



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

Nota en relació amb el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 1/2019, de 19 de febrer, sobre el Reial decret llei 20/2018, de 7 de desembre, de mesures urgents per a l'impuls de la competitivitat econòmica en el sector de la indústria i el comerç a Espanya

Conclusió del Dictamen:

Única. L'article 3.3 del Reial decret llei 20/2018, de 7 de desembre, de mesures urgents per a l'impuls de la competitivitat econòmica en el sector de la indústria i el comerç a Espanya, en la mesura que atribueix a l'Estat, de forma exclusiva i exclouent, la competència executiva d'autoritzar les xarxes de distribució d'energia elèctrica tancada, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 133.1.b EAC, és contrari a l'article 149.1.22 CE i no troba empara en l'article 149.1.25 CE.

Adoptada per unanimitat.

L'article 3 del Reial decret llei 20/2018, de 7 de desembre, de mesures urgents per a l'impuls de la competitivitat econòmica en el sector de la indústria i el comerç a Espanya (en endavant, RDL 20/2018) habilita el Govern de l'Estat per desenvolupar reglamentàriament la figura d'aquest sistema de distribució, el qual té per finalitat el «subministrament d'electricitat a activitats industrials que, per raons fonamentalment de seguretat, estiguin integrades en àmbits geogràfics reduïts» (apt. 1) i, a més, delimita l'abast que ha de tenir l'esmentada remissió al reglament (apt. 2). Finalment, l'apartat 3 de l'article, sobre el qual se centra la petició de dictamen, prescriu que l'autorització de les xarxes de distribució tancades correspon a la Direcció General de Política Energètica i Mines del Ministeri per a la Transició Ecològica, amb l'informe previ de la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència.

Aquest precepte té la seva raó de ser en la incorporació de la Directiva 2009/72/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de juliol, sobre normes comunes per al mercat interior de l'electricitat, per la qual es deroga la Directiva 2003/54/CE. En concret, implementa el seu article 28, que estableix que els estats membres poden disposar que les autoritats reguladores o les autoritats competents classifiquin com a xarxa de distribució tancada una xarxa que distribueixi electricitat en una zona industrial, comercial o de serveis compartits, reduïda des del punt de vista geogràfic i que no subministri electricitat a clients domèstics (apt. 1, amb l'excepció de l'apt. 4).

Resulta d'interès assenyalar que la configuració d'aquestes xarxes que ha establert el Govern de l'Estat és més concisa i no és mimètica al marc que permet la Directiva. En efecte, l'article 3 RDL 20/2018 preveu un àmbit d'aplicació més restringit i presenta força llacunes i, ara com ara, és inaplicable, no només per l'àmplia remissió reglamentària que conté, sinó també per la incompleta tècnica de transposició de la Directiva 2009/72/CE, que no era, en aquest punt, d'obligat compliment.

Tal com es desprèn del preàmbul (apt. V) i de la ubicació sistemàtica del precepte examinat en el capítol II del títol I del RDL 20/2018, es tracta d'una regulació dirigida especialment al sector de la indústria electrointensiva, la qual depèn en gran part de l'energia elèctrica, cosa que repercuteix en els seus costos, que han anat augmentant i han comportat que aquesta indústria, per contraposició a la d'altres països europeus, hagi vist minvada la seva competitivitat en un entorn obert i globalitzat, amb l'evident risc de deslocalització que això comporta.

Segons la disposició final quarta RDL 20/2018, aquesta norma es dicta d'acord amb els títols competencials mencionats en els subapartats 6, 7, 8, 13, 17 i 25 de l'article 149.1 CE, sense

especificar de forma expressa la connexió dels diferents preceptes que conté amb les matèries competencials reservades a l'Estat per la Constitució.

L'apartat IX del preàmbul, dedicat als títols competencials, indica, en el primer paràgraf, que el de les bases i la coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica (art. 149.1.13 CE) empara tota la norma, a partir de l'afirmació que l'activitat industrial és una part de l'activitat econòmica, i a continuació invoca les altres competències estatals, per blocs separats, a mode de coincidència amb l'estructura que presenta la norma.

Pel que fa a les xarxes de distribució d'energia elèctrica tancada, cal consignar que el mateix apartat IX del preàmbul (segon paràgraf), sense mencionar cap precepte específic del RDL 20/2018, fa referència explícita a l'article 149.1.25 CE. I que de la part V del preàmbul, que exposa les raons que porten a l'elaboració del capítol II del títol I, i de la disposició transitòria tercera RDL 20/2018 (mesures sobre la indústria electrointensiva i sobre les instal·lacions de cogeneració, respectivament), es desprèn que aquests darrers, pel seu contingut material, configuren l'articulat de la norma que es pot emparar en l'esmentada clàusula competencial, atesa la seva relació amb l'energia elèctrica.

Per tant, presumiblement, el RDL 20/2018 cita la regla competencial de l'article 149.1.25 CE per donar empara precisament a l'article 3 RDL 20/2018.

Ara bé, la invocació de tots els títols esmentats abans pot ser insuficient per massa allunyada o genèrica i, per contra, podria mancar la citació d'un títol més específic, com és el previst a l'article 149.1.22 CE (autorització de determinades instal·lacions elèctriques).

Per tot això, d'entrada es deixen de banda les vinculacions materials més remotes (subapartats 6, 7, 8 i 17 de l'article 149.1 CE) i el Consell se centra en les més properes, esmentades o no a la precitada disposició final quarta del RDL 20/2018, és a dir, en les clàusules 13, 25 i 22 de l'article 149.1 CE, a fi de determinar en quina d'aquestes darreres regles competencials s'enquadra de manera prevalent la matèria qüestionada.

L'article 3 RDL 20/2018 té, per objecte i contingut, la regulació d'una concreta tipologia de xarxa de distribució de l'energia elèctrica, per la qual cosa la matèria concernida predominantment és la de les bases del règim energètic (art. 149.1.25 CE), amb una possible incidència de les bases i la coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica (art. 149.1.13 CE).

La intervenció de l'Estat, en virtut de l'article 149.1.13 CE, «està subjecta almenys a dos requisits: un, 'que es tracti d'una mesura objectivament de caràcter econòmic' i no només per la seva finalitat; i l'altre, 'que l'esmentada mesura tingui rellevància per a l'economia general' o, en altres paraules, sigui rellevant per a la protecció dels interessos econòmics generals (STC 225/1993, FJ 4).» (DCGE 20/2013, de 19 de desembre, FJ 2.2)» (DCGE 7/2014, de 27 de febrer, FJ 2.4).

La mesura prevista a l'article 3 RDL 20/2018, que solament atribueix una potestat executiva a l'Administració estatal respecte d'una determinada instal·lació elèctrica, no compleix cap dels dos requisits, per la qual cosa la mera incidència econòmica que pugui tenir no justifica *per se* l'aplicació del règim competencial de l'article 149.1.13 CE.

D'aquesta manera, es consideren més adients les clàusules de naturalesa energètica (art. 149.1.25 i .22 CE) a fi d'enquadrar correctament el precepte en un règim competencial. Per la seva part, la Generalitat assumeix la competència compartida en matèria d'energia per l'article 133 EAC, que li atribueix tot el feix de potestats que no corresponen a l'Estat a l'empara dels dos títols competencials esmentats.

La jurisprudència constitucional ha delimitat les dues competències estatals distingint-les sobre la base que confereixen potestats d'actuació diferents respecte de la matèria «règim energètic». Així, el subapartat 25 atribueix a l'Estat la regulació de les seves «bases», mentre

que el 22, de caràcter més específic, separa una concreta i singular parcel·la d'aquesta matèria «como competencia propia y diferenciada» (STC 181/2013, de 23 d'octubre, FJ 3), en virtut de la qual atorga a l'Estat una facultat executiva de menor abast, com és l'«autorització» de les instal·lacions elèctriques que reuneixin determinades característiques.

Respecte a la clàusula competencial de l'article 149.1.25 CE, la noció de «bases» presenta una dimensió formal i una altra de material, de manera que la primera «demana la utilització, com a regla general, de normes amb rang de llei per determinar el que és bàsic», i la segona «defineix allò que és bàsic com a principis o, segons el que interpreta la jurisprudència constitucional, com un marc normatiu unitari “dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad [...] 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”» (DCGE 7/2014, FJ 2.4, amb remissió al 6/2013, de 8 de juliol, FJ 2.2).

Això no obstant, la doctrina constitucional permet que, com a excepció, les bases estatals estiguin contingudes també en normes de naturalesa reglamentària (STC 13/1989, de 26 de gener, FJ 3, i en l'àmbit del sector elèctric, STC 60/2016, de 17 de març, FJ 4) i també ha admès actuacions administratives de caràcter executiu de naturalesa bàsica, quan no permetin «la seva gestió descentralitzada de forma adequada i eficaç, o quan aquesta excepció [sigui] imposada per una situació de transició (STC 33/2005, de 17 de febrer, FJ 6)» per adequar la legislació preconstitucional a les noves situacions derivades de l'ordre constitucional i quan sigui completament «imprescindible per garantir els objectius que pretén la normativa bàsica que s'executa, perquè és complement necessari per a la seva preservació» (DCGE 26/2015, de 29 de desembre, FJ 2.1, i, en el mateix sentit, DCGE 3/2016, de 5 de maig, FJ 2.4).

Quant al títol competencial contingut en l'article 149.1.22 CE, es tracta d'un règim competencial específic dins del mateix àmbit de l'energia, que constitueix una excepció a les regles generals que delimiten l'abast de l'article 149.1.25 CE, en la mesura que atribueix expressament a l'Estat una competència executiva singular, quan es donin determinades condicions. El Tribunal Constitucional (en jurisprudència reiterada, des de la inicial STC 12/1984, de 2 de febrer, FJ 1, fins a la darrera STC 36/2017, d'1 de març, FJ 5) parteix de la base que, per tal que l'Estat pugui autoritzar les instal·lacions elèctriques, és suficient que es doni una de les dues condicions previstes per la norma constitucional: que l'aprofitament afecti una altra comunitat autònoma o que el transport de l'energia surti del seu respectiu àmbit territorial. Aquestes condicions, les quals són alternatives i no cumulatives, regeixen per a qualsevol tipus d'instal·lació elèctrica (STC 67/1992, de 30 d'abril, FJ 4).

En el cas present, si la normativa estatal fixa criteris i paràmetres bàsics suficients, a través del reglament previst a l'article 3.2 RDL 20/2018, la tasca executiva d'autorització d'una instal·lació de distribució d'energia elèctrica estarà molt reglada en un sector, l'elèctric, que ja ho és de per si. Per tant, en cap cas no seria necessari que l'autorització l'atorgués l'Estat en virtut de l'article 149.1.25 CE, atès que hi ha capacitat normativa suficient per assegurar que les bases estatals orientin l'execució assumida per les autoritats autonòmiques competents.

En aquest sentit, l'excepcionalitat, que podria justificar l'assumpció per l'Estat d'aquesta competència executiva d'autorització, no es dona, ja que «la legislación básica estatal garantiza a las personas físicas y jurídicas interesadas en la implantación de una instalación eléctrica un tratamiento jurídico uniforme en todo el territorio del Estado, con independencia de quién sea el titular de la competencia de autorización en cada caso» (STC 181/2013, FJ 3). Per això, les bases invocades per l'Estat al RDL 20/2018 (art. 149.1.25 CE) no empararien l'atorgament de l'autorització prevista al seu article 3.3.

Així, el contingut de l'article 3.3 RDL 20/2018 i dels preceptes constitucionals de distribució de competències porten a resoldre l'adequació d'aquell solament de conformitat amb l'article 149.1.22 CE, en tant que el contingut i la funció del precepte se situen de ple dins de l'àmbit material d'aquesta clàusula competencial.

La literalitat de l'article 3.3 RDL 20/2018 no supedita la competència executiva estatal a cap de les dues condicions que l'empararien constitucionalment, d'acord amb l'article 149.1.22 CE. Ans al contrari, atribueix la potestat d'autoritzar les xarxes de manera exclusiva i incondicionada a un òrgan estatal, independentment de quin sigui el seu abast territorial i aprofitament, regulació que, en conseqüència, contradiu directament el text de la Constitució i el de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, quant a la previsió específica de l'article 133.1.b EAC.

Tal com està redactat el precepte examinat, la Generalitat roman totalment desposseïda d'una atribució executiva d'atorgament d'una autorització assignada de conformitat amb la Constitució i l'Estatut. No obstant això, que per si sol ja és suficient per declarar la inconstitucionalitat del precepte dictaminat, es conclou que, addicionalment, no es donen fàcticament cap de les dues circumstàncies prescrites a l'article 149.1.22 CE, com es desprèn de l'examen de les circumstàncies materials que configuren les xarxes de distribució d'energia elèctrica tancada.

D'una banda, pel que fa a la ubicació de la xarxa, aquestes instal·lacions subministren energia elèctrica a activitats industrials que estiguin integrades en àmbits geogràfics reduïts (art. 3.1 RDL 20/2018, o en una zona reduïda des del punt de vista geogràfic [art. 28.1 Directiva 2009/72/CE]) o a indústries concentrades en aquests àmbits (apt. V, paràgraf 3r, del preàmbul RDL 20/2018). En conseqüència, normativament, la xarxa distribueix energia a una zona que, des de la perspectiva de les seves dimensions, geogràficament és de poca entitat, d'un abast territorial local i, per tant, previsiblement d'emplaçament intracomunitari, de manera que l'energia no «és transportada fora del seu àmbit territorial» (art. 149.1.22 CE).

I, d'una altra, pel que fa a la verificació de si l'aprofitament pot superar l'àmbit autonòmic, el RDL 20/2018 no estableix cap mena de criteri que indiqui o permeti albirar una supraterritorialitat de la xarxa i, consegüentment, no pot reservar de forma incondicionada la competència a l'Estat.

La xarxa és de distribució d'energia, captant l'electricitat des de les xarxes de transport, que poden estar ubicades dins o fora de la comunitat autònoma, fins al subministrament als clients del polígon en un trajecte per regla general intraautonòmic. La distribució de l'energia que es fa és d'energia rebuda (no aportada) i, en conseqüència, no posaria a disposició de la xarxa general l'energia que eventualment pogués produir sinó que, per contra, la captaria per posar-la a disposició dels consumidors. D'aquesta manera, l'energia elèctrica, a pesar de ser bidireccional, transcorreria en el sentit del consumidor, d'on és demanada l'electricitat, i no va, doncs, en principi, enfora de la comunitat autònoma, sinó que es dirigeix cap a la zona industrial deficitària d'energia.

Les indústries a les quals es destinen les xarxes de distribució analitzades, d'acord amb la seva configuració productiva, no són excedentàries d'energia, sinó tot el contrari, en necessiten quantitats ingents. Aquest fet constitueix una de les circumstàncies que cal considerar per no entendre aplicable, en favor de l'Estat, la reserva de l'article 149.1.22 CE, en la mesura que no hi ha previsiblement aprofitament fora de la comunitat autònoma (STC 181/2013, FJ 4), ja que en necessiten una gran quantitat en comparació amb altres consumidors, tot i que no es pot descartar de forma apriorística que eventualment es pugui produir un cert aprofitament extracomunitari, en tot cas, poc significatiu.

Per tant, no se sosté amb caràcter absolut, tal com es desprèn de l'article 3.3 RDL 20/2018, el caràcter supraautonòmic de la xarxa, requisit per atribuir a l'Estat la seva autorització. De manera que es tracta de xarxes ordinàriament ubicades a la comunitat autònoma, que no aporten, per la seva configuració, normalment energia elèctrica fora de la dita comunitat i que, per tant, la seva incardinació competencial, en el cas de Catalunya, ha de ser la prevista en l'article 133.1.b EAC, pel que fa a l'assumpció d'una competència per part de la Generalitat. En conseqüència, correlativament, l'article 149.1.22 CE no permet que aquesta mateixa competència executiva pertoqui en exclusiva a l'Administració estatal.