



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

**D I C T A M E N 4/2013, de 7 de maig,
sobre el Reial decret llei 4/2013, de 22 de febrer, de mesures de
suport a l'emprenedor i d'estímul del creixement i de la creació
d'ocupació**

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

D I C T A M E N

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, sobre el Reial decret llei 4/2013, de mesures de suport a l'emprenedor i d'estímul del creixement i de la creació d'ocupació (BOE núm. 47, de 23 de febrer de 2013; correcció d'errades: BOE núm. 51, de 28 de febrer de 2013).

ANTECEDENTS

1. El dia 10 d'abril de 2013 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la vicepresidenta del Govern, de 9 d'abril de 2013 (Reg. núm. 3132), pel qual, en compliment del que preveuen els articles 16.2.a i 31 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es comunicava al Consell l'Acord del Govern de la Generalitat, de 9 d'abril de 2013, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia dels articles 39, apartat dos, i 40 del Reial decret llei 4/2013, de 22 de febrer, de mesures de suport a l'emprenedor i d'estímul del creixement i de la creació d'ocupació (BOE núm. 47, de 23 de febrer de 2013; correcció d'errades: BOE núm. 51, de 28 de febrer de 2013).

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen, atès el seu caràcter preceptiu segons l'article 76.3 EAC, per al cas que s'acordés interposar un recurs d'inconstitucionalitat.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 11 d'abril de 2013, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud, la va admetre a tràmit i es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Es va designar ponent del Dictamen esmentat el vicepresident Pere Jover Presa.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb l'article 25, apartat 5, de la seva Llei reguladora, el Consell va acordar adreçar-se al Govern a fi de sol·licitar-li la informació i la documentació complementàries de què disposés amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 7 de maig de 2013.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

1. Com s'ha exposat en els antecedents, el Govern de la Generalitat sol·licita d'aquest Consell dictamen sobre els articles 39, apartat dos, i 40 del Reial decret llei 4/2013, de 22 de febrer, de mesures de suport a l'emprenedor i d'estímul del creixement i de la creació d'ocupació (en endavant, RDL 4/2013).

El context normatiu en què s'han d'inscriure aquestes disposicions està constituït per la legislació reguladora del sector detallista de la venda de carburants d'automoció, que ha experimentat una gran evolució en les darreres dècades. La Llei 34/1992, de 22 de desembre, d'ordenació del sector petroler, va acabar amb el monopoli que, directament o a través de tercers, gestionava CAMPSA, i va instaurar en el seu lloc la llibertat de comercialització de carburants, sotmesa, això no obstant, a un règim d'autorització administrativa prèvia. Aquesta Llei va ser substituïda per la Llei 34/1998, de 7 d'octubre, del sector d'hidrocarburs (en endavant, Llei 34/1998), que va canviar l'objecte de l'autorització: ja no ho seria l'activitat de subministrament dels combustibles als consumidors, sinó les instal·lacions en què es du a terme aquesta activitat. Per la seva banda, el Reial decret llei 6/2000, de 23 de juny, de mesures urgents d'intensificació de la competència en mercats de béns i serveis (en endavant, RDL 6/2000), va establir que els grans establiments comercials incorporarien entre els seus

equipaments, com a mínim, una instal·lació per al subministrament de productes petrolers a vehicles, previsió que va ser considerada respectuosa amb l'ordre de distribució de competències (STC 170/2012, de 4 d'octubre, FJ 10, i 233/2012, de 13 de desembre, FJ 2). Posteriorment, la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, que va reformar aquest Decret Llei, va preveure que els esmentats establiments podrien incorporar, pel cap baix, una instal·lació d'aquest tipus. Ara bé, segons el preàmbul del Reial decret Llei 4/2013, encara té lloc una reduïda competència efectiva en el sector de la distribució dels carburants d'automoció, tant a nivell majorista com detallista, motiu pel qual aquest Decret Llei incorpora una sèrie de mesures que, en l'àmbit de la distribució al detall, tenen com a objectius «eliminar barreres administratives, simplificar tràmits a l'obertura de noves instal·lacions de subministrament detallista de carburants i [...] fomentar l'entrada de nous operadors».

El Reial decret Llei 4/2013, objecte d'aquest Dictamen, que va ser convalidat en data 14 de març de 2013 (BOE núm. 69, de 21 de març de 2013), té quaranta-dos articles (repartits en cinc títols), quatre disposicions addicionals, cinc disposicions transitòries, una disposició derogatòria, dotze disposicions finals i un annex. I hi trobem una sèrie molt diversa de mesures, la major part de les quals no tenen relació amb l'objecte d'aquest Dictamen.

2. Un cop exposat el seu context normatiu i el contingut del Decret Llei en el qual s'insereixen, passem ara a examinar amb més detall els preceptes sobre els quals se'ns sol·licita dictamen.

Aquestes previsions normatives formen part del títol V, que conté les mesures previstes en l'àmbit del sector d'hidrocarburs i que, segons el paràgraf final de la disposició final primera del Decret Llei, té caràcter bàsic en haver estat dictat a l'empara de les competències que atribueixen a l'Estat

l'article 149.1.13 CE (bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica) i l'article 149.1.25 CE (bases del règim miner i energètic).

La primera disposició sobre la qual hem de dictaminar és el segon apartat de l'article 39, que, com els altres tres apartats d'aquest article, modifica la Llei 34/1998. Aquest apartat segon modifica el paràgraf segon i afegeix cinc nous paràgrafs a l'article 43.2 de la Llei 34/1998, que, en resum, preveuen que les administracions autonòmiques estableixin un procediment únic que inclogui tots els actes de control preceptius que hauran de complir les instal·lacions on es distribueixen carburants al detall; que aquest procediment tingui un termini màxim de vuit mesos per notificar la resolució i l'efecte estimatori del silenci en cas de no fer-ho; que els instruments de planificació territorial o urbanística no puguin regular aspectes tècnics de les estacions de servei (par. 5); que els usos del sòl aptes per a diverses activitats comercials i industrials i d'inspecció tècnica de vehicles, o per a activitats amb nivells de perillositat, residus o impacte ambiental similars als d'una estació de servei, siguin compatibles amb la instal·lació de gasolineres (par. 6), i que tot això s'entén sens perjudici del que estableix la legislació de carreteres.

El segon precepte qüestionat és l'article 40 RDL 4/2013, que modifica l'article 3 RDL 6/2000. Aquí, la reforma amplia l'àmbit subjectiu de la norma, afegint les agrupacions d'establiments comercials, els centres comercials, els parcs comercials, els establiments d'inspecció tècnica de vehicles i les zones o polígons industrials, als establiments comercials individuals, que eren els únics als quals l'article 3.1 RDL 6/2000, després de l'esmentada reforma de l'any 2009, autoritzava a incloure instal·lacions de subministrament de productes petrolers a vehicles entre els seus equipaments. A més, l'article 40 RDL 4/2013 afegeix dos nous apartats a l'article 3 RDL 6/2000: el tercer, que prohibeix als òrgans municipals que, per la mera absència de sòl qualificat específicament per a estacions de servei o unitats de

subministrament de carburants a vehicles, deneguin la seva instal·lació en els establiments i zones esmentats; i el quart, que estableix que, als efectes de la normativa sectorial comercial, la superfície de l'estació de servei no computi com a superfície útil d'exposició i venda al públic de l'establiment comercial en què s'integri.

L'Acord del Govern pel qual se sol·licita dictamen a aquest Consell sobre els articles 39, apartat dos, i 40 RDL 4/2013 planteja que aquests preceptes «estableixen certes limitacions a la potestat de planejament urbanístic, determinades prescripcions sobre compatibilitat d'usos i la interdicció de denegació municipal de noves instal·lacions de subministrament de carburants en base a la manca de sòl qualificat a l'efecte, que no semblen tenir cobertura en les competències que l'art. 149.1, apartats 13 i 25 de la Constitució reserva a l'Estat i que podrien envair les competències sobre ordenació territorial i urbanística que l'article 149, apartats 1 i 5, respectivament, de l'EAC atribueixen a la Generalitat de Catalunya», perquè, segons la jurisprudència constitucional, «l'Estat no pot determinar els usos a què s'han de destinar els terrenys, ja que l'ordenació dels usos del sòl és un dels aspectes essencials de la matèria urbanisme, de competència autonòmica exclusiva, [...] ni tampoc pot exercir les seves competències per mitjà de la utilització de figures i tècniques específiques de l'ordenació urbanística».

Concretament, el Govern considera que la prohibició de regulació dels aspectes tècnics de les estacions de servei mitjançant els instruments de planificació territorial o urbanística, establerta en el paràgraf cinquè de l'article 43.2 de la Llei 34/1998, afegit per l'article 39, apartat dos, RDL 4/2013, «implica una limitació del contingut normatiu d'aquests instruments d'ordenació, els quals tenen, justament, per objecte determinar els paràmetres tècnic-constructius i les compatibilitats d'usos que han de respectar les implantacions artificials sobre el territori i, per tant, constitueix

una intromissió il·legítima dels poders de l'Estat en les competències exclusives de la Generalitat de Catalunya en matèria d'ordenació territorial i en matèria d'urbanisme que respectivament inclouen l'establiment i la regulació de les figures de planejament territorial (art. 149.1.b EAC) i dels instruments de planejament i gestió urbanística (art. 149.5.c EAC)».

Així mateix, el Govern considera que el paràgraf sisè de l'article 43.2 de la Llei 34/1998, també afegit per l'article 39, apartat dos, RDL 4/2013 i que declara compatibles les instal·lacions de subministrament de combustibles al detall «amb la qualificació urbanística d'ús comercial i d'ús industrial, així com amb les altres qualificacions urbanístiques que s'assignin a altres usos "amb nivells semblants de perillositat, residus o impacte ambiental" (sic) constitueix una prescripció materialment urbanística que, com a tal, correspon a la Generalitat de Catalunya, titular "ex" article 149.5.a de l'EAC de la competència en matèria d'urbanisme, la qual comprèn la regulació del règim urbanístic del sòl, que inclou, en tot cas, la determinació dels criteris sobre els diversos tipus de sòl i els seus usos».

Finalment, i en relació amb l'apartat 3 que ha introduït l'article 40 RDL 4/2013 en l'article 3 RDL 6/2000, el Govern entén que la interdicció als ajuntaments de la denegació d'instal·lació d'estacions de servei en els espais i les zones que s'assenyalen a l'apartat 1 del mateix article 3, pel sol motiu de la no-existència de sòl qualificat a l'efecte, «també constitueix una norma materialment urbanística que pertany a la competència exclusiva de la Generalitat "ex" article 149.5 de l'EAC».

3. Dit això, hem de tenir present que, d'acord amb el que estableix l'article 19.1 de la nostra Llei reguladora, podem ampliar l'objecte del nostre Dictamen a altres preceptes del Reial decret llei 4/2013, sempre que tinguin una relació directa amb els que consten a la sol·licitud, operació que s'ha de fer de forma restrictiva i amb la comprovació prèvia d'aquesta connexió.

Doncs bé, en el supòsit que ens ocupa entenem que aquesta relació existeix respecte d'un precepte no qüestionat directament en la sol·licitud: l'apartat 4 que és incorporat per l'article 40 a l'article 3 RDL 6/2000. Aquest precepte manté una estreta connexió amb la compatibilitat d'usos del sòl permesa pel primer incís del nou paràgraf sisè de l'article 43.2 de la Llei 34/1998 i pel nou apartat 3 de l'article 3 RDL 6/2000, en la mesura que disposa que «[l]a superfície de la instal·lació de subministrament de carburants no computa com a superfície útil d'exposició i venda al públic de l'establiment comercial en què s'integri als efectes de la normativa sectorial comercial que regeixi per a aquests».

4. Com acabem de veure, el Govern, en citar els preceptes de la Constitució i de l'Estatut que considera vulnerats, així com els motius en què fonamenta la sol·licitud, només es refereix a la possible conculcació de títols competencials autonòmics. Tanmateix, una primera aproximació a la norma que ens ocupa ofereix seriosos indicis que, pel que fa als preceptes dictaminats, no concorre el pressupòsit formal habilitant de la necessitat urgent i extraordinària que exigeix l'article 86.1 CE.

Com se sap, a l'hora de determinar la concurrència d'aquest requisit, el Tribunal Constitucional va reconèixer des del primer moment «[e]l peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad es forzoso conceder al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado» (STC 29/1982, de 31 de maig, FJ 3). Ara bé, no per aquesta raó va excloure el seu examen en via jurisdiccional, i va centrar la seva anàlisi en dos elements substancials: «[E]n primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada; [...] y, en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a

la misma», segons es llegeix en la STC 68/2007, de 28 de març, que va sintetitzar aquesta doctrina (FJ 7).

Aquests límits s'han interpretat durant molt temps de manera laxa, fins al punt de permetre un ús expansiu de la figura del decret llei. Durant els últims anys l'emanació de decrets llei ha assolit unes proporcions elevades (49 reial decrets llei dictats en els dos últims anys), de manera que es pot parlar d'una utilització habitual i, per tant, abusiva, d'aquest instrument normatiu, que s'hauria d'emprar, únicament, en situacions d'extraordinària i urgent necessitat.

Un examen succint del contingut del Reial decret llei objecte d'aquest Dictamen, així com de la motivació que resulta de la seva exposició de motius i del debat parlamentari de convalidació (*Diari de Sessions del Congrés dels Diputats, Ple i Diputació Permanent*, núm. 97, sessió de 14 de març de 2013, p. 32 i seg.), permet afirmar que difícilment superaria una aplicació rigorosa del test esmentat anteriorment. En aquest sentit, del preàmbul i del debat parlamentari es desprendria que la situació d'extraordinària i urgent necessitat al·legada no resta suficientment acreditada per una exposició mínimament raonada dels requisits d'imprevisibilitat, gravetat o excepcionalitat que serien exigibles per demostrar l'esdeveniment o agreujament d'una competència insuficient en el sector de la distribució al detall dels carburants que, com se sap, és coneguda i criticada des de fa anys. Així mateix, les mesures proposades no evidencien *prima facie* la concurrència de la connexió de sentit, tenint en compte que, del seu abast material —limitat a la distribució detallista en determinades zones comercials i industrials—, i del seu calendari d'aplicació diferida, tampoc se'n dedueix de manera immediata i raonable la congruència imprescindible entre la situació i les mesures d'urgència adoptades que reclama la doctrina constitucional per avalar l'adopció excepcional del decret llei.

No obstant això, tenint en compte que l'escrit de sol·licitud de dictamen no conté cap referència a aquesta qüestió, ens abstindrem d'aprofundir-hi.

5. Per donar resposta adequada a la sol·licitud, estructurarem el contingut del Dictamen en els fonaments jurídics següents: el segon, dedicat al marc constitucional i estatutari de distribució de competències aplicable, i el tercer, que tindrà per objecte l'anàlisi de l'adequació dels preceptes dictaminats a aquest ordre de distribució de competències.

Segon. El marc constitucional i estatutari de competències aplicable als preceptes dictaminats

Passem, en aquest fonament, a exposar els diversos títols competencials, estatals i autonòmics, que poden integrar l'ordre constitucional i estatutari de competències aplicable als preceptes dictaminats. Concretament, examinarem la distribució de competències sobre bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica (art. 149.1.13 CE i 152 EAC) i energia (art. 149.1.25 CE i 133 EAC), i les competències de la Generalitat relatives a l'ordenació del territori i urbanisme (art. 149 EAC). També analitzarem les competències de la Generalitat sobre comerç (art. 121 EAC), per les raons exposades en el punt 3 del fonament anterior, tot i que l'escrit de sol·licitud no adverteix cap vulneració en aquesta matèria.

1. La disposició final primera, paràgraf final, del Reial decret llei dictaminat invoca, com a fonament constitucional del títol V, en primer lloc, l'article 149.1.13 CE, que atribueix a l'Estat la competència per determinar les bases i la coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica. Examinarem aquesta invocació, amb el benentès que només ho farem en

relació amb els preceptes que són objecte d'aquest Dictamen, sense valorar-ne la rellevància respecte d'altres preceptes del mateix títol V.

A) És sabut que aquest títol competencial és un dels que ha generat més problemes d'interpretació, tant per les transformacions experimentades pel sistema econòmic espanyol com pel caràcter indeterminat dels conceptes que utilitza. La conseqüència de tot això ha estat una interpretació jurisprudencial canviant i mancada de criteris estables que, a més, ha avalat sovint el caràcter expansiu d'aquesta competència estatal.

Durant el procés constituent encara era present la idea de la planificació general com a instrument privilegiat de la intervenció de l'Estat en l'economia, però el cert és que les esmentades transformacions experimentades pel nostre sistema econòmic l'han anat buidant de contingut. Per això, ha estat substituïda en via interpretativa per altres nocions com ara «ordenació general de l'economia», «direcció de l'activitat econòmica general» i, fins i tot, «direcció econòmica dels diferents sectors productius». S'ha produït així una important ampliació del concepte, que, a més, es pot referir a l'ordenació d'un sector determinat, i no només de l'activitat econòmica general.

Com a conseqüència del que hem exposat, aquest títol s'ha convertit en un dels exemples més típics del que es coneix com a «competència horitzontal» o «transversal», ja que es pot projectar sobre qualsevol matèria, sempre que presenti una incidència econòmica rellevant. És més, molt sovint aquesta transformació ha permès emparar la constitucionalitat de qualsevol tipus de mesures sempre que presentin alguna connexió amb activitats econòmiques, fins i tot poc rellevant, i això encara que incideixin en competències exclusives de les comunitats autònomes i les limitin. A aquesta circumstància ens referíem en el nostre DCGE 2/2011, de 21 de març:

«Perquè no se'ns escapa que l'aplicació d'aquest títol competencial per part de l'Estat ha presentat, habitualment, una notòria *vis* expansiva fins al punt d'atribuir-li la possibilitat d'aprovar normes de naturalesa econòmica que s'han projectat sobre els més diversos sectors en els quals, en principi, les comunitats autònomes han assumit competències.» (FJ 2.1)

B) Aquest Consell i també el seu predecessor, el Consell Consultiu, han mostrat en molts dels seus dictàmens la reserva que els produeix aquesta *vis* expansiva, i sempre han mantingut la interpretació de l'esmentat títol competencial que consideren més respectuosa amb la posició que correspon dins de l'Estat a les comunitats autònomes i, concretament, a la Generalitat de Catalunya. En el DCGE 2/2011, abans esmentat, se sintetitza aquesta posició i s'exposen els criteris que configuren l'esmentada interpretació, que també observem en algunes sentències del Tribunal constitucional (STC 136/2009, de 15 de juny, FJ 2; 332/2005, de 15 de desembre, FJ 12; 124/2003, de 19 de juny, FJ 6; 164/2001, d'11 de juliol, FJ 9, i 45/2001, de 15 de febrer, FJ 8). En particular, insistíem en la necessitat que la intervenció de l'Estat a l'empara d'aquest títol se sotmeti a un test o regla d'incidència directa i significativa sobre l'activitat econòmica general, de manera que només la normativa que reguli aquesta activitat econòmica general pugui ser legítimament aprovada emparant-s'hi.

En consonància amb l'anterior, s'ha de mantenir la regla que en els supòsits de concurrència entre aquest títol i un altre de més específic, normalment autonòmic, aquest últim ha de prevaldre sobre aquell, tret que l'objecte de la controvèrsia presenti l'exposada incidència directa i significativa sobre l'activitat econòmica general (FJ 2.1).

Finalment, en tractar-se d'una competència compartida, el seu exercici s'ha de limitar a l'establiment de la normativa bàsica, que haurà de respectar la doble naturalesa formal i material de les bases, com també a la coordinació.

Com se sap, la primera d'aquestes exigències requereix la utilització, com a regla general, de normes amb rang de llei per determinar el que és bàsic (DCGE 2/2011, FJ 4). La segona defineix allò que és bàsic com a principis o, d'acord amb la jurisprudència constitucional, com un marc normatiu unitari «dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad —ya que con las bases se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales— a partir del cual pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto» (STC 170/2012, FJ 9). En el mateix sentit, el Dictamen d'aquest Consell 25/2010, de 22 de desembre (FJ 2.2). L'Estatut d'autonomia de Catalunya ha incorporat algunes submatèries relatives a aquesta qüestió, recordant a més el caràcter compartit d'aquesta competència (art. 152.2 EAC).

C) Examinarem a continuació si l'esmentada invocació de l'article 149.1.13 CE, continguda en el Reial decret llei objecte d'aquest Dictamen, pot ser avalada en vista de les consideracions efectuades respecte de la regla de la incidència directa i significativa de les mesures adoptades sobre l'activitat econòmica general. D'entrada, hem de reconèixer que la STC 170/2012, que va resoldre el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra preceptes del Reial decret llei 6/2000 de contingut molt similar als dictaminats, hi va donar una resposta positiva.

«Se pretende, en consecuencia, dada la importancia que el sector petrolero tiene para la economía general [al respecto STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4A)], favorecer la competencia en la medida en que se abre la distribución minorista de carburantes a nuevos oferentes para así incrementar la competitividad en el sector y reducir los precios, objetivos que el Estado puede legítimamente perseguir al amparo del art. 149.1.13 CE.» (FJ 10)

Segons la nostra opinió, aquesta manera d'abordar la qüestió no és l'adequada. En efecte, no és la importància que el sector petroler tingui per

a l'economia general, que no neguem, la que hem de considerar als efectes de la nostra anàlisi, ja que si ho féssim així qualsevol mesura, encara que fos poc rellevant, resultaria avalada per l'article 149.1.13 CE, sempre que connectés amb un sector destacat de l'economia. El que hem d'examinar és la incidència de les mesures sobre l'economia general, i no pas la importància del sector sobre el qual es projecten. En el cas que ens ocupa, aquestes mesures s'afegeixen i operen en una línia molt similar a les que van ser establertes pel Reial decret Llei 6/2000, i pretenen reduir traves administratives per a la instal·lació de noves estacions de servei, a fi de promoure la competència efectiva al mercat detallista de carburants per a l'automoció.

Doncs bé, de la motivació continguda en el preàmbul, així com de la documentació que s'hi esmenta, no es desprèn que aquestes mesures del Decret Llei examinat, suposant que fossin efectives i produïssin a mitjà termini un nou increment substancial del nombre d'estacions de servei instal·lades, puguin produir els efectes notables que pretenen sobre la competència en el mercat afectat; i, encara que fos així, tampoc no es podria concloure que aquests canvis introduïts pel Reial decret Llei examinat tinguessin una incidència directa i significativa sobre l'activitat econòmica general.

El Govern de l'Estat no aporta en el preàmbul cap justificació raonada sobre això, i tampoc no la trobem en el debat que tingué lloc en el Congrés dels Diputats per a la convalidació del Reial decret Llei dictaminat. I si bé és cert que els diferents informes elaborats per la Comissió Nacional de la Competència (en endavant, CNC) que apareixen citats en l'esmentat preàmbul suggereixen aquestes mesures, no per això afirmen que, per si mateixes, puguin produir els esmentats efectes sobre l'activitat econòmica general, ni tan sols sobre la competència en el sector. És més, es pot dir que

aquestes mesures tenen una projecció tangencial, ja que només són algunes de les que es recomanen, i probablement de les menys importants.

Així, en el més recent d'aquests informes de la CNC, elaborat al 2012 a petició de la Secretaria d'Estat d'Economia i Suport a l'Empresa, les recomanacions encaminades a l'objectiu de promoure la competència efectiva al sector (apt. 4.1) apareixen articulades en vuit grups. Doncs bé, únicament el grup cinquè («facilitar la apertura de nuevas estaciones de servicio», p. 83) es refereix a les matèries regulades en els preceptes dictaminats, i només en part, perquè moltes d'aquestes recomanacions tracten qüestions diferents (com ara l'obertura d'estacions de servei en autopistes i carreteres, els límits a les estacions directament gestionades per empreses petrolieres, la introducció de sistemes de concurs en les concessions i la limitació de contractes en exclusiva).

Ans al contrari, el que es desprèn de l'Informe esmentat és que les causes més rellevants de la falta de competència efectiva en el sector són unes altres i no la suposada dificultat per a l'obertura de noves estacions de servei: la concentració de megadistribuïdors en la logística dels hidrocarburs (grups primer, segon i tercer de les recomanacions), l'activitat de refinament (grup quart), els contractes de subministrament en exclusiva (grup sisè) i les recomanacions de preus (grup setè).

El cas és que la STC 197/1996, de 28 de novembre, que va resoldre el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra la Llei 34/1992, de 22 de desembre, d'ordenació del sector petrolier, va considerar que l'article 149.1.13 CE era aplicable a l'ordenació del sector que duia a terme la Llei esmentada, i fins i tot va negar que «las competencias específicas, por ejemplo, en materia energética, hayan de prevalecer necesariamente y en todo caso sobre las relativas a la planificación económica» (FJ 4). Però ho va fer així perquè, en línia amb el que s'ha indicat anteriorment, aquesta Llei tenia per objecte

l'ordenació general de tot un sector, i era des d'aquesta perspectiva que es considerava d'aplicació prevalent la competència de l'article 149.1.13 CE. Així, als efectes d'aquesta aplicació, en el fonament jurídic 17, el Tribunal va distingir entre les autoritzacions de les activitats de distribució de carburants a l'engròs i al detall, de manera que, mentre que en el primer cas l'atorgament de l'autorització als operadors comporta «importantes consecuencias para la economía nacional» (FJ 17.B), no succeeix el mateix en el cas de la distribució detallista:

«De lo que se deriva, en suma, que las autorizaciones relativas a la distribución al por menor de suministros directos del art. 10.1, párrafo 3.º, inciso segundo, no constituyen una medida indispensable para la preservación de lo básico —el adecuado suministro de productos petrolíferos en el mercado nacional— y, por tanto, el legislador estatal ha incurrido en exceso en la competencia que le corresponde ex art. 149.1.13 CE en relación con el art. 12.1.5 EAC.» (FJ 17.C)

Doncs bé, els preceptes que dictaminem es refereixen precisament a l'autorització d'instal·lacions de distribució al detall. Conseqüentment, en no produir una incidència significativa sobre l'activitat econòmica general, no es poden emparar en el títol competencial a què es refereix l'article 149.1.13 CE i, per tant, no resulta justificada la limitació de les competències exclusives de la Generalitat, com són l'ordenació del territori i urbanisme (art. 149.1 i .5 EAC) i el comerç (art. 121.1 EAC).

2. El paràgraf final de la disposició final primera invoca també, en relació amb el títol V, la competència estatal reconeguda a l'article 149.1.25 CE sobre les «bases del règim miner i energètic», tot i que als efectes del nostre Dictamen només ens interessa la relativa a l'energia. Aquesta competència va ser examinada en el nostre DCGE 2/2011 (FJ 3), encara que en relació amb l'activitat concreta d'emmagatzemament geològic de diòxid de carboni (FJ 3).

La producció i distribució d'energia és un sector estratègic, per la qual cosa sempre ha estat fortament regulat. Aquesta regulació és indispensable per garantir la seguretat i l'estabilitat en el subministrament i limitar-ne el cost, atesa la incidència d'aquestes activitats en els costos finals d'altres béns, incloent-hi els que afecten la vida quotidiana de les persones. No obstant això, pel que fa concretament al sector petroler, aquesta regulació ha sofert transformacions substancials durant els últims anys, en especial a partir de l'entrada en les Comunitats Europees: des d'una situació inicial clarament monopolista, s'ha arribat a una altra en què es pretén assolir un millor funcionament del sector mitjançant l'obertura a la competència, a través d'un procés que hem descrit breument en el fonament jurídic primer.

L'àmbit material sobre el qual es projecta aquest títol competencial, pel que fa als hidrocarburs, ha estat concretat per l'article 1.2.b de la Llei 34/1998: «comercio exterior, refino, transporte, almacenamiento y distribución de crudo de petróleo y productos petrolíferos, incluidos los gases licuados del petróleo». En conseqüència, la distribució detallista de carburants per a l'automoció, que és l'única que ens interessa als efectes del nostre Dictamen, s'integra en aquest àmbit material.

En canvi, pel que fa al seu contingut funcional, sabem que aquesta és una competència compartida, en la qual l'Estat és competent per a l'establiment de les bases aplicables a l'ordenació del sector petroler, mentre que el desenvolupament d'aquesta normativa és competència autonòmica. L'Estatut d'autonomia de Catalunya ha determinat l'abast d'aquesta competència des d'una doble perspectiva: d'una banda, estableix aquest caràcter compartit com a regla general (art. 133.1 EAC, primer incís) i, de l'altra, ha concretat l'àmbit material reservat a l'actuació de la Generalitat («en tot cas») mitjançant la identificació de determinades submatèries. Quant a l'aspecte concret de la instal·lació d'estacions de servei, les dues submatèries

específicament aplicables són les que preveu l'article 133.1 EAC: «l'atorgament de les autoritzacions de les instal·lacions corresponents i l'exercici de les activitats d'inspecció i control de totes les instal·lacions existents a Catalunya» (lletra *b*) i «[e]l desplegament de les normes complementàries de qualitat dels serveis de subministrament d'energia» (lletra *c*).

Així mateix, és rellevant, sobretot pel que fa a la determinació de l'abast d'aquestes competències compartides, la STC 197/1996, abans exposada, sobre la Llei 34/1992, de 22 de desembre, d'ordenació del sector petroler. Tal com diem en l'apartat 1 d'aquest mateix fonament jurídic, aquesta Sentència va considerar que el caràcter bàsic atribuït a l'atorgament d'autoritzacions per a la distribució a l'engròs de carburants «no puede ser extendid[o] a los distribuidores al por menor», raó per la qual va declarar la inconstitucionalitat del precepte corresponent (FJ 17.C).

Entenem que aquest títol és aplicable, sobretot, a l'article 39, apartat dos, del Decret llei que dictaminem, en tant que modifica el paràgraf cinquè de l'article 43.2 de la Llei 34/1998. En efecte, el mencionat precepte només es refereix als requisits tècnics que han de complir les estacions de servei, una qüestió que no té relació directa amb l'edificació, els usos del sòl i altres qüestions relatives a l'ordenació del territori i l'urbanisme.

3. El Govern de la Generalitat al·lega com a fonament de la seva sol·licitud de dictamen les competències exclusives «sobre ordenació territorial i urbanística que l'article 149, apartats 1 i 5, respectivament, de l'EAC atribueixen a la Generalitat de Catalunya».

A) Malgrat el seu caràcter de competència exclusiva, aquest títol va tenir una evolució complexa pel que fa a la seva aplicació pràctica, fins a la publicació de l'emblemàtica STC 61/1997, de 20 de març. Aquesta Sentència va

comportar un canvi significatiu, no només en la manera com fins al moment s'havia entès i aplicat la distribució de competències en la matèria, sinó també en plantejaments substancials del mateix Estat autonòmic, com pot ser l'abast que s'ha de donar a la regla de la supletorietat que preveu l'article 149.3 CE. La força d'aquest canvi queda demostrada, entre altres aspectes, perquè va comportar la declaració d'inconstitucionalitat de més de dos-cents preceptes del Text refós de la Llei del sòl de 1992.

I tot això a partir d'una definició de la matèria «urbanisme», que, per l'interès conceptual que té, interessa reproduir:

«[E]l urbanismo, como sector material susceptible de atribución competencial, alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, en el plano jurídico, se traduce en la "ordenación urbanística", como objeto normativo de las leyes urbanísticas (recogida en la primera Ley del Suelo de 1956, art. 1). Sin propósito definitorio, el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades (en cuanto atribuidas o controladas por Entes públicos), tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; a lo que ha de añadirse la determinación, en lo pertinente, del régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación.» (FJ 6.a)

A partir d'aquests criteris és fàcil determinar els aspectes principals d'aquesta competència, en la qual el planejament apareix com a element definidor. En efecte, sense pla no hi ha actuació urbanística. És el pla el que dissenya la ciutat, determina rasants, vials i alçades en l'edificació, i classifica el sòl i els seus usos. I, per això, el contingut substancial del que s'entén com a política urbanística sempre ha incorporat matèries molt diverses. Tenint en compte el conjunt de la legislació urbanística catalana, entre les que resulten més

afectades pels preceptes dictaminats, a títol indicatiu, cal recordar: el règim del sòl, generalment articulat a l'entorn de la distinció entre sòl urbà (consolidat o no consolidat), urbanitzable (delimitat i no delimitat) i no urbanitzable, i les seves mesures de protecció respectives; la zonificació (residencial, industrial, sistemes generals); la determinació dels usos del sòl i la seva destinació (intensitats, reserves, volumetria, equipaments i serveis, entre d'altres), i la protecció de la legalitat urbanística, que inclou els actes de control, inspecció i sanció corresponents.

B) Doncs bé, l'Estat no té títol per intervenir en aquestes matèries, tant pel que fa a la funció legislativa com a l'executiva, fins al punt que ni tan sols no pot dictar normes de naturalesa supletòria encaminades a integrar les hipotètiques llacunes que es puguin produir en la legislació autonòmica.

Efectivament, l'article 148.1.3 CE va possibilitar l'atribució a les comunitats autònomes de la competència sobre l'ordenació del territori, l'urbanisme i l'habitatge. En el cas de Catalunya, l'esmentat article 149 EAC va regular aquesta competència amb el títol «Ordenació del territori i del paisatge, del litoral i urbanisme», incloent-hi una àmplia i completa llista de previsions, seguint la coneguda tècnica d'articulació competencial en submatèries. Entenem que, de totes aquestes, les que poden quedar més directament afectades pels preceptes que dictaminem són les d'urbanisme (art. 149.5 EAC) i, més concretament, les incloses en els apartats *a* («determinació dels criteris sobre els diversos tipus de sòl i els seus usos») i *d* («règim de la intervenció administrativa en [...] l'ús del sòl i del subsòl»).

C) Tanmateix, això no significa que l'Estat, en exercici de les seves competències, no pugui adoptar vàlidament decisions que incideixin en la política urbanística duta a terme per la Generalitat. La STC 61/1997, anteriorment citada, va recordar que els àmbits concrets en què es pot produir aquesta intervenció, que, en tot cas, no autoritza una regulació

general del règim del sòl, són l'establiment de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat en l'exercici del dret de propietat urbana i determinats aspectes de l'expropiació forçosa o de la responsabilitat administrativa, entre d'altres (FJ 6.b).

De tot el que s'ha exposat, en podem concloure que la competència sobre urbanisme és la més directament afectada pels preceptes que dictaminem, per la qual cosa haurem de valorar en cadascun d'aquests si és la que té caràcter prevalent. I, a partir d'aquesta consideració de principi, examinarem si l'Estat disposa d'un títol que li permeti condicionar la competència de la Generalitat en la matèria, com sens dubte fan aquests preceptes.

4. Finalment, i encara que no hagi estat al·legada pel Govern en el seu escrit de sol·licitud de dictamen, considerem que la competència de la Generalitat en matèria de comerç, reconeguda per l'article 121 EAC, pot resultar afectada per algun dels preceptes objecte de dictamen, per la qual cosa, almenys, haurem d'examinar-ne l'abast. Concretament, i sens perjudici de l'anàlisi més completa que farem en el fonament jurídic tercer, ens referim a l'article 40 RDL 4/2013 i, en particular, al nou apartat 4 que incorpora a l'article 3 RDL 6/2000, que conté una regulació connectada amb aquest àmbit competencial.

Hem de recordar que la competència de la Generalitat en aquesta matèria ha de ser entesa, tal com diu l'article 121.1 EAC, com «l'ordenació administrativa de l'activitat comercial». Aquesta referència a l'«ordenació administrativa» no té cap relació amb el caràcter funcional de la competència de la Generalitat, que integra tant la potestat legislativa com la seva execució; més aviat és un element que, en accentuar el vessant d'intervenció pública que caracteritza aquest títol, permet distingir-lo del que preveu l'article 149.1.6 CE, «legislació mercantil».

En tot cas, aquesta intervenció es produeix sobre l'activitat comercial, que hem d'entendre com a activitat d'intermediació en la circulació de béns o, més precisament, el conjunt d'activitats d'intermediació que posen en contacte el productor d'aquests béns amb el consumidor final. A Catalunya, el Decret legislatiu 1/1993, de 9 de març, sobre comerç interior, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de la Llei 1/1983, de 18 de febrer, i la Llei 23/1991, de 29 de novembre, va distingir a aquests efectes entre comerç a l'engròs i al detall, i va afegir dues dades definitòries complementàries: el caràcter professional dels subjectes que duen a terme aquesta activitat comercial («persones físiques o jurídiques inscrites al Registre de comerciants de Catalunya») i la possibilitat que la intermediació inclogui processos de transformació, tractament o condicionament dels béns, sempre que siguin «usuals en el comerç» (art. 2).

D'altra banda, la Llei estatal 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç al detall, referent només a aquest tipus d'activitat comercial, com indica el seu nom, conté, en l'article 1.2, una definició molt similar a l'esmentada anteriorment, amb l'única inclusió de dos criteris nous: l'ànim de lucre i l'accidentalitat del lloc físic en el qual s'exerceix l'activitat («utilizando o no un establecimiento»).

L'article 121.1.a EAC determina l'abast d'aquesta competència de manera general, en incloure «[l]a determinació de les condicions administratives per a exercir-la i dels llocs i els establiments on s'acompleixi i l'ordenació administrativa del comerç electrònic o del comerç per qualsevol altre mitjà». No obstant això, si tenim en compte que els preceptes dictaminats no es refereixen a qualsevol activitat comercial sinó a la que té lloc en determinats establiments, considerem que el precepte estatutari directament aplicable és l'article 121.1.d EAC («La classificació i planificació territorial dels equipaments comercials i la regulació dels requisits i del règim d'instal·lació,

ampliació i canvi d'activitat dels establiments»), relatiu a les condicions que han de reunir aquests llocs i establiments.

També en aquesta matèria la jurisprudència constitucional ha recordat, de manera general, la possible intervenció de l'Estat a l'empara del que preveu l'article 149.1.13 CE, encara que limitant-la a aspectes concrets. Així, la STC 227/1993, de 9 de juliol, que va desestimar el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra la Llei del Parlament de Catalunya 3/1987, de 9 de març, d'equipaments comercials, fins i tot sense descartar *a priori* la possibilitat que una normativa estatal bàsica pogués establir límits al legislador autonòmic (FJ 4), sí que va afirmar que una llei autonòmica que sotmet a llicència municipal l'obertura d'un establiment comercial «no supera los límites de la competencia autonómica sobre comercio interior y es una medida tradicional en nuestro ordenamiento jurídico» (FJ 5); i també que els preceptes de la legislació autonòmica que imposen directrius al planificador de l'anomenat «urbanismo comercial» «caen en el seno de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo» (FJ 6).

Posteriorment, la STC 124/2003, de 19 de juny, que va resoldre els recursos d'inconstitucionalitat interposats contra la citada Llei 7/1996 i la Llei orgànica 2/1996, de 17 de gener, complementària de la d'ordenació del comerç al detall, va reconèixer la potestat de les comunitats autònomes per establir l'exigència d'una llicència comercial específica per a aquests establiments, encara que sotmesa a uns criteris mínims (FJ 3).

Tercer. L'adequació dels preceptes dictaminats a l'ordre constitucional i estatutari de competències

Un cop exposat el marc general de distribució de competències aplicable als preceptes dictaminats del Reial decret llei 4/2013, tal com es deriva del bloc

de la constitucionalitat, examinarem si respecten aquest marc a fi de donar resposta als dubtes plantejats pel Govern en el seu escrit de sol·licitud de dictamen.

1. El paràgraf cinquè introduït a l'article 43.2 de la Llei 34/1998 per l'article 39, apartat dos, del Decret llei que s'examina, estableix que «[e]ls instruments de planificació territorial o urbanística no poden regular aspectes tècnics de les instal·lacions o exigir una tecnologia concreta».

Segons l'escrit de sol·licitud del Govern, aquest precepte «implica una limitació del contingut normatiu d'aquests instruments d'ordenació, els quals tenen, justament, per objecte determinar els paràmetres tècnic-constructius i les compatibilitats d'usos que han de respectar les implantacions artificials sobre el territori» i, per tant, «constitueix una intromissió il·legítima dels poders de l'Estat en les competències exclusives de la Generalitat de Catalunya en matèria d'ordenació territorial i en matèria d'urbanisme que respectivament inclouen l'establiment i la regulació de les figures de planejament territorial (art. 149.1.b EAC) i dels instruments de planejament i gestió urbanística (art. 149.5.c EAC)».

Efectivament, si aquest fos el sentit que s'hagués de donar al precepte citat, s'estaria produint una afectació de les competències de la Generalitat en matèria d'ordenació del territori i urbanisme, i també de les dels ens locals als quals s'ha atribuït l'elaboració i aprovació dels instruments específics del planejament. No obstant això, el precepte no conté cap de les expressions esmentades en l'escrit de sol·licitud («paràmetres tècnic-constructius», «compatibilitats d'usos» del sòl), sinó que fa esment als «aspectes tècnics de les instal·lacions» i «tecnologia». Hem d'aclarir, per tant, quin és el sentit d'aquestes expressions, recordant que es refereixen exclusivament a les instal·lacions per a l'exercici de l'activitat de distribució al detall de carburants i combustibles petrolífers.

En una primera aproximació, podem entendre per «aspectes tècnics» les característiques específiques i reglades exigibles al disseny d'aquestes instal·lacions, per tal de garantir la màxima seguretat en el seu funcionament i la qualitat del servei, entre altres paràmetres. L'Ordre de 16 de desembre de 1998, del Departament d'Indústria, Comerç i Turisme, sobre el procediment d'actuació de les empreses instal·ladores, de les entitats d'inspecció i control i dels titulars, amb relació als parcs d'emmagatzematge de líquids petrolífers i a les instal·lacions fixes per a la distribució al detall de carburants i combustibles petrolífers en instal·lacions de venda al públic, aporta una confirmació explícita a aquesta definició. En efecte, tant l'exposició de motius com l'article 2 declaren aplicables a aquestes instal·lacions la «Instrucció tècnica complementaria MI-IP 04», aprovada pel Reial decret 2201/1995, de 28 de desembre, que conté, essencialment, els aspectes tècnics exigibles a aquestes instal·lacions.

Un breu examen de l'esmentada Instrucció demostra que no conté cap regulació sobre usos del sòl o qualsevol de les especificacions que formen part de l'àmbit del planejament urbanístic en els diferents tipus de sòl (paràmetres bàsics de les edificacions, alineacions, rasants, ordenació de volums, densitats, índexs d'edificabilitat bruta, usos principals i compatibles, etc.). Per contra, el que regula són qüestions com ara les característiques dels dipòsits de carburant (disseny, construcció, material), la xarxa de canonades i la seva instal·lació, la instal·lació elèctrica, els aparells assortidors, les mesures de seguretat (xarxa d'aigua, protecció contra incendis), etc. Aquestes qüestions no formen part de l'àmbit del planejament urbanístic, i per això té sentit que no siguin regulades pels instruments corresponents del planejament municipal.

Conseqüentment, el títol competencial aplicable a aquest precepte no és l'ordenació del territori i urbanisme sinó l'energia (art. 149.1.25 CE i 133

EAC), per la qual cosa hem d'analitzar si en algun aspecte limita o envaeix les competències de la Generalitat en aquesta matèria. D'acord amb l'article 133.1.b EAC, correspon a la Generalitat la competència sobre «[l]a regulació de l'activitat de distribució d'energia que s'acompleixi a Catalunya», que, pel que fa al control i l'aplicació d'aquestes característiques tècniques, inclou «l'atorgament de les autoritzacions de les instal·lacions corresponents i l'exercici de les activitats d'inspecció i control de totes les instal·lacions existents a Catalunya». Aquesta competència s'exerceix mitjançant les funcions previstes al Decret 130/1994, de 16 de maig, pel qual es regula l'establiment d'instal·lacions de venda al detall de benzina i gasoli d'automoció, així com mitjançant l'Ordre de 16 de desembre de 1998, esmentada anteriorment, que va completar aquesta regulació amb preceptes relatius als procediments de control d'actuació dels diferents agents que intervenen en la posada en funcionament de les instal·lacions, la inspecció, el registre de les empreses instal·ladores, les entitats d'inspecció i control, etc.

El precepte que examinem es pot considerar com una mesura d'ordenació del sector petroler, en el vessant de distribució de carburants al detall, i la seva finalitat no és una altra que evitar les traves que es podrien posar a la instal·lació d'estacions de servei com a conseqüència de la imposició de requisits tècnics o tecnologies en instruments normatius que no són idonis ni adequats per fer-ho. No ens pronunciem sobre l'encert d'aquesta disposició, ni tampoc sobre els dubtes que pugui plantejar la seva necessitat, ja que el que interessa substancialment als efectes de la nostra decisió és com pot afectar les competències de la Generalitat, tenint en compte les al·legacions contingudes en l'escrit de sol·licitud.

Doncs bé, considerem que des d'aquesta perspectiva l'esmentat precepte és innocu, ja que no conté cap referència al titular de la competència per establir els requisits tècnics indicats, sinó que únicament fa referència a la idoneïtat de l'instrument normatiu que els ha de regular. La distribució de

competències en aquesta matèria és la que hem exposat anteriorment —és una competència compartida— i el precepte que comentem no hi opera cap canvi i, consegüentment, no priva la Generalitat de la competència de què disposa en aquest àmbit. Aquesta competència està clarament definida i és exercida amb normalitat d'acord amb la normativa esmentada anteriorment. Certament, en l'exercici de les seves funcions de control de les instal·lacions, l'Administració de la Generalitat aplica la Instrucció tècnica MI-IP 04, però, a l'empara del que preveu l'article 133.1.c EAC, també podria establir reglamentàriament normes complementàries de qualitat en els serveis de subministrament. El precepte examinat, com s'ha vist, no li ho impedeix, ja que sembla obvi que aquesta normativa, per la seva mateixa naturalesa, no s'integraria en cap instrument de planificació urbanística, com tampoc no ho estan el Decret i l'Ordre actualment vigents que hem esmentat anteriorment. Tot això amb el benentès que l'expressió «requisits tècnics» s'ha d'interpretar com indicàvem anteriorment, i no com a exigències relatives a l'edificació, als usos del sòl o a les normes pròpies del planejament urbanístic.

Així interpretat, l'article 39, apartat dos, RDL 4/2013, pel que fa al nou paràgraf cinquè que afegeix a l'article 43.2 de la Llei 34/1998, no vulnera les competències de la Generalitat.

2. El paràgraf sisè del mateix article 43.2 de la Llei 34/1998, tal com resulta de la modificació operada per l'article 39, apartat dos, del Reial decret llei dictaminat, té dos incisos, de contingut diferent. Exposarem en primer lloc aquest contingut, per examinar posteriorment la seva adequació a l'ordre constitucional i estatutari de competències.

A) El primer incís imposa la compatibilitat d'usos del sòl per a activitats comercials, establiments d'inspecció tècnica de vehicles (d'ara endavant, ITV) i polígons industrials «amb l'activitat econòmica de les instal·lacions de

subministrament de combustible al detall». Aparentment, aquest precepte es podria considerar com la translació, en l'àmbit de la legislació d'hidrocarburs, de la norma establerta a l'article 3.1 RDL 6/2000, en la modificació operada per l'article 40 del Reial decret llei examinat, que no és qüestionat en l'escrit de sol·licitud del Govern i que, amb un àmbit d'aplicació subjectiu més reduït, va ser avalat per la STC 170/2012, abans esmentada (FJ 10).

No obstant això, un examen més detallat demostra que l'incís que examinem va més enllà de les previsions de l'esmentat article 3.1. En efecte, l'únic que aquest últim determina és una compatibilitat entre els usos del sòl atribuïts a diferents instal·lacions, encara que ho fa de forma limitada en permetre la incorporació d'una instal·lació de subministrament de carburants en centres comercials, establiments d'ITV i polígons industrials, deixant marge a les comunitats autònomes per ampliar aquest mínim. I ho fa a partir d'una fórmula que es podria qualificar com d'ús secundari del sòl, en la qual l'ús dominant (en aquest cas, el que correspon a les activitats indicades abans) permet un ús complementari (l'estació de servei). En canvi, el precepte que examinem estableix una compatibilitat general i absoluta entre ambdues possibilitats d'ús, que produiria canvis substancials i derogacions en els instruments de planificació, tot permetent, al marge d'aquesta planificació, la instal·lació il·limitada d'estacions de servei.

El segon incís presenta un contingut diferent, perquè ja no es refereix a la compatibilitat dels usos de les estacions de servei amb els corresponents a les activitats comercials, els establiments d'ITV i els polígons industrials, sinó «amb els usos que siguin aptes per a la instal·lació d'activitats amb nivells similars de perillositat, residus o impacte ambiental, sense precisar expressament la qualificació d'apte per a estació de servei». En conseqüència, aquest precepte du a terme una ampliació suplementària de gran envergadura: l'estació de servei, a efectes d'usos del sòl, ja no apareix com a secundària de cap altra activitat (comercial, industrial o d'ITV) sinó

que adquireix plena autonomia, és a dir, que podrà ser instal·lada, sola, allà on l'ús permeti la instal·lació de qualsevol altra activitat, sempre que aquesta presenti nivells de perillositat, residus o impacte ambiental «similars» als de l'estació de servei.

B) Sabem que és la normativa urbanística la que classifica el sòl i posteriorment el qualifica segons els usos a què es destina (residencial, industrial, infraestructures, equipaments, zones verdes, etc.). Són també els instruments de planejament els que defineixen la intensitat d'aquest ús, el seu grau de detall i les compatibilitats d'usos. Ens trobem, doncs, davant d'una matèria clarament integrable en el títol d'ordenació del territori i urbanisme, que és una competència exclusiva de la Generalitat ex article 149 EAC. Concretament, l'article 149.5.a li atribueix la «regulació del règim urbanístic del sòl, que inclou, en tot cas, la determinació dels criteris sobre els diversos tipus de sòl i els seus usos».

Com dèiem anteriorment, l'Estat no té cap títol que l'habiliti per intervenir en aquestes matèries, més enllà dels aspectes puntuals que esmentàvem en el fonament jurídic segon, d'acord amb la jurisprudència constitucional. El primer incís que examinem incideix d'una manera significativa en les matèries indicades, imposant una regla general de compatibilitat d'usos del sòl que opera en qualsevol circumstància i sense cap límit. D'aquesta manera es produeix un impediment en l'exercici de la competència que pot comportar efectes paralitzadors sobre l'eficàcia del planejament urbanístic.

El mateix es pot dir de la regulació que estableix el segon incís. Com dèiem abans, el que es deriva d'aquesta regulació és que qualsevol espai pot ser apte per instal·lar-hi una estació de servei, sempre que el planejament urbanístic hi hagi previst un ús del sòl apte per a activitats «amb nivells similars de perillositat, residus o impacte ambiental».

Conseqüentment, l'article 39, apartat dos, RDL 4/2013, pel que fa al nou paràgraf sisè que introdueix a l'article 43.2 de la Llei 34/1998, vulnera les competències de la Generalitat en matèria d'ordenació del territori i urbanisme (art. 149 EAC).

3. El nou apartat 3 de l'article 3 RDL 6/2000, introduït per l'article 40 del Reial decret llei examinat, afegeix una prescripció suplementària als apartats 1 i 2 del mateix article, que, com sabem, no són qüestionats pel Govern i tenen un contingut molt similar als inclosos en el Reial decret llei 6/2000 tal com va ser aprovat inicialment, amb la mateixa numeració. Com hem explicat abans, aquests apartats van establir una regla de compatibilitat específica per als usos del sòl, que actua i se superposa sobre l'instrument de planificació urbanística aplicable, permetent la instal·lació d'una estació de servei en els centres comercials, estacions d'ITV i polígons industrials de nova creació (apt. 1). Per tant, la llicència municipal requerida per a l'establiment que podríem denominar «principal» ha de portar implícita la concessió de les que siguin necessàries per a la instal·lació de l'estació de servei (apt. 2). Doncs bé, l'apartat 3 imposa a l'òrgan municipal la prohibició, en aquests supòsits concrets, de denegar la instal·lació de l'estació de servei basant-se en l'absència de sòl específicament qualificat per a aquesta activitat.

Interpretarem el sentit d'aquest nou apartat tercer tenint en compte les previsions contingudes en els apartats 1 i 2 citats, en particular pel que es refereix a l'abast de l'expressió «implícita», ja que la seva connexió és evident. Aquesta operació no ha de presentar problemes excessius, sobretot si considerem que la STC 170/2012, anteriorment citada, va fer diverses consideracions, que són aplicables a ambdós apartats, que precisaven la seva relació amb les competències de les comunitats autònomes (FJ 10 i 11).

La dada substancial de la qual partim és que, malgrat el que es podria derivar literalment d'aquesta expressió, això no significa que no s'hagin de dur a terme els controls administratius específics requerits per a ambdues instal·lacions, i molt menys que la llicència atorgada a l'establiment principal exclouï la realització dels actes de control corresponents a l'estació de servei. L'article 43.2 de la Llei 34/1998, que ha estat modificat per l'article 39, apartat dos, del mateix Decret Llei, recorda en el seu paràgraf segon que les estacions de servei (incloent-hi, òbviament, les que són objecte del nostre examen) no només han de respectar les condicions tècniques que se'ls exigeixen específicament, sinó també «complir la resta de la normativa vigent que en cada cas sigui aplicable».

D'altra banda, la STC 170/2012 va afirmar, respecte a l'apartat 2 de l'article 3 RDL 6/2000, un precepte de contingut similar al que tractem, que:

«Por ello es evidente que el precepto, rectamente interpretado, no excluye que hayan de concurrir otras autorizaciones preceptivas que resulten procedentes para este tipo de instalaciones, de acuerdo con la normativa vigente sobre seguridad industrial y el resto que sea de aplicación.» (FJ 11)

Això significa que l'òrgan municipal i l'Administració de la Generalitat conserven les seves potestats de control en els àmbits d'actuació respectius, d'acord amb la normativa vigent. Per tant, tot i l'expressió literal de l'apartat 3 que examinem, l'òrgan municipal podrà denegar la llicència si concorren altres causes diferents de la mera absència de sòl qualificat expressament.

Per començar, la normativa territorial i urbanística relativa a la instal·lació de l'establiment «principal» (comercial, industrial o d'ITV) no resulta afectada pels preceptes esmentats, per la qual cosa l'òrgan municipal podrà denegar la llicència corresponent d'acord amb aquesta normativa, per exemple, quan el planejament urbanístic no prevegi en el terreny afectat el corresponent ús

del sòl per a aquesta activitat principal. Òbviament, la denegació d'aquesta llicència comporta també la de l'estació de servei complementària, ja que aquesta es localitza en la mateixa parcel·la destinada a l'ús dominant i no en una parcel·la diferent.

També entenem que no es produeix una derogació general de la normativa urbanística aplicable a l'estació de servei. Efectivament, aquesta instal·lació haurà de respectar les condicions exigides per a aquesta zona, com poden ser les relatives a superfície (extensió mínima i forma) i intensitat d'ús (alçada, ordenació de volums, ocupació màxima, etc.), entre d'altres. Així mateix, s'ha de sotmetre al control mediambiental corresponent previst a la Llei 20/2009, de 4 de desembre, de control i prevenció ambiental de les activitats, entre d'altres, a la corresponent llicència ambiental municipal (art. 33 i seg. i annex II.12.20).

Ultra això, és evident que aquest tipus d'instal·lació està subjecta a altres controls administratius de l'Administració de la Generalitat, així com a les corresponents autoritzacions que, d'acord amb l'article 133.1.b EAC, li puguin correspondre, per tal de garantir que es respecten les condicions específiques tècniques, de seguretat, residus i impacte ambiental exigibles.

Així doncs, l'únic aspecte en el qual els apartats esmentats produeixen una derogació parcial de la normativa urbanística és el relatiu a l'ús del sòl, ja que estableixen *ope legis* una compatibilitat específica d'usos per a aquests supòsits concrets, de manera que si el planejament ha previst per a aquest terreny la possibilitat d'instal·lació d'establiment comercial, ITV o polígon industrial, també s'haurà d'acceptar com a ús complementari el de l'estació de servei. Aquesta derogació parcial no es produeix, doncs, a l'apartat 3, sinó als apartats 1 i 2. L'apartat 3 només afegeix una prohibició que és necessària per a la plena efectivitat dels dos primers apartats, que, com hem dit, no han estat qüestionats per la sol·licitud i que, en una formulació idèntica, encara

que aplicable a un nombre menor de subjectes, van ser considerats bàsics per la STC 170/2012. Per això, no tindria sentit que l'òrgan municipal denegés la instal·lació de l'estació de servei basant-se en la inexistència d'un ús del sòl específic per a aquesta activitat quan aquest ús ja ha estat previst com a compatible per mandat de la llei.

Considerem, per tant, que l'esmentat apartat 3 conté una norma que desenvolupa els apartats 1 i 2, i que reforça la seva plena eficàcia. Aquesta norma, a més, no impedeix que l'òrgan municipal i l'Administració de la Generalitat duguin a terme els diversos actes de control sobre la instal·lació de l'estació de servei que siguin de la seva competència, d'acord amb la normativa vigent i tal com hem indicat anteriorment. I considerem també que, com a conseqüència d'aquesta activitat de control, l'òrgan municipal podrà denegar-la quan sigui procedent, amb l'única excepció de la indicada manca de sòl específicament qualificat per a estació de servei.

En conclusió, si s'interpreta en els termes exposats, l'article 40 RDL 4/2013, pel que fa al nou apartat 3 que incorpora a l'article 3 RDL 6/2000, no vulnera les competències de la Generalitat.

4. L'article 40 RDL 4/2013 introdueix un nou apartat 4 a l'article 3 RDL 6/2000 i, en certa manera, substitueix la lletra a de la seva disposició transitòria primera, que va ser tractada per les STC 170/2012 (FJ 12) i 233/2012, de 13 de desembre (FJ 2). No obstant això, ambdós preceptes són diferents, encara que la seva finalitat sigui similar, ja que pretenen impedir que l'espai destinat a l'estació de servei es consideri integrat en l'establiment comercial a determinats efectes, per evitar així possibles conseqüències sobre l'aplicació de la normativa urbanística o sobre la seva qualificació.

En aquest sentit, el precepte incorporat al Reial decret llei 6/2000 establia que la instal·lació d'estacions de servei en centres comercials no es tindria en compte a efectes del còmput del volum edificable i l'ocupació del sòl exigits al centre comercial. Conseqüentment, en referir-se a qüestions relatives als usos del sòl, que fins i tot podien significar una derogació parcial del planejament aplicable, es va entendre que el títol competencial que resultava afectat era el d'«ordenació del territori i urbanisme». En canvi, el precepte que ara s'examina es refereix al còmput de l'espai que en el centre comercial es dedica a la venda i exposició al públic, i declara que «[l]a superfície de la instal·lació de subministrament de carburants no computa com a superfície útil d'exposició i venda al públic de l'establiment comercial en el que s'integri a efectes de la normativa sectorial que regeixi per a aquests».

Sembla clar que ens trobem davant d'una matèria que forma part del contingut del títol competencial sobre comerç regulat per l'article 121 EAC, segons el qual la Generalitat té competència exclusiva sobre l'«ordenació administrativa de l'activitat comercial». Concretament, com dèiem en el fonament jurídic segon, entenem que aquest precepte s'ajusta a la submatèria que preveu l'article 121.1.d EAC («La classificació i planificació territorial dels equipaments comercials i la regulació dels requisits i del règim d'instal·lació, ampliació i canvi d'activitat dels establiments»), directament connectada amb altres competències de la Generalitat, molt especialment amb la relativa a l'ordenació del territori i l'urbanisme («planificació territorial»). No podia ser d'una altra manera si tenim en compte que tota la qüestió relativa a la implantació dels equipaments comercials està sotmesa a una forta intervenció administrativa, amb la qual es pretén un model d'«urbanisme comercial» basat en l'ocupació racional i sostenible del territori i del sòl.

Examinarem l'adequació al bloc de la constitucionalitat d'aquest nou apartat 4 a partir dels criteris següents:

A) L'esmentat article 121.1.d EAC determina amb precisió l'àmbit material sobre el qual es projecta: classificació dels equipaments comercials, règim d'autorització per a la seva instal·lació, ampliació i canvi d'activitat, i planificació territorial com a criteri per a aquesta autorització. Naturalment, es tracta d'una competència exclusiva que inclou les potestats legislativa i reglamentària, i la funció executiva íntegra.

Lògicament, és la legislació catalana la que ha dut a terme una concreció d'aquest àmbit material, iniciada aviat amb la Llei 3/1987, de 9 de març, d'equipaments comercials, i que va ser reformada posteriorment en diverses ocasions, fins arribar a la Llei 18/2005, de 27 de desembre, que va accentuar l'aspecte «territorial» de la regulació. El text actualment vigent està contingut en el Decret Llei 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials, que va adaptar aquesta regulació a les exigències derivades de la Directiva 2006/123/CE del Parlament i del Consell, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat interior.

B) El supòsit regulat pel precepte examinat (exclusió de la superfície ocupada per l'estació de servei en el còmput del que es considera superfície de venda al públic de l'equipament comercial) es projecta sobre aspectes substancials d'aquest àmbit material, per dues raons. D'una banda, perquè el Decret Llei 1/2009 utilitza precisament aquesta superfície de venda destinada al públic com a criteri bàsic per a la classificació dels equipaments comercials: petits establiments comercials (PEC), fins a 800 metres quadrats; mitjans (MEC), entre 800 i 1.300 metres quadrats; grans (GEC), entre 1.300 i 2.500 metres quadrats, i grans establiments comercials territorials (GECT), igual o superior a 2.500 metres quadrats (art. 6).

I, de l'altra, perquè aquesta classificació produeix efectes sobre dues qüestions de gran importància: determina la localització de l'equipament en funció de la població del municipi en què es pot instal·lar i, a més, estipula el tipus d'intervenció administrativa necessària per a la seva instal·lació,

ampliació o canvi d'activitat, i la competència (municipal o de la Generalitat) per exercir-la. Així, i com a regla general, aquesta intervenció administrativa exigeix segons els casos un simple règim de comunicació o una declaració responsable, mentre que els GECT i els equipaments de més de 800 metres quadrats que es pretengui instal·lar en una trama urbana consolidada estan sotmesos a un règim de llicència.

En conseqüència, els criteris per determinar com es computa la superfície de venda i exposició al públic presenten gran rellevància per a l'aplicació d'aquesta normativa i, consegüentment, formen part de l'àmbit material reservat a la competència de la Generalitat. De forma coherent amb això, l'article 5 del Decret Llei 1/2009 va establir regles precises sobre aquest criteri, amb una llarga llista d'espais que no s'han d'utilitzar per a aquest còmput.

L'Estat, doncs, no té competència per intervenir en aquesta qüestió, imposant l'exclusió de la superfície ocupada per l'estació de servei a aquests efectes, i entenem que així es desprèn de forma lògica de la doctrina establerta en les STC 227/1993 i 124/2003, anteriorment esmentades. A més, en cap cas no es pot acceptar l'esmentada intervenció a l'empara de la competència ex article 149.1.13 CE, que ja havíem descartat en termes generals en el fonament anterior, ja que, atesa l'escassa entitat de les mesures que regula, no es pot considerar que tinguin una incidència directa i significativa sobre l'activitat econòmica general.

També resulten aplicables, *mutatis mutandis*, els raonaments utilitzats per la STC 170/2012 per declarar la inconstitucionalitat de la lletra a de la disposició transitòria primera del Reial decret Llei 6/2000 (FJ 12), que esmentàvem al començament d'aquest apartat 4 ja que, si aquesta disposició va ser declarada inconstitucional perquè es projectava sobre la competència exclusiva de la Generalitat en matèria d'ordenació del territori i urbanisme,

igualment exclusiva és la competència sobre comerç interior que resulta afectada pel precepte que examinem.

Certament, l'apartat 4 no contradiu la normativa de la Generalitat, ja que la seva dicció és idèntica a la que observem a l'article 5.c.11 del Decret llei 1/2009, abans esmentat. Tanmateix, no per això deixa de significar una intromissió il·legítima en les competències de la Generalitat, no només pel seu contingut material sinó també perquè, si arribés el cas, podria entrar en conflicte amb ulteriors reformes d'aquest text legal.

En conseqüència, l'article 40 RDL 4/2013, pel que fa al nou apartat 4 que addiciona a l'article 3 RDL 6/2000, vulnera les competències de la Generalitat en matèria de comerç (art. 121 EAC).

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents

CONCLUSIONS

Primera. L'article 39, apartat dos, del Reial decret llei 4/2013, de 22 de febrer, de mesures de suport a l'emprenedor i d'estímul del creixement i de la creació d'ocupació, pel que fa al paràgraf cinquè que afegeix a l'article 43.2 de la Llei 34/1998, de 7 d'octubre, del sector d'hidrocarburs, no vulnera les competències de la Generalitat de l'article 133.1 EAC si s'interpreta en el sentit exposat en el punt 1 del fonament jurídic tercer d'aquest Dictamen.

Adoptada per unanimitat.

Segona. L'article 39, apartat dos, del Reial decret llei 4/2013, de 22 de febrer, pel que fa al paràgraf sisè que s'afegeix a l'article 43.2 de la Llei 34/1998, de 7 d'octubre, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 149.5 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. L'article 40 del Reial decret llei 4/2013, de 22 de febrer, pel que fa a l'apartat 3 que incorpora a l'article 3 del Reial decret llei 6/2000, de 23 de juny, de mesures urgents d'intensificació de la competència en mercats de béns i serveis, no vulnera les competències de la Generalitat de l'article 149.5 EAC si s'interpreta en el sentit exposat en el punt 3 del fonament jurídic tercer d'aquest Dictamen.

Adoptada per unanimitat.

Quarta. L'article 40 del Reial decret llei 4/2013, de 22 de febrer, pel que fa a l'apartat 4 que s'addiciona a l'article 3 del Reial decret llei 6/2000, de 23 de juny, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 121.1 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.