



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

**D I C T A M E N 20/2014, de 10 de setembre,
sobre el Reial decret 413/2014, de 6 de juny, pel qual es regula
l'activitat de producció d'energia elèctrica a partir de fonts d'energia
renovables, cogeneració i residus**

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernàndez, 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 i Joan Ridao Martín, ha acordat emetre el següent

D I C T A M E N

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, sobre el Reial decret 413/2014, de 6 de juny, pel qual es regula l'activitat de producció d'energia elèctrica a partir de fonts d'energia renovables, cogeneració i residus (BOE núm. 140, de 10 de juny de 2014).

A N T E C E D E N T S

1. El dia 27 d'agost de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la vicepresidenta del Govern, de 26 d'agost de 2014 (Reg. núm. 4211), pel qual, en compliment del que preveuen els articles 16.2.b 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 26 d'agost de 2014, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre els articles 8, 30, 35 i la disposició final primera del Reial decret 413/2014, de 6 de juny, pel qual es regula l'activitat de producció d'energia elèctrica a partir de fonts d'energia renovables, cogeneració i residus.

Amb anterioritat, el Govern de la Generalitat, en data 5 d'agost de 2014, havia formulat el requeriment previ d'incompetència al Govern de l'Estat amb relació al Reial decret esmentat. El text del requeriment s'adjunta com a annex a la sol·licitud de dictamen.

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen, que té caràcter preceptiu segons l'article 76.3 EAC, per al cas que s'acordés plantejar un conflicte de competència.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 1 de setembre de 2014, 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. Se'n va designar ponent el vicepresident senyor 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. En data 5 de setembre es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 4227) un escrit de documentació complementària tramès pel director general de Relacions Institucionals i amb el Parlament, al qual s'adjuntava un informe elaborat per la Direcció General d'Energia, Mines i Seguretat Industrial del Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya.

5. En data 9 de setembre es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 4232) un escrit de documentació complementària tramès per la directora del Gabinet Jurídic de la Generalitat, amb la resposta donada pel Govern de l'Estat al requeriment d'incompetència.

Així mateix, en la mateixa data es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. 4233) un escrit de documentació complementària tramès per la vicepresidenta del Govern, al qual s'adjuntava una nota sobre l'article 35 del Reial decret objecte de sol·licitud de dictamen elaborada per la Direcció General d'Energia, Mines i Seguretat Industrial del Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya.

6. 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 10 de setembre de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com ha quedat exposat en els antecedents, el Govern de la Generalitat sol·licita l'emissió de dictamen sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia dels articles 8, 30, 35 i la disposició final primera del Reial decret 413/2014, de 6 de juny, pel qual es regula l'activitat de producció d'energia elèctrica a partir de fonts d'energia renovables, cogeneració i residus (en endavant, Reial decret 413/2014 o RD 413/2014). La sol·licitud té caràcter previ a l'eventual plantejament d'un conflicte de competència (art. 76.3 i 31.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer).

Prèviament a l'anàlisi de la constitucionalitat i l'estatutarietat dels articles esmentats, exposarem breument, en aquest fonament jurídic, la finalitat i el contingut de la norma dictaminada, així com el context normatiu en el qual s'insereix. A continuació, ens referirem succintament als dubtes que expressa el Govern de la Generalitat en la seva petició respecte dels preceptes concrets sol·licitats.

1. El Reial decret 413/2014 conté cinquanta-tres articles, dinou disposicions addicionals, disset disposicions transitòries, una disposició derogatòria, vuit disposicions finals i disset annexos. L'objecte d'aquesta norma reglamentària, d'acord amb el seu article 1, és la regulació del règim jurídic i econòmic de l'activitat de producció d'energia a partir de fonts d'energia renovables, cogeneració i residus, i desenvolupa el mandat al Govern per aprovar un nou règim jurídic i econòmic per a aquests tipus d'instal·lacions de producció d'energia elèctrica, contingut en el Reial decret llei 9/2013, de 12 de juliol, pel qual s'adopten mesures urgents per garantir l'estabilitat financera del

sistema elèctric, integrat posteriorment en la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric (en endavant, LSE).

La regulació continguda en el Reial decret 413/2014 s'estructura en sis títols, dedicats a les disposicions generals (tit. I, art. 1 a 4), els drets i les obligacions de les instal·lacions de producció d'energia a partir de les esmentades fonts (tit. II, art. 5 a 8), la participació d'aquestes instal·lacions en el mercat elèctric (tit. III, art. 9 a 10), el règim retributiu específic que poden percebre aquestes instal·lacions addicionalment a la retribució del mercat (tit. IV, art. 11 a 34), els procediments i registres administratius (tit. V, art. 35 a 52) i el règim de la representació dels titulars de les instal·lacions (tit. VI, art. 53).

D'acord amb la disposició final primera, el Reial decret objecte de dictamen s'aprova a l'empara dels títols competencials recollits als subapartats 13 i 25 de l'article 149.1 CE, que atorguen a l'Estat, respectivament, competències per establir les bases i la coordinació de la planificació general de l'economia i les bases del règim energètic. Addicionalment, i respecte dels capítols I i II del títol V, relatius a les competències administratives i al procediment relatiu al registre administratiu d'instal·lacions de producció d'energia elèctrica, s'invoca l'article 149.1.22 CE, que atribueix a l'Estat la competència sobre l'autorització de les instal·lacions elèctriques quan el seu aprofitament afecti una altra comunitat o si l'energia és transportada fora del seu àmbit territorial.

2. El marc normatiu del sector elèctric, del qual la norma objecte de dictamen forma part, l'hem analitzat recentment en els DCGE 7/2014, de 27 febrer, i 12/2014, de 20 de març, als quals ens remetem. Tot i així, per tal de situar específicament la regulació continguda en el Reial decret 413/2014, cal descriure, breument, l'evolució de la regulació de la producció d'energia a partir de fonts d'energia renovables.

La regulació de foment de les energies renovables té el seu punt de partida en la Llei 82/1980, de 30 de desembre, sobre conservació de l'energia, que va establir mesures de suport, especialment a la producció d'energia elèctrica a partir de cogeneració i mitjançant centrals hidroelèctriques de baixa potència. Aquest règim de foment consistia, bàsicament, en el reconeixement d'un dret de venda de la totalitat de l'energia produïda i la percepció d'un preu adequat. Posteriorment, el Reial decret 2366/1994, de 9 de desembre, va estendre aquest règim a la producció a partir d'altres fonts d'energia primàries, com ara, l'eòlica, la solar o la biomassa.

La Llei 54/1997, de 27 de novembre, del sector elèctric, va establir un nou règim de foment per a la producció d'energia elèctrica a partir d'energies renovables. Aquesta Llei distingia entre dos tipus d'instal·lacions, les de règim ordinari i les de règim especial, als efectes de la retribució de la seva activitat. El règim especial era aplicable a les instal·lacions de producció de potència inferior a 50 MW que utilitzessin energies renovables, cogeneració o residus (art. 27 Llei 54/1997) i va ser desenvolupat, primerament, pel Reial decret 436/2004, de 12 de març, el qual va ser derogat i substituït, posteriorment, pel Reial decret 661/2007, de 25 de maig. Aquesta darrera norma reglamentària va regular les especificitats jurídiques i econòmiques del règim especial de producció d'energia elèctrica, entre les quals cal destacar el règim retribuït de l'activitat, consistent en optar per cedir l'electricitat al sistema, percebant una tarifa regulada, o vendre-la en el mercat, complementant el preu obtingut amb una prima.

Aquest règim va estar vigent fins a l'entrada en vigor del Reial decret llei 9/2013, de 12 de juliol, que va derogar el Reial decret 661/2007 i el va substituir per una nova regulació de l'activitat de producció d'electricitat a partir d'energies renovables, la qual ha estat integrada substancialment en la vigent LSE. La LSE suprimeix la dualitat de règims de producció d'electricitat,

ordinari i especial, i integra les diferents instal·lacions en un règim comú. No obstant això, l'article 14.7 LSE preveu que «[e]xcepcionalment, el Govern pot establir un règim retributiu específic per fomentar la producció a partir de fonts d'energia renovables, cogeneració d'alta eficiència i residus», a partir d'una sèrie de criteris i paràmetres que estableix el mateix precepte i que pot ser aplicable a qualsevol instal·lació de producció a partir d'energies renovables amb independència de la seva potència, de manera que, ara, també es poden beneficiar d'aquest règim retributiu específic les instal·lacions amb potència superior a 50 MW. El Reial decret 413/2014, objecte de dictamen, juntament amb l'Ordre IET/1045/2014, de 16 de juny, per la qual s'aproven els paràmetres retributius de les instal·lacions tipus aplicables a determinades instal·lacions de producció d'energia elèctrica a partir de fonts d'energia renovables, cogeneració i residus, desenvolupen aquest règim retributiu específic.

En l'àmbit de Catalunya, en matèria de producció d'electricitat a partir d'energies renovables s'han dictat diverses normes reglamentàries reguladores de diferents aspectes procedimentals, entre les quals cal destacar les següents: Decret 308/1996, de 2 de setembre, pel qual s'estableix el procediment administratiu per a l'autorització de les instal·lacions de producció d'energia elèctrica en règim especial; Decret 352/2001, de 18 de desembre, sobre procediment administratiu aplicable a les instal·lacions d'energia solar fotovoltaica connectades a la xarxa elèctrica; Decret 174/2002, d'11 de juny, regulador de la implantació de l'energia eòlica a Catalunya, i Decret 147/2009, de 22 de setembre, pel qual es regulen els procediments administratius aplicables per a la implantació de parcs eòlics i instal·lacions fotovoltaïques a Catalunya.

3. La sol·licitud del Govern suscita dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat, com ja hem indicat, en relació amb els articles 8, 30 i 35, com també quant a la disposició final primera RD 413/2014.

L'escrit considera que l'article 8, en establir determinades obligacions formals a càrrec dels titulars de les instal·lacions incloses en l'àmbit d'aplicació del Reial decret, consistents en remetre informació i documentació al Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme, vulnera les competències de la Generalitat reconegudes en l'article 133 EAC, perquè es tracta de funcions executives l'exercici de les quals correspon a la Generalitat.

Pel que fa a l'article 30, l'escrit dirigeix, substancialment, el mateix retret. Aquest precepte atribueix a l'Administració general de l'Estat l'exercici de les funcions d'inspecció de les instal·lacions per tal de comprovar els requisits necessaris per a l'atorgament i manteniment del dret a obtenir la retribució prevista d'acord amb el règim retributiu específic. Segons la petició de dictamen, aquesta reserva de funcions executives en favor de l'Estat vulnera, també, l'article 133 EAC.

Finalment, l'article 35.1.a.i atribueix a l'Estat l'autorització de la posada en funcionament, la modificació, la transmissió, el tancament temporal i el tancament definitiu de les instal·lacions peninsulars de potència elèctrica instal·lada superior a 50 MW. A criteri del Govern, aquesta regla d'atribució de competència no es correspon amb els criteris que fixa l'article 149.1.22 CE, de manera que seria contrària al bloc de constitucionalitat. L'escrit posa en relleu el fet que, en relació amb un precepte de contingut similar de la Llei 54/1997, la STC 181/2013, de 23 d'octubre, va considerar que no vulnerava la Constitució si era objecte d'una interpretació conforme.

De la mateixa manera, la sol·licitud recorda que en el DCGE 7/2012, de 27 de febrer, es va sostenir un criteri substancialment idèntic al de la Sentència constitucional en relació amb l'article 3.13.a LSE vigent, que preveu, també, la competència estatal per a l'autorització d'instal·lacions de potència superior a 50 MW. No obstant això, l'esmentat precepte de la LSE ha estat

objecte d'impugnació per part del Govern mitjançant el corresponent recurs d'inconstitucionalitat (Recurs d'inconstitucionalitat núm. 1908-2014, BOE núm. 116, de 13 de maig de 2014).

4. Per tal de donar resposta a la sol·licitud, en el fonament jurídic segon examinarem el marc constitucional i estatutari que resulta aplicable a aquestes funcions vinculades amb la producció d'energia elèctrica. Posteriorment, en el fonament jurídic tercer, analitzarem si els preceptes sol·licitats s'ajusten al paràmetre definit.

Segon. El marc constitucional i estatutari de la distribució de competències en matèria d'energia elèctrica

1. La disposició final primera del Reial decret examinat («Títol competencial») invoca en el seu apartat 1 la competència estatal sobre bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica (art. 149.1.13 CE) i sobre bases del règim miner i energètic (art. 149.1.25 CE). I, pel que fa als capítols I i II del títol V, afegeix en el seu apartat 2 la competència sobre autorització de les instal·lacions elèctriques quan el seu aprofitament afecti una altra comunitat o si l'energia és transportada fora del seu àmbit territorial (article 149.1.22 CE).

Per la seva banda, l'escrit de sol·licitud de dictamen tramès pel Govern fonamenta les seves al·legacions en l'article 133 EAC (energia i mines), que en el seu apartat 1 atribueix a la Generalitat la competència compartida en matèria d'energia. De l'argumentació aportada a continuació es pot deduir que la submatèria sobre la qual opera substancialment la *vindicatio potestatis* que es pretén exercir és la regulada en la lletra a de l'esmentat apartat; més concretament, la relativa a «l'atorgament de les autoritzacions de les instal·lacions que transcorrin íntegrament pel territori de Catalunya i

l'exercici de les activitats d'inspecció i control de totes les instal·lacions existents a Catalunya» (art. 133.1.a EAC). També es menciona l'article 149.1.22 CE que, com vèiem abans, reserva a l'Estat la funció d'autorització d'aquestes instal·lacions en supòsits d'aprofitament o transport extraterritorial.

2. Certament, tant els títols invocats en l'esmentada disposició final primera com en l'escrit de sol·licitud tenen relació directa amb el contingut d'aquests preceptes. Però el seu simple examen ens permet afirmar que els que resulten aplicables de forma preferent per resoldre els dubtes plantejats en aquest Dictamen són els esmentats a la sol·licitud, és a dir, els articles 149.1.22 CE i 133 EAC, sobretot, quant als articles 30 i 35 qüestionats. En efecte, entenem que en aquests dos supòsits és suficient la utilització de la regla de la preferència del títol més específic sobre el més genèric, més encara si tenim en compte que les funcions que determinen (inspecció i autorització administrativa de les instal·lacions de generació elèctrica) es corresponen, gairebé literalment, amb les previstes en els esmentats títols competencials.

Aquesta ha estat també l'opció adoptada per la jurisprudència constitucional per a supòsits idèntics o similars al cas que ens ocupa, com llegim en la STC 181/2013, de 23 d'octubre, que segueix doctrina consolidada:

«Así pues, habida cuenta, por un lado, del carácter más específico del título competencial estatal ex art. 149.1.22 CE y, por otro, del carácter más remoto de los otros dos títulos competenciales que alega el Abogado del Estado, debemos descartar esos dos títulos competenciales más genéricos, sin perjuicio de que, como ya se ha recordado, dichos títulos competenciales proporcionen el contexto competencial general al resto de la Ley del sector eléctrico, cuestión que no es la aquí controvertida. Este es, asimismo, el punto de partida que ha adoptado este Tribunal en la resolución de los diversos positivos

conflictos de competencia suscitados sobre la instancia territorial competente para autorizar concretas instalaciones eléctricas (SSTC 12/1984, de 2 de febrero; 119/1986, de 20 de octubre; 67/1992, de 30 de abril; y 74/1992, de 14 de mayo).» (FJ 3)

Per això, el Tribunal conclou que «la autorización de instalaciones eléctricas sobre las que versan exclusivamente los preceptos impugnados se encuadran competencialmente en los artículos 149.1.22 CE y 27.13 EAG y que este es el canon que debemos aplicar a la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad» (FJ 3).

3. En aquest sentit, l'article 133.1.a EAC és clar quan reserva a la Generalitat la competència per autoritzar les instal·lacions de producció elèctrica en els supòsits que estableix, encara que l'expressió «que transcorrin íntegrament pel territori de Catalunya» produeix una certa confusió, ja que sembla referir-se a instal·lacions de transport i no de generació. No obstant això, aquesta confusió és només aparent, ja que l'article 133.1.a EAC s'ha d'interpretar conjuntament amb l'article 149.1.22 CE, que és el seu referent constitucional, que estableix de forma més completa, encara que d'una manera força genèrica, els criteris fàctics (aprofitament i transport de l'energia fora del territori de la comunitat autònoma) que determinen els supòsits en què aquesta funció d'autorització és competència de l'Estat. En el cas de les instal·lacions de producció d'energia, que són les úniques que interessin als efectes del nostre Dictamen, ambdós criteris es condicionen mútuament, perquè és impossible l'aprofitament extracomunitari de la instal·lació si l'energia allà produïda no es transporta fora del territori de Catalunya.

Conseqüentment, aquest aprofitament extracomunitari, necessari per a l'atribució a l'Estat de la competència d'autorització, només es dona en aquells casos en què l'energia elèctrica produïda es transporta a través d'una

xarxa que supera l'esmentat àmbit territorial autonòmic, i en condicions tals que permeten subministrar-la a consumidors finals situats fora d'aquest. Tècnicament, no és fàcil apreciar amb prou seguretat la concurrència d'aquests supòsits fàctics, i és per això que la jurisprudència constitucional anterior a la Sentència abans citada resolva els problemes plantejats de forma casuística, tenint en compte en cada supòsit les dades tècniques que poguessin concórrer en funció de les circumstàncies. Examinarem aquesta doctrina amb deteniment en el següent fonament jurídic, quan apliquem el cànon que estem exposant a la resolució dels dubtes plantejats per l'escrit de sol·licitud.

En canvi, l'aplicació de l'esmentat cànon a l'article 30 (competència per a la inspecció de les instal·lacions) no ofereix cap dificultat, atès que en aquest supòsit l'article 133.1.a EAC no conté cap referència al criteri de l'aprofitament extraterritorial i es regeix únicament per la ubicació física de la instal·lació.

4. Dit això, no podem excloure plenament la possible incidència en la nostra anàlisi dels títols a què es refereixen els articles 149.1.13 CE (bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica) i 149.1.25 CE (bases del règim miner i energètic). I això és així perquè, si bé els diferents títols aplicables a una determinada matèria no són intercanviables i sempre cal seleccionar el que resulti preferent, aquesta regla no és vàlida en els casos en què un d'aquests és el relatiu a l'ordenació general de l'economia, com succeeix en el Reial decret que dictaminem. En aquests casos han de concórrer els diferents títols aplicables de forma «armónica y conjunta, cada cual en su respectivo ámbito de actuación» (STC 197/1996, de 28 de novembre, FJ 4, i DCGE 2/2011, de 21 de març, FJ 2).

Certament, l'examen de la matèria regulada pel Reial decret demostra que aquesta incidència és innegable. Com vèiem en el fonament jurídic primer, el

seu objecte substancial és l'activitat de producció d'energia a partir de fonts d'energia renovables, de cogeneració i de residus, amb una especial atenció al seu règim econòmic, i, dins d'aquest, a un nou sistema d'ajuts amb càrrec a fons públics, l'anomenat «règim retributiu específic», al qual el Reial decret dedica directament o indirecta la major part del seu contingut.

No obstant això, hem de recordar la posició que sempre hem mantingut sobre la necessitat d'evitar la utilització expansiva d'aquests títols horitzontals, a fi de respectar la plena efectivitat de les competències autonòmiques, i, pel que fa a l'article 149.1.13 CE, la garantia que representa el test de la incidència directa i significativa de les mesures adoptades sobre l'economia general o, almenys, sobre el sector afectat. Així mateix, hem insistit en la importància del doble concepte material i formal de les bases, i molt especialment en el rebuig de la consideració com a bàsics d'actes de simple execució, que únicament s'han d'acceptar com a solució excepcional de caràcter puntual i sempre que es donin uns requisits estrictes que la justifiquin (per tots, DCGE 6/2011, de 20 de maig, FJ 3.1).

Doncs bé, de les consideracions que sintèticament acabem d'exposar, només interessa aquesta última als efectes del nostre dictamen, i únicament en relació amb les funcions executives afectades pels tres preceptes qüestionats. La sol·licitud remesa pel Govern no nega el caràcter bàsic de la major part del Reial decret, que regula detalladament el règim retributiu específic de les instal·lacions afectades, incloent-hi nombroses funcions de gestió i d'administració (càlculs complexos per a la fixació dels ajuts segons el tipus d'instal·lacions, terminis de meritació i liquidacions, renúncies i incompliments, procediment per al seu atorgament i revisió, inscripció i administració del registre d'instal·lacions i del registre del règim retributiu específic, etc.), entre altres aspectes.

Així doncs, ens limitarem a resoldre, examinant de forma detallada la jurisprudència i la nostra doctrina consultiva anteriorment citada, si l'atribució a l'Estat de la competència per requerir informació als titulars de les instal·lacions afectades (art. 8 RD 413/2014) i per inspeccionar les esmentades instal·lacions (art. 30 RD 413/2014) és vàlida a l'empara dels títols competencials anteriorment esmentats.

En canvi, la competència sobre l'autorització de les instal·lacions (art. 35 RD 413/2014) no està subjecta a aquests títols, ja que es tracta d'una potestat per a la qual el constituent ja va establir un règim competencial específic a l'article 149.1.22 CE, com va recordar el Tribunal Constitucional:

«Si bien la "autorización de las instalaciones eléctricas" puede considerarse que está relacionada con la materia más amplia relativa a la ordenación del sector energético e incluso de la actividad económica, lo cierto es que el constituyente desgajó esa concreta parcela de la materia y configuró en torno a ella una específica disposición atributiva de competencia, establecida en el art. 149.1.22 CE.» (FJ 3)

Tercer. L'examen de l'adequació dels preceptes sol·licitats al marc constitucional i estatutari de competències

Una vegada exposat breument l'abast dels títols competencials que integren el marc constitucional i estatutari de competències en matèria d'energia elèctrica, estem en condicions d'aplicar-los de forma detallada per resoldre els dubtes concrets plantejats per l'escrit de sol·licitud.

1. L'article 8 del Reial decret conté dos apartats, relatius a la documentació que han de remetre al Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme els titulars de les instal·lacions incloses en el seu àmbit d'aplicació. El primer es refereix a

la informació necessària «per elaborar les estadístiques relatives al compliment dels objectius nacionals en matèria d'energies renovables i estalvi i eficiència energètica»; el segon, que només afecta els titulars d'instal·lacions inscrites en el registre de règim retributiu específic, es refereix a la informació que serveix «per a l'establiment i revisió adequats» de l'esmentat règim retributiu. En ambdós casos la remissió de la informació s'ha de fer per via electrònica.

L'escrit de sol·licitud considera que «es tracta de funcions executives de competència de la Generalitat, expressament reconegudes a l'article 133 EAC i el fet que l'Estat pugui requerir la informació per a finalitats relacionades amb el règim retributiu no altera l'objecte de la matèria competencial assumida per la Generalitat». Així doncs, com es llegeix en la documentació complementària tramesa pel Govern, no es qüestiona la competència estatal per requerir aquesta documentació, sinó el fet que es remeti directament a l'Administració General de l'Estat.

Aquesta mateixa obligació de remissió de documentació està prevista de forma general per a tots els productors d'energia elèctrica (i no només per als d'energies renovables) per l'article 26.3.c LSE, que l'ampliava a la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència, encara que la referència a l'«Administració pública» mantenia el dubte sobre si incloïa o no l'Administració autonòmica. També va ser incorporada, aquesta vegada per a les empreses distribuïdores, en el Reial decret 1048/2013, de 27 de desembre, pel qual s'estableix la metodologia per al càlcul de la retribució de l'activitat de distribució d'energia elèctrica, que contenia un extens i extremadament detallat article 31.

Aquest Reial decret va ser objecte d'examen en el nostre Dictamen 12/2014, de 20 de març, en el qual vàrem considerar que l'esmentat article 31 no

vulnerava les competències de la Generalitat ex article 133.1 EAC, amb l'argumentació següent:

«Efectivament, el Reial decret estableix tot un seguit de requisits d'informació relatius al seu àmbit d'aplicació. A aquests efectes, com que correspon a l'Administració general de l'Estat la competència per determinar la retribució de les empreses distribuïdores; i com que és la CNMC la responsable d'elaborar una proposta prèvia sobre aquesta, la norma estableix que siguin aquests ens i no uns altres els receptors de la informació necessària per al càlcul, la supervisió i el control de la retribució assignada a cada empresa distribuïdora.

Amb tot, és evident que això no obsta perquè la Generalitat, en el marc de la regulació sobre distribució de l'activitat d'energia, pugui establir les disposicions necessàries per requerir la informació que consideri necessària per a l'exercici de les seves competències, especialment les relatives a "l'exercici de les activitats d'inspecció i control de totes les instal·lacions existents a Catalunya" (art. 133.1.b EAC) i a la fixació de requeriments addicionals o complementaris "de qualitat dels serveis de subministrament d'energia" (art. 133.1.c EAC).» (FJ 3.4)

Entenem que aquestes consideracions són plenament aplicables a l'article 8 que examinem, ja que la funció estatal que regulen és idèntica i els títols competencials aplicables són els mateixos. I, atesa aquesta identitat substancial, no veiem motius per modificar el criteri que vàrem establir en aquell moment, que d'altra banda és molt recent. En tindrem prou de recuperar i ampliar els arguments que acabem de transcriure.

En primer lloc, l'Administració general de l'Estat recull una informació que és necessària per a la realització d'actuacions que estan determinades en el Reial decret, i que no és qüestionada per l'escrit de sol·licitud. La informació a què es refereix l'apartat primer de l'article 8 té per objecte comprovar l'execució dels objectius establerts pel Govern en matèria d'energies

renovables; per la seva banda, la informació prevista en l'apartat segon únicament es remet als efectes d'establir i revisar el règim retributiu específic a què tenen dret els titulars d'aquestes instal·lacions. A més, la recollida i la remissió d'informació a una administració pública, per si sola no pot ser qualificada com a funció executiva, sinó com un instrument que pot ser utilitzat als efectes més diversos, fins i tot de naturalesa purament estadística o d'avaluació d'altres polítiques públiques.

En segon lloc, aquesta remissió d'informació no afecta ni impedeix a la Generalitat exercir la seva competència compartida en l'àmbit de l'energia i, més concretament, dur a terme les facultats que li atribueix l'apartat 1.d de l'article 133 EAC sobre «el foment i la gestió de les energies renovables i de l'eficiència energètica». Aquest precepte estatutari permet l'establiment autònom per part de la Generalitat, i per al seu ús propi, d'instruments d'informació que no només poden incloure els previstos a l'article 8 que examinem sinó també aquells altres que es considerin oportuns.

Finalment, i encara que aquest no sigui un argument substancial, hem de recordar que en aquest supòsit no es dona «la indeseada consecuencia de duplicar actuaciones administrativas similares, lo que contradice nuestra doctrina, que ha afirmado la necesidad de evitar duplicidades burocráticas o el mantenimiento de Administraciones paralelas», com llegim a la STC 1/2011, de 14 de febrer (FJ 9). Aquesta qüestió va ser tractada en el nostre Dictamen 4/2011, de 14 d'abril, en el qual vàrem concloure la inconstitucionalitat de diversos preceptes del Reial decret 102/2011, de 28 de gener, relatiu a la millora de la qualitat de l'aire, que estableixen una xarxa de mesuradors de la qualitat de l'aire al territori de Catalunya gestionada per l'Agència Estatal de Meteorologia de forma paral·lela a les activitats de control atmosfèric realitzades per la Generalitat.

L'article 8 qüestionat, com dèiem abans, no afecta ni impedeix a la Generalitat exercir la seva competència compartida en l'àmbit de l'energia, i també pot dur a terme les polítiques de «foment i gestió de les energies renovables i de l'eficiència energètica» de què disposa a l'empara de l'article 133.1.d EAC. I, d'altra banda, no produeix els efectes nocius de duplicitats burocràtiques anteriorment esmentats, ja que només ha previst la remissió d'informació per via electrònica.

D'acord amb el que hem exposat, l'article 8 RD 413/2014 no vulnera les competències de la Generalitat ex article 133 EAC.

2. L'article 30 RD 413/2014 encomana a l'Administració general de l'Estat la realització d'inspeccions periòdiques i aleatòries sobre les instal·lacions de producció d'energia subjectes al règim retributiu específic, amb la finalitat de «comprovar el compliment dels requisits necessaris per a l'atorgament i manteniment d'aquest dret».

L'escrit de sol·licitud considera que aquesta atribució competencial és contrària a l'article 133 EAC, ja que «es tracta de funcions executives de competència de la Generalitat».

Certament, l'article 133.1.a EAC atribueix a la Generalitat la competència sobre «l'exercici de les activitats d'inspecció i control de totes les instal·lacions existents a Catalunya». La claredat i precisió d'aquest precepte és màxima, ja que l'Estatut vigent va voler establir una regla simple i directament aplicable al supòsit que preveu (la funció inspectora en matèria d'instal·lacions elèctriques). En vista de l'esmentat article 133.1.a EAC, aquesta funció correspon a la Generalitat i, a més, en aquest cas, el seu exercici per l'Administració de l'Estat sí que produiria les indesitjades conseqüències de duplicitats burocràtiques resultants del manteniment

d'administracions paral·leles, que, com vèiem anteriorment, ha estat criticada per la jurisprudència constitucional.

No obstant això, aquesta funció es realitza en un àmbit material (el règim energètic) i amb una finalitat (l'atorgament i manteniment del règim retributiu específic a què tenen dret aquestes instal·lacions) en els quals l'Estat disposa de la competència sobre bases i coordinació, d'acord amb el que estableixen els articles 149.1.25 i 149.1.13 CE, respectivament. Per tant, hem d'examinar si es donen els requisits i les condicions que podrien justificar la naturalesa bàsica d'aquests actes de simple execució, i la seva consegüent atribució a l'Administració estatal.

Aquesta qüestió ha estat àmpliament tractada en la nostra doctrina consultiva, i de forma més recent en els dictàmens 2/2011, de 21 de març (FJ 4.1), i 3/2011, de 24 de març (FJ 3.3). L'exposem breument, recordant que ens trobem davant d'una solució excepcional («dispensa excepcional», segons la STC 223/2006, de 6 de juliol, FJ 6), de caràcter puntual i només acceptable si es produeixen determinades circumstàncies i amb certs requisits estrictes.

Així, des d'una perspectiva positiva, aquests actes han de ser necessaris per garantir l'efectivitat de la corresponent competència normativa bàsica, perquè han d'actuar com a «complements necessaris per aconseguir la necessitat objectiva a què respon la competència estatal sobre bases» (DCGE 2/2011, FJ 4.1). També poden ser adequats per donar respostes puntuals a situacions transitòries. La STC 33/2005, de 17 de febrer, es referia a aquesta necessitat de la manera següent:

«Sin embargo, no cabe olvidar, en contrapartida, que la atribución de carácter básico a normas reglamentarias, a actos de ejecución o incluso a potestades administrativas ha sido entendida por este Tribunal como una "dispensa

excepcional". Y, de otro lado, que esta excepción venía impuesta por una situación de transición, en la que era necesario 'adecuar la legislación preconstitucional a situaciones nuevas derivadas del orden constitucional', como ya se dijo en la STC 69/1988.» (FJ 6)

Des d'una perspectiva negativa, i també amb el caràcter excepcional abans indicat, únicament es pot atribuir la condició de bàsic a un acte d'execució quan estigui destinat a evitar danys irreparables. O bé quan el fraccionament i la descentralització de l'activitat concreta impedeixi l'harmonització d'interessos contraposats, o quan la intervenció autonòmica no permeti el compliment efectiu de la normativa bàsica. A aquesta perspectiva es referia la important STC 194/2004, de 4 de novembre, que afegia un criteri complementari per a la justificació d'aquests actes d'execució:

«siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad.» (FJ 7)

Doncs bé, fàcilment podem observar que cap d'aquestes circumstàncies excepcionals no es dona en la funció inspectora regulada per l'article 30 qüestionat. Certament, aquesta funció només s'executa a fi de comprovar que les instal·lacions compleixen els requisits necessaris per a l'atorgament i manteniment del règim retributiu específic a què els seus titulars tenen dret, que és una competència estatal no qüestionada per la sol·licitud. Però això no justifica l'exclusió de la competència de la Generalitat en aquesta matèria.

Tal com llegim en la jurisprudència citada, existeixen vies i procediments suficients per garantir l'efectivitat de la finalitat pretesa per la norma sense

necessitat d'emprar instruments que resultin lesius per les competències autonòmiques. Així, l'Administració de l'Estat pot fixar els criteris a què s'han d'ajustar aquestes funcions d'inspecció, segons les característiques de cada instal·lació, i fins i tot seria desitjable que, per via de comunicació i auxili administratiu o mitjançant conveni, ambdues administracions establissin el calendari d'inspeccions periòdiques i aleatòries a realitzar, per la qual cosa no pot justificar-se l'exclusió de la competència de la Generalitat que implica aquest precepte.

En conclusió, l'article 30 RD 413/2014 vulnera les competències de la Generalitat reconegudes a l'article 133.1.a EAC, i no pot emparar-se en les competències reconegudes a l'Estat pels articles 149.1.13 i 149.1.25 CE.

3. L'article 35 RD 413/2014 atribueix a l'Administració general de l'Estat la competència per autoritzar la posada en funcionament de noves instal·lacions de producció d'energia elèctrica, així com la seva modificació, transmissió i tancament temporal o definitiu, entre d'altres. Com dèiem en el fonament jurídic primer, entenem que el Govern només qüestiona l'apartat 1.a.i d'aquesta disposició, relatiu a les instal·lacions que tenen una potència elèctrica instal·lada superior a 50 MW.

L'escrit de sol·licitud qüestiona la validesa d'aquest criteri de la potència instal·lada, ja que considera que els títols competencials aplicables a aquesta matèria són els previstos als articles 149.1.22 CE i 133 EAC, i cap d'aquests preceptes no conté una mínima referència al criteri esmentat. En efecte, ambdós preceptes, constitucional i estatutari, es basen únicament en l'aprofitament intra o extracomunitari de la concreta instal·lació subjecta a autorització per decidir aquesta atribució competencial a la comunitat autònoma o a l'Estat.

I afegeix que «si bé és cert que des d'un punt de vista tècnic, les instal·lacions de producció d'energia elèctrica superiors a 50 MW, per la seva dimensió, característiques tècniques i importància econòmica són susceptibles d'un aprofitament superior al de l'àmbit de la comunitat autònoma, això no vol dir que tècnicament totes les instal·lacions d'aquestes característiques generin o hagin de generar un aprofitament supracomunitari i menys a Catalunya, tenint en compte que des de l'any 2006 té la condició de deficitària en matèria de producció d'energia elèctrica».

Així mateix, la sol·licitud, tot i que la STC 181/2013 va declarar la constitucionalitat d'una regulació legal anàloga a la que es qüestiona, entén que aquesta Sentència es va apartar de la línia doctrinal que fins aquell moment s'havia mantingut, per la qual cosa considera la possibilitat d'un nou canvi de doctrina més conforme amb la literalitat dels articles 149.1.22 CE i 133 EAC. És per això que en el seu moment el Govern va interposar el corresponent recurs d'inconstitucionalitat —pendent de resolució— contra l'article 3.13.a de la Llei 24/2013, de 26 de novembre, del sector elèctric, que utilitzava també el criteri dels 50 MW de potència instal·lada.

Compartim l'afirmació que es fa en l'escrit de sol·licitud sobre els criteris utilitzats pel bloc de la constitucionalitat per distribuir les competències a què ens referim, el quals, recordem-ho, es basen en dos supòsits fàctics: que l'energia produïda per aquesta instal·lació es transporti fora del territori de la respectiva comunitat autònoma, i que allà sigui «aprofitada», és a dir, subministrada als seus consumidors finals.

Ara bé, tècnicament no és fàcil comprovar la concurrència real d'aquests supòsits, atesa la naturalesa física de l'energia elèctrica i de les línies que la transporten, tal com dèiem en l'apartat primer d'aquest mateix fonament jurídic. A més, l'energia elèctrica no pot ser emmagatzemada una vegada produïda, i el fet cert és que la major part d'aquestes línies de transport

estan interconnectades amb la xarxa elèctrica d'àmbit estatal. La jurisprudència del Tribunal Constitucional ha intentat resoldre aquest problema mitjançant un examen cas per cas, atenent a les circumstàncies tècniques de la instal·lació, la tensió de la línia de transport i de la capacitat de les subestacions d'aquesta, i del seu grau de connexió amb la xarxa general. Naturalment, si la instal·lació està connectada únicament a una xarxa d'àmbit local, circumscrita al territori autonòmic, aquest examen tècnic és innecessari.

La STC 181/2013, abans citada, ofereix un resum complet d'aquesta jurisprudència:

«Por último, este Tribunal ha abordado en varias resoluciones, al resolver concretos conflictos de competencia, la interpretación del criterio constitucional de delimitación competencial "cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad". Nuestros pronunciamientos han procedido siempre a este respecto a un análisis de conjunto de las circunstancias alegadas por las partes, atendiendo en especial a la condición deficitaria o excedentaria, en punto a producción de energía eléctrica, de la Comunidad Autónoma en la que se ubica la instalación eléctrica de generación o de transporte; a si las condiciones técnicas de la línea de transporte son idóneas o no para el transporte o intercambio de energía entre zonas de todo el territorio peninsular; y a la existencia o no de conexión a la red general peninsular (STC 12/1984, de 2 de febrero, FJ 2). Así, en la STC 74/1992, de 14 de mayo, FJ 2, afirmamos la competencia autonómica de autorización de una ampliación de una central hidroeléctrica porque la energía producida, cuyo transporte se hacía a una tensión muy inferior a la de las grandes líneas de la red nacional, se consumía íntegramente en las factorías que *in situ* tenía la propia empresa; porque no figuraba en el anexo de la Ley 49/1984 sobre explotación unificada del sistema nacional; y porque la central hidroeléctrica era de agua fluyente, sin funciones de regulación ni siquiera a nivel de empresa.» (FJ 4)

La Llei 17/2007, de 4 de juliol, que va modificar la Llei 54/1997, del sector elèctric, va prescindir d'aquest criteri i va introduir el de la potència instal·lada (art. 3.2.a), posteriorment mantingut per l'article 3.13.a LSE vigent, i per l'article 35 RD 413/2014, que és objecte del nostre examen. Certament, la potència instal·lada, superior o inferior a 50 MW, és una dada objectiva que no planteja els problemes que vèiem en el cas de l'aprofitament extracomunitari, aporta seguretat jurídica i permet evitar la tècnica casuística a què abans ens referíem. No obstant això, compartim l'afirmació que llegim en l'escrit de sol·licitud, en el sentit que no és aquest el criteri que figura en el bloc de la constitucionalitat.

La STC 181/2013 es va pronunciar sobre la constitucionalitat d'aquesta nova regla i la va acceptar mitjançant una interpretació del precepte corresponent (article 3.2.a de la Llei 54/1997, en la versió donada per la Llei 17/2007, anteriorment citat). No obstant això, ho va fer d'una manera que convé exposar amb detall, a fi d'evitar conclusions que no serien exactes:

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

potencia instalada y de la tensión nominal de la línea no tenga el efecto de alterar el resultado querido por el poder constituyente, sino que, por el contrario, aquel ha de ser entendido en el sentido de que la autorización estatal de las instalaciones que cumplan los criterios de potencia y tensión a los que hace referencia procederá, en tanto que los mismos son indicativos de territorialidad, en los supuestos previstos en el art. 149.1.22 CE.» (FJ 7)

És a dir, el Tribunal Constitucional no va realitzar un canvi substancial de la seva doctrina, sinó que va acceptar la regla de la potència instal·lada només «en la medida en que coincida materialmente» amb els criteris expressament previstos al bloc de la constitucionalitat (article 149.1.22 CE i, en el nostre cas, el seu referent estatutari, article 133 EAC). I va mantenir explícitament la vigència de la regla de l'aprofitament extraterritorial com a criteri constitucionalment vàlid per determinar l'atribució a l'Estat de la competència d'autorització de la concreta instal·lació de producció elèctrica.

En el nostre Dictamen 7/2014, de 27 de febrer, vàrem aplicar en els seus propis termes aquesta tesi interpretativa a l'article 3.13.a de la Llei del sector elèctric vigent, ja que el seu contingut era molt similar al de l'article 3.2.a de la Llei 54/1997, en la versió donada per la Llei 17/2007, objecte de la Sentència que acabem de transcriure. Però també vàrem deixar clar que això no podia significar el desapoderament de la Generalitat de la competència que li correspon ex article 133 EAC. Per tant, la potència instal·lada superior a 50 MW és un criteri indicatiu a tenir en compte, però en cap cas no pot desplaçar ni prevaler sobre la regla que figura al bloc de la constitucionalitat, que és la de l'aprofitament:

«El fet mateix que aquest tipus d'instal·lacions generi un aprofitament supraautonòmic o no és un element que es desprèn, en cada cas, de les característiques tècniques de la instal·lació contingudes en els corresponents projectes i documentació, que s'haurà de valorar en cada cas.

Per tant, i d'acord amb aquestes consideracions, podem arribar a la conclusió que totes les instal·lacions de producció d'energia elèctrica de potència elèctrica instal·lada superior a 50 megawatts elèctrics que no generin un aprofitament fora de l'àmbit territorial de Catalunya són objecte d'autorització per part de la Generalitat.» (FJ 3.1)

Entenem que aquesta interpretació d'acord amb l'article 3.13.a LSE no pot ser mantinguda ni aplicada a l'article 35.1.a.i del Reial decret que dictaminem, fonamentalment per dues raons: en primer lloc, perquè els reglaments no tenen la presumpció de constitucionalitat que s'ha de reconèixer a les lleis; i, en segon lloc, perquè ens trobem davant d'un instrument normatiu que té per objecte, precisament, desenvolupar les previsions de la llei, precisant-les de la manera més adequada. És a dir, la relativa indeterminació normativa de l'article 3.13.a LSE, a l'espera de la seva concreció reglamentària, que va justificar la interpretació conforme que vàrem fer al nostre Dictamen 7/2014, seguint la doctrina establerta per la STC 181/2013, no pot acceptar-se en relació amb una norma infralegal com la que examinem.

L'article 35.1.a.i qüestionat hauria d'haver integrat en la seva redacció els elements que conformen la interpretació del bloc de la constitucionalitat realitzada per la STC 181/2013, tal com acabem d'exposar. Conseqüentment, hauria d'haver incorporat la regla de la potència instal·lada com un criteri complementari i no substitutiu, de manera que pogués ser utilitzada en els casos en què tècnicament no es pot determinar amb seguretat si l'energia produïda per la instal·lació és aprofitada o no fora del territori de la comunitat autònoma on està situada. En lloc d'això, ha mantingut aquest criteri de forma exclusiva i exclouent, fins i tot amb referències a les competències d'altres departaments ministerials que no existien en la regulació legal que vàrem tractar en el nostre Dictamen 7/2014.

En conseqüència, l'article 35.1.a.i RD 413/2014 vulnera les competències de la Generalitat reconegudes a l'article 133.1.a EAC, i és contrari a l'article 149.1.22 CE.

5. Així mateix, per les raons exposades, la disposició final primera RD 413/2014, relativa a l'atribució a l'Estat de les funcions executives previstes als articles 30 i 35 a l'empara de les competències previstes als articles 149.1.13 i 149.1.25 CE, és contrària a l'ordre constitucional i estatutari de competències.

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

CONCLUSIONS

Primera. L'article 8 del Reial decret 413/2014, de 6 de juny, pel qual es regula l'activitat de producció d'energia elèctrica a partir de fonts d'energia renovables, cogeneració i residus, no és contrari a la Constitució ni a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

Segona. L'article 30 del Reial decret 413/2014, de 6 de juny, és contrari a l'article 133.1 EAC.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. L'article 35.1.a.i del Reial decret 413/2014, de 6 de juny, és contrari als articles 133.1 EAC i 149.1.22 CE.

Adoptada per majoria.

Quarta. La disposició final primera del Reial decret 413/2014, de 6 de juny, en relació amb els articles 30 i 35.1.a.i, és contrària als articles 133.1 EAC i 149.1.22 CE.

Adoptada per unanimitat.

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