señala la aludida STC 18/2011, reiterando los términos de la STC 197/1996, “la competencia estatal en cuanto a planificación económica ex art. 149.1.13ª –y en ello difiere de la relativa a régimen energético ex art. 149.1.25ª CE– no se agota en las bases, sino que comprende además la ‘coordinación’ en tal materia. Esto es, le corresponde una facultad que presupone lógicamente la existencia de competencias autonómicas, aun de mera ejecución, que deben ser respetadas, y con la que se persigue, en esencia, la integración de las diversas partes del sistema en el conjunto del mismo mediante la adopción por el Estado de medios y sistemas de relación, bien tras la correspondiente intervención económica, bien incluso con carácter preventivo, para asegurar la información recíproca, la homogeneidad técnica en ciertos aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en

el ejercicio de sus respectivas competencias”. Añade seguidamente el Tribunal Constitucional que “el Estado puede intervenir en la ordenación del sector eléctrico tanto a través del título general relativo a la planificación general de la economía (art. 149.1.13ª), como mediante el más específico relativo al sector energético (art. 149.1.25ª), debiendo determinarse en cada caso a la hora de enjuiciar los preceptos cuestionados qué título competencial ampara la actividad normativa en cada caso, pues uno y otro título no confieren al Estado las mismas potestades de actuación.

Y es que, como se recuerda en la sentencia que comentamos: “En este caso la Constitución reserva al Estado las competencias para establecer las ‘bases del régimen (...) energético’, así como las ‘bases y coordinación de la planificación económica general de la actividad económica’, *ambas de indudable relación con el sector eléctrico dada la incidencia del mismo para el correcto desenvolvimiento de la economía nacional*”. Todo lo cual, en un argumento que enlaza con la justificación general del Real Decreto-ley 1/2012, “hace que podamos considerar que la atribución al Gobierno de la Nación de la facultad de adoptar medidas para hacer frente a las situaciones referidas en el citado precepto resulte justificada constitucionalmente, tanto por resultar un complemento necesario para preservar lo básico en materia energética (art. 149.1.25ª CE), como también por su trascendencia para el desarrollo de la actividad económica del país y, por tanto, para la ordenación general de la economía (art. 149.1.13ª) (...) conforme, en principio, con el orden constitucional de distribución de competencias”. Sin embargo, continúa precisando la STC, “la facultad estatal no impide que la Comunidad Autónoma de Canarias *pueda prever, en el marco de sus competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia energética, la adopción y puesta en práctica de otras medidas que pudieran ser adecuadas para la garantía del suministro eléctrico en dicha Comunidad Autónoma*”.

Llegados a este punto, la STC 18/2011 prosigue con una argumentación que reviste particular interés: “(...) aun cuando, como regla de principio, ‘lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (STC 48/1988) (...) esto es, un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional’, asimismo hemos declarado ‘que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado, *y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio*’ (SSTC 50/1990 y 147/1991,

respectivamente)', como se recuerda en la STC 31/2010". Y, en la concreta materia del sector eléctrico, el Tribunal Constitucional concluye con un razonamiento que por su plena aplicabilidad al caso que nos ocupa también hemos citar literalmente: *"(...) habiendo de adoptarse para ello las modulaciones que sean necesarias en el sistema general para atender a las especificidades de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares (...) adaptar las previsiones básicas (...) en su conjunto a las peculiaridades derivadas del carácter aislado de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares, con las consecuencias que tales peculiaridades conllevan desde el punto de vista de la ordenación general del sector eléctrico, cuya importancia estratégica para el desarrollo de la actividad económica es incuestionable"*.

En definitiva, siendo evidente la relación entre la materia energética (el sector eléctrico, singularmente), y la economía general, esta vinculación en el caso de la norma cuya inconstitucionalidad se enjuicia ahora, es aún más patente porque la justificación del Real Decreto-ley 1/2012 impugnado se encuentra, justamente, en la necesidad de una regulación adoptada con urgencia que "tenga en cuenta el nuevo escenario económico" (Exposición de Motivos, párrafo 13º, ya citado).

3. Por todo lo expuesto, como bien señala el acuerdo de Gobierno sobre interposición de recurso de inconstitucionalidad en relación el Real Decreto-ley 1/2012, esta norma adolece de un vicio de inconstitucionalidad por omisión, lo que conlleva, como ha venido señalando el Tribunal Constitucional (STC 45/1989, 96/1996 ó 155/2005), no la nulidad de la norma enjuiciada, sino la necesaria adaptación de la misma al orden constitucionalmente establecido mediante las necesarias incorporaciones que contemplen las especialidades insulares que permitan el ejercicio de las competencias de Canarias en materia energética. En la última de las resoluciones citadas (STC 155/2005), recaída precisamente con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto-Ley 14/1998, de 9 de octubre, de adhesión de España a diversos acuerdos del Fondo Monetario Internacional, el Tribunal Constitucional recuerda su doctrina general sobre la llamada inconstitucionalidad por omisión, en los siguientes términos: "Sobre esta base, entrando en el concreto enjuiciamiento de los artículos impugnados, en cuanto al art. 2 hemos de declarar en esta sentencia su inconstitucionalidad por vulneración de los arts. 94.1 d) y 74.2 CE. Ello no obstante en este caso debemos eludir la declaración de nulidad del precepto, que derivaría de la aplicación sin matices del art. 39.1 LOTC, posibilidad de la que excepcionalmente venimos haciendo uso desde la STC 45/1989, de 20 de febrero, *cuando así exige la necesidad de evitar los efectos que en otro caso resultarían en perjuicio del ordenamiento constitucional a cuya*

indemnidad sirve el instituto de la nulidad –supuesto de las inconstitucionalidades por omisión; así, por ejemplo, STC 96/1996, de 30 de mayo- o cuando la disposición recurrida ha deparado efectos económicos cuya reversión provocaría consecuencias indeseadas desde el punto de vista de la seguridad jurídica o de los derechos de terceros –por todas, STC 13/1992, de 6 de febrero”.

IV

Sobre el instrumento normativo elegido y la interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE.

1. El segundo reproche de inconstitucionalidad que el Acuerdo del Gobierno dirige al Real Decreto-ley 1/2012 consiste en que por medio de esta fuente del Derecho no se puede establecer legislación básica. Desde luego, no puede discutirse que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto es constante al reconocer esta posibilidad con determinado fundamento constitucional (art. 86.1 CE). Y, en este sentido, ha de admitirse que no existe impedimento constitucional, previsto en el precepto citado o en cualquier otro del Texto constitucional, a que un Real Decreto-ley pueda aprobar bases normativas. Esta es una cuestión que está resuelta por reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha declarado la licitud constitucional del establecimiento de legislación básica por medio del Decreto-Ley (SSTC 29/1986, de 20 de febrero, FJ 2.B); 177/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 23/1993, de 21 de enero, FF.JJ. 2 y 3; 228/1993, de 9 de julio, FJ 2, y 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 8).

Ahora bien, no siendo discutible que el Gobierno del Estado es constitucionalmente competente para dictar decretos leyes, de carácter excepcional, no es menos cierto, sin embargo, que la llamada legislación de urgencia ha de respetar, en rigor, las condiciones que habilitan su aprobación y que vienen fijadas constitucionalmente; es decir, que debe acreditar o razonar la existencia de un caso de extraordinaria y urgente necesidad, habida cuenta de la ausencia de la intervención del legislador en el establecimiento de esta norma con fuerza de ley y la limitación de su actuación posterior al respecto. En esta línea, tratándose del establecimiento de normas básicas en una materia sobre la que ya inciden otras normas de tal carácter, conformando la ordenación general y exhaustiva de la misma, pero también autonómicas de desarrollo, completando su regulación, el cumplimiento de esta condición es, si cabe, aun más perentorio y exigible.

Este Consejo Consultivo no desconoce la jurisprudencia constitucional en materia de decretos-leyes y muy particularmente sobre el control jurisdiccional de su presupuesto habilitante (la “extraordinaria y urgente necesidad” del art. 86.1 CE). En este sentido, hay que resaltar que la apreciación de tal necesidad por el Gobierno es, sobre todo, una cuestión política y de tal naturaleza ha de ser, por lo mismo, el control de su efectiva concurrencia (SSTC 182/1997, 11/2002, 189/2005 y 68/2007, entre otras). Precisamente por ello el artículo 86.2 CE dispone un trámite de “convalidación” del decreto-ley por parte del Congreso de los Diputados (trámite que en realidad es un acto de ratificación parlamentaria, como indicamos al comienzo de este Dictamen). Por lo tanto, el control jurisdiccional debe ceñirse a evitar un “uso abusivo o arbitrario” del decreto-ley, sin alterar los “supuestos del orden constitucional democrático” (SSTC 29/1982, 111/1983, 182/1997 y 68/2007)

Pues bien, vista la justificación aducida por el Gobierno estatal para el establecimiento del Real Decreto-ley, el proceso de su producción y las actuaciones de aquél tanto en relación con la materia afectada como en ejecución de la regulación del mismo, es muy dudoso que se hayan cumplido en este supuesto las referidas condiciones constitucionales de habilitación.

Por tanto, cabe cuestionar en sede constitucional dicho establecimiento, al no justificarse la concurrencia de un caso de extraordinaria y urgente necesidad, pues la situación que ha de regularse no es realmente excepcional, ni requiere su inmediata solución normativa por el Gobierno y sin el Parlamento.

2. Pero es que, además, en el examen de este concreto motivo de impugnación no podemos pasar por alto el art. 46.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias, cuando, en referencia al contenido esencial del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (REF), establece lo siguiente:

“Dicho régimen económico y fiscal incorpora a su contenido los principios y normas aplicables como consecuencia del reconocimiento de Canarias como región ultraperiférica de la Unión Europea, con las modulaciones y derogaciones que permitan paliar las características estructurales permanentes que dificultan su desarrollo”.

Por lo tanto, esas modulaciones en el sistema general para atender a las especificidades de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares de los que nos habla la tan mencionada STC 18/2011 y que obligan a adaptar las previsiones básicas a las peculiaridades derivadas del carácter aislado de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares, provienen del reconocimiento de Canarias como región ultraperiférica de la UE en el Derecho Primario de la Unión y de la Directiva

96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, donde se considera que debe preverse la posibilidad de recurrir a determinadas regímenes transitorios o a excepciones, en particular, para el funcionamiento de pequeñas redes aisladas. Dichos sistemas excepcionales han sido mantenidos por la Directiva 2003/54/CE.

De esta manera, la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, transpone la Directiva 96/92/CE y dota de estabilidad a las excepciones que deben operarse en la regulación de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares, tal y como apunta el Tribunal Constitucional con la habilitación a Canarias de un régimen diferencial con el resto de los sistemas insulares y extrapeninsulares, configurándolo con carácter básico, teniendo en cuenta que, en este contexto, el Tribunal Constitucional ha indicado que “las bases, por su propia esencia, tienen vocación de estabilidad (STC 133/1997, de 16 de julio , FJ 8)” (STC 18/2011, FJ 14), sin que ello implique, evidentemente, inmutabilidad. Con posterioridad, junto a estas disposiciones específicas de la Ley 54/1997, hay que tener en cuenta lo que reitera la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, ya citada con anterioridad.

En fin, todo este marco normativo no hace sino recoger, en cuanto al sector energético, lo que ya se disponía en la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación de los aspectos económicos del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, al igual que lo hace con los sectores de los transportes o las telecomunicaciones, por ejemplo. Dicha Ley, como es conocido, exige la adopción de disposiciones que habiliten un sistema de compensación que garantice en el ámbito autonómico una moderación de los precios de la energía, manteniendo su equivalencia a los del resto del territorio del Estado español.

Sin embargo, la ordenación del Real Decreto-ley no sólo no hace similar reconocimiento en sus previsiones, como le viene exigido constitucional y estatutariamente, sino que, sin pretender modificar las previsiones legales arriba citadas, altera en lo esencial sus efectos y ni siquiera incorpora previsión suficiente que matice este resultado, de modo que no respeta y desconoce tales previsiones al impedir u dificultar su aplicación. Máxime cuando, además, se derogan expresamente normas reglamentarias de desarrollo de dicha normativa básica supuestamente en vigor que, sin duda, la respetan y constituyen complemento esencial de sus previsiones, siendo determinantes para alcanzar su finalidad.

Este hecho, existiendo varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto (que citamos más adelante), supone una actuación del legislador calificable de arbitraria o, como mínimo, infractora de la seguridad jurídica y, por ello mismo, inconstitucional por vulneración del art. 9.3 CE en relación con el principio correspondiente y la interdicción de la arbitrariedad del Poder Legislativo estatal. Debe traerse a colación, a este respecto, la reciente STC 198/2012, de 6 de noviembre, en la que el Tribunal Constitucional reitera su doctrina sobre este principio constitucional. En su FJ 4 se dice lo siguiente: “Así, sin necesidad de recordar una vez más nuestra doctrina al respecto, recogida ampliamente, entre otras, en la STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 5, los recurrentes no han razonado en detalle la vulneración de dicho mandato constitucional, habiéndose limitado, como se ha visto, a reiterar otras infracciones constitucionales aducidas en la demanda. Tampoco se cumple el requisito material de que la pretendida arbitrariedad del legislador sea *resultado de una discriminación normativa o de una carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada (...)*”.

Este criterio, por lo demás, se ha mantenido reiteradamente por este Consejo al pronunciarse sobre previsiones con parecidos efectos de la legislación estatal en materia de financiación autonómica (por todos, Dictamen 298/2008, relativo a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008).

3. Por otra parte, y sin perjuicio de lo que acaba de exponerse, la regulación impugnada incide igualmente con efectos relevantes en el funcionamiento del REF. Estamos hablando de la exigencia de la intervención del Parlamento de Canarias en el proceso de aprobación del Real Decreto-ley, sin la cual, como asimismo ha advertido el Tribunal Constitucional, se produce un vicio formal esencial que genera su invalidez, como aquí acontece. En este sentido, es cuando menos aplicable al presente caso lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera de la Constitución y el art. 46.4 del Estatuto de Autonomía de Canarias, en lo que concierne a la eventual emisión del previo informe preceptivo del Parlamento de Canarias en cuanto considere que se está produciendo una modificación del REF de orden material, como en efecto sucede. Y no resulta superfluo recordar que la preceptividad del referido trámite supone la obligatoriedad de su solicitud, sobre todo si tenemos en cuenta que es la propia Constitución la norma que de forma inequívoca establece su exigencia, de donde deriva la competencia del Parlamento autonómico que, por su propia naturaleza, es irrenunciable.

Bien conocido es que, en relación a la Disposición Adicional Tercera CE y, más concretamente, por lo que se refiere al informe previo del Parlamento de Canarias, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones. De entre las resoluciones dictadas cabe citar, en primer lugar, la STC 35/1984, de 13 de marzo, donde se resolvía el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Canarias contra el Real Decreto-ley 1/1983, de 9 de febrero, por el que se derogó la exacción sobre el precio de las gasolinas de automoción en las Islas Canarias, Ceuta y Melilla. En aquella ocasión, el Tribunal Constitucional alude a la exigencia del previo informe autonómico en los siguientes términos: "emerge con claridad lo inexcusable del informe del Parlamento Canario requerido por el artículo 46 del Estatuto y la Disposición Adicional Tercera" (FJ 4). Años más tarde, en la STC 67/2005, de 17 de marzo, el Tribunal Constitucional reitera la necesidad de comprobar si el Estado ha cumplimentado el trámite de informe previsto en la Disposición Adicional Tercera CE y en el artículo 46 del Estatuto de Autonomía (FJ 4).

En fin, y de forma muy significativa por su proyección al caso que nos ocupa, hay que destacar otra cuestión que también se ha planteado el Tribunal Constitucional, en el supuesto de que la técnica normativa de modificación del REF se instrumente a través de Decreto-ley, en cuanto a la posibilidad de que el informe se solicite y emita con posterioridad a la propia aprobación del Decreto-ley por el Gobierno, aunque con anterioridad a la convalidación por el mismo por el Congreso de los Diputados. Esta posibilidad fue admitida expresamente por el Tribunal Constitucional en la citada STC 35/1984 (FJ 4), si bien no parece que se haya utilizado con motivo de la convalidación del Real Decreto-ley 1/2012.

Por supuesto, esta omisión ha sido apreciada por este Consejo Consultivo como causa de inconstitucionalidad del correspondiente precepto legal estatal, especialmente en materia de financiación, pero también en otros supuestos de parecidas características y de orden tributario o económico (véase, por todos, la doctrina que se contiene en el Dictamen 206/2011, de 8 de abril).

V

Sobre la vulneración del artículo 14 de la Constitución.

Por último, el acuerdo del Gobierno reprocha al Gobierno estatal haber infringido la igualdad constitucionalmente reconocida por "haber desoído sus propios informes o los del organismo regulador y ha propiciado una regulación que, en el

conjunto del territorio español, puede ser idónea, pero que produce un perjuicio irreparable en Canarias en cuanto a sus expectativas de desarrollo en algo tan sensible como es el coste de la energía. Se trata a Canarias igual que el resto de las Comunidades Autónomas, pero en este aspecto Canarias no es igual y, si hay que tratar igual a los iguales, contraviene el principio de igualdad tratar igual a los que no son iguales, a los desiguales, sin justificación alguna (...).".

En este sentido, hay que destacar que las características del territorio canario son una circunstancia objetiva que genera, por sí misma, una ordenación del sistema energético, particularmente eléctrico, propia del mismo y, por consiguiente, no sólo ajena al sistema estatal general, sino claramente desconectada materialmente del mismo, como se ha puesto de relieve a lo largo del presente Dictamen. Lo que, es claro, supone aplicar en Canarias medidas al respecto forzosamente singulares y diferentes, inevitablemente, a las propias del resto del Estado en este ámbito.

Así, por el motivo indicado son precisas soluciones energéticamente eficaces y económicamente eficientes en relación y por ello es pertinente y necesario que se primen a ese fin las llamadas energías renovables, imprescindibles para el funcionamiento del sistema económico canario y, además, más baratas que otras fuentes convencionales.

Por eso, el motivo aducido por el Gobierno estatal para alterar la situación hasta ahora legalmente reconocida mediante el Real Decreto-ley de referencia no es admisible, en cuanto concierne a Canarias. En efecto, es palmario que no es utilizable su argumentación en su territorio por los efectos que genera en el mismo, no sólo distintos a los del resto del territorio estatal, sino directa y claramente perjudiciales energética y económicamente en relación con él.

En esta tesitura, sin poderse justificar la nueva regulación con el argumento alegado y generándose graves problemas en Canarias que la normativa aplicable hasta ahora, y teóricamente aun de aplicación, trata de evitar, el Real-Decreto-ley equipara la situación del territorio canario con la del resto del Estado a efectos energéticos y económicos.

Por consiguiente, esta previsión supone la quiebra del principio de igualdad tratándose de modo igual situaciones que no lo son empíricamente y que no lo pueden ser, además, por razones objetivas (arts. 131.1 y 138.1 CE); vulneración que es cuestionable constitucionalmente y hace al Real Decreto-ley susceptible de impugnación de inconstitucionalidad por este motivo.

Cabría incluso observar, con idéntica consecuencia, que la regulación analizada viene a suponer de hecho, al tener carácter básico y afectar por ello a la generalidad de los ciudadanos españoles, un tratamiento discriminatorio, en sentido peyorativo naturalmente, cuando debería intentarse que sucediera lo contrario por los motivos reiteradamente expuestos, para los españoles residentes en Canarias respecto a los residentes en Baleares y en el territorio peninsular. Muy ilustrativo resulta al respecto el razonamiento del Tribunal Constitucional que se contiene en el FJ 4 la citada STC 247/2007, cuando expone lo que sigue: “Pero no es en dicha esfera propiamente política, sino en el ámbito de los ciudadanos, en concreto, de sus condiciones de vida, donde opera el principio constitucional de igualdad. Y es que la esfera de la ciudadanía, en sentido estricto, está conceptualmente separada de la esfera correspondiente a la configuración del poder político contenida en el art. 2 CE. Ello no obstante, dicha separación debe matizarse a partir de la consideración de que la estructura del poder se proyecta sobre los ciudadanos a través de las potestades que se ejercen en la esfera de los ciudadanos en la que sí opera el principio de igualdad imponiendo ciertos límites a la acción de los poderes públicos”.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones jurídicas expuestas en la fundamentación del presente Dictamen, este Consejo Consultivo considera que concurren vicios de inconstitucionalidad en el Real Decreto-Ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la suspensión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos.