



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

**D I C T A M E N 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**

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

D I C T A M E N

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat de Catalunya, 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 (BOE núm. 296, de 8 de desembre de 2018).

ANTECEDENTS

1. El dia 23 de gener de 2019 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del conseller d'Acció Exterior, Relacions Institucionals i Transparència, de 22 de gener (Reg. núm. 6127), pel qual, segons el que preveuen els articles 16.2.a i 23.f de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries (LCGE), es comunicava al Consell l'Acord del Govern de 22 de gener de 2019, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre l'adequació a l'Estatut i a la Constitució de 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.

El sol·licitant demana el dictamen d'aquest Consell, que té caràcter preceptiu segons l'article 76.3 EAC, per al cas que es decidís interposar un recurs d'inconstitucionalitat.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 24 de gener de 2019, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud, de conformitat amb els articles 23 a 25, apartats 1 a 3, LCGE, va acordar la seva admissió a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i en va designar ponent el conseller senyor Jaume Vernet Llobet.

3. En la mateixa sessió, a l'empara de l'article 25 LCGE, apartat 4, i de l'article 35, apartat 1, del Reglament d'organització i funcionament del 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 norma sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació del Consell, el dia 19 de febrer de 2019 ha tingut lloc la votació i l'aprovació d'aquest Dictamen, d'acord amb el que preveuen els articles 31.1 LCGE i 38 del Reglament d'organització i funcionament del Consell.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

D'acord amb el que s'ha exposat en els antecedents, el Govern de la Generalitat, amb caràcter preceptiu i prèviament a l'eventual interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat, sol·licita al Consell que emeti la seva opinió consultiva sobre l'adequació a l'ordre de distribució competencial de 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 endavant, Decret Llei o RDL 20/2018). Aquest ha estat convalidat per l'Acord del Congrés dels Diputats de 20 de desembre de 2018 (publicat per mitjà de la Resolució de la Presidència del Congrés de la mateixa data) i s'està tramitant com a Projecte de Llei amb el mateix títol.

Abans de procedir a l'anàlisi de la constitucionalitat i l'estatutarietat del precepte qüestionat, en aquest primer fonament jurídic esbossarem el contingut i la finalitat del Decret Llei en el qual es conté, així com també farem esment del context normatiu en què s'insereix. A continuació, explicarem allò que disposa l'article 3 RDL 20/2018, i més concretament el seu apartat 3, i ens referirem succintament als dubtes que el Govern expressa en la seva petició en relació amb aquest darrer i als motius que els fonamenten.

1. El Reial decret llei 20/2018, segons diu a la seva àmplia exposició de motius, té per objecte adoptar un ventall de mesures per impulsar tant la competitivitat industrial com la del sector comercial. Així, argumenta aquesta urgència amb una primera i genèrica justificació d'evitar «una situació de desavantatge en els mercats internacionals i respecte de la resta de socis europeus [...] que permeti fer front als reptes de la digitalització i globalització que l'economia mundial està experimentant de manera cada vegada més accelerada» (apt. I), raó aquesta que amplia en un apartat específic (apt. VIII) i que concreta en el cas d'alguna altra mesura aportant-hi motius addicionals, com ara la situació de possible trencament d'estocs d'equips refrigerants (apt. IV), el compliment d'un pronunciament del TJUE o la inoperància constatada d'uns registres administratius (apt. VI).

Es tracta, doncs, d'actuacions de naturalesa i abast molt diversos, que afecten sectors distints de l'ordenament i que es recullen en sis articles, estructurats en dos títols (art. 1 a 5 i 6, respectivament), quatre disposicions transitòries, dues disposicions addicionals, una disposició derogatòria única i sis disposicions finals.

Pel que fa al primer bloc de mesures adoptades «en matèria d'indústria» (títol I) per al «foment de la competitivitat industrial», d'acord amb la intitulació del Decret llei mateix (cap. I) i amb allò que declara el seu preàmbul (apt. II), conté una regulació per facilitar noves inversions en les plantes productives, que consisteix en una modificació del text refós de la Llei general de la Seguretat Social, aprovat pel Reial decret legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre (disp. trans. quarta), mitjançant la qual s'amplia el termini d'aplicació, de manera transitòria i limitada, de la modalitat de jubilació parcial amb simultània celebració del contracte de relleu per a determinats sectors professionals industrials i es preveuen obligacions d'informació financera per a les empreses que tenen treballadors acollits a aquesta

modalitat de jubilació (art. 1 i disp. add. primera RDL 20/2018). A continuació (art. 2 RDL 20/2018), es modifica una altra norma legal, la Llei 21/1992, de 16 de juliol, d'indústria, perquè, tal com diu l'exposició de motius (apt. III), cal adaptar les sancions en matèria de seguretat de productes als objectius marcats per les diferents normatives europees quant a efectivitat, proporcionalitat i efecte dissuasiu.

Finalment, en aquest mateix bloc, sota la denominació «[m]esures de suport per a la transició justa de la indústria electrointensiva» (cap. II, tít. I), s'introdueixen també distintes actuacions, que són: la creació de la figura de les xarxes de distribució d'energia elèctrica tancada (art. 3), a les quals farem esment més endavant, ja que l'objecte del Dictamen s'hi refereix; la previsió d'una propera elaboració i aprovació de l'estatut dels consumidors electrointensius amb vista a establir les particularitats dels consumidors elèctrics amb un elevat ús d'aquest mitjà energètic (art. 4), i l'obligació de les indústries electrointensives que siguin beneficiàries d'ajudes a l'empara de la Llei 1/2005, de 9 de març, per la qual es regula el règim del comerç de drets d'emissió de gasos d'efecte d'hivernacle de mantenir l'activitat productiva durant un període de tres anys a partir de la concessió de l'esmentada ajuda (art. 5 i disp. trans. primera). A més, també en l'àmbit del sector energètic, s'estableix una habilitació en forma d'ajuda econòmica que permeti allargar la vida útil reguladora d'una part important de les instal·lacions de cogeneració per tal que continuïn funcionant amb un mínim de rendibilitat (disp. trans. tercera).

Quant al grup de mesures establertes «en matèria de comerç sobre preus en la distribució comercial detallista i registres específics» (títol II), consisteix en: una modificació de regulació de la venda a pèrdua continguda a la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç detallista, tant per donar compliment a la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea com per evitar un procediment sancionador per incompliment del dret de la

Unió Europea i donar seguretat jurídica al sector de la distribució comercial, i la supressió del Registre d'empreses de vendes a distància i del de franquiciadors, que a la pràctica han resultat ineficients i han suposat excessives traves per a les empreses (art. 6 RDL 20/2018).

Altrament, es preveuen actuacions en àmbits diferents com les relatives als expedients en curs de les beques del Programa de beques ICEX a la internacionalització i el trànsit al seu nou règim jurídic, que estarà subjecte plenament a la Llei general de subvencions (disp. trans. quarta), i les condicions per a les instal·lacions que continguin refrigerants del grup A2L (disp. trans. segona).

A l'últim, el Decret llei configura un sistema d'avaluació de les mesures que s'hi estableixen (disp. add. segona), deroga la normativa que s'oposa al seu contingut (disp. derog. única) i modifica dues lleis en matèria alimentària (disp. finals primera i segona).

Per la seva connexió amb el precepte qüestionat a la sol·licitud, cal assenyalar que la disposició final tercera del RDL 20/2018 declara que mitjançant aquesta norma s'incorpora a l'ordenament jurídic, gairebé deu anys després de la seva aprovació, l'article 28 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 i per la qual es deroga la Directiva 2003/54/CE, referit a les xarxes de distribució tancades. Així mateix, s'ha d'indicar que la disposició final quarta efectua una enumeració indiscriminada de sis títols competencials que empararien el dictat del Decret llei (art. 149.1.6, .7, .8, .13, .17 i .25 CE) sense identificar els preceptes que resultarien habilitats per cadascun d'aquests, com tampoc ho fa en l'apartat IX del seu preàmbul.

2. La profusió de reformes i d'innovacions normatives en el sector elèctric, a nivell legal i reglamentari, que va culminar amb l'aprovació de la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric (en endavant, LSE), però que segueix la mateixa tònica en l'actualitat, ha estat una constant en l'àmbit estatal, com ja hem destacat en dictàmens anteriors amb ocasió de l'anàlisi de diverses normes sobre la matèria (DCGE 7/2014, de 27 de febrer, FJ 1; 12/2014, de 20 de març, FJ 1; 20/2014, de 10 de setembre, FJ 1; 26/2015, de 29 de desembre, FJ 1, i 3/2016, de 5 de maig, FJ 1).

Les raons són nombroses i variades, si bé es pot destacar la finalitat de fer front a la tan invocada necessitat d'assolir la sostenibilitat econòmica i financera del sistema elèctric a fi de permetre que els seus ingressos siguin suficients per satisfer la totalitat dels seus costos, la liberalització del sector en l'activitat de distribució, la incorporació de l'autoconsum i l'evolució cap a un model de producció d'electricitat més descentralitzat en què la generació d'energia elèctrica distribuïda es comenci a integrar d'una manera eficaç a la xarxa amb reducció de les pèrdues pel seu transport.

A això s'afegeix, a més, tot un gruix normatiu, d'evolució inconstant, relatiu a la promoció de la producció d'energia procedent de fonts renovables i de cogeneració; promoció aquesta que és l'objecte de la Directiva 2009/28/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'abril, relativa al foment de l'ús de l'energia procedent de fonts renovables.

Cal destacar que aquest sector està condicionat per la pertinença a la Unió Europea, en el qual el primer objectiu de la política energètica ha estat la construcció del mercat intern energètic (art. 194 TFUE) (DCGE 4/2015, de 10 de març, FJ 3), de manera que el legislador ha adoptat nombroses normes per transposar el contingut del dret derivat al dret intern.

Precisament, l'article 3 RDL 20/2018 té la seva raó de ser en la incorporació d'una norma comunitària, 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). D'acord amb el considerant núm. 30 de la Directiva, dins de la categoria de sistemes de distribució tancats entrarien els complexos industrials, comercials o de serveis compartits, tals com estacions ferroviàries, aeroports, hospitals, grans zones d'acampada amb instal·lacions integrades o complexos de la indústria química, atesa la naturalesa especial de les seves operacions.

En aquest mateix considerant s'afegeix que quan s'utilitzi aquest tipus de xarxa per garantir l'eficiència òptima d'un subministrament integrat d'energia que requereixi normes operatives específiques, o es mantingui aquesta classe de xarxa primordialment per a l'ús del seu propietari, ha de ser possible eximir el gestor de la xarxa de distribució de les obligacions que constitueixin una càrrega administrativa innecessària atesa l'especial naturalesa de la relació que manté aquell amb els usuaris de la xarxa. De fet, aquesta idea té com a rerefons les preocupacions generades en els operadors i els reguladors per la doctrina del TJUE en la seva Sentència de 22 de maig de 2008, assumpte *Citiworks AG* C-439/06, amb motiu de la qual es planteja la conveniència d'efectuar distincions en la imposició d'aquestes càrregues, per ser molt diferent la naturalesa de la relació entre el gestor del sistema de distribució i els usuaris d'aquest i la que preval a la xarxa pública (Nota interpretativa de la Comissió Europea sobre la Directiva 2009/72/CE i la Directiva 2009/73/CE [mercats detallistes], de 22 de gener de 2010).

Ara bé, la mateixa exempció que permet la Directiva, respecte a l'aplicació d'una sèrie d'obligacions i procediments per als gestors de les xarxes de distribució, com ara les relatives a les reserves de capacitat de la xarxa o a la metodologia del càlcul de les tarifes aplicables (art. 28.2, amb remissió als art. 25.5 i 32.1 Directiva), comporta que la tipologia que ens ocupa hagi de reunir un seguit de requisits.

Així, segons la norma europea i la interpretació efectuada per la Comissió Europea de l'article 28 (Nota interpretativa de la Comissió Europea, abans citada):

a) la xarxa ha d'estar ubicada en una zona geogràficament limitada, la qual cosa significa que, com a regla general, no pot ser utilitzada per usuaris situats a l'exterior del sistema; b) la zona ha de ser industrial, comercial o de serveis compartits i no pot ser creada, per exemple, per proveir clients domèstics (llevat l'excepció prevista a l'apt. 4, que en tot cas només comprendria un nombre reduït de clients, com seria el cas d'una empresa que s'escindeix en companyies separades), i, finalment, c) el funcionament o el procés de producció dels usuaris de la xarxa estan integrats per raons tècniques o de seguretat específiques (així, situacions en les quals diverses empreses utilitzen conjuntament un sistema de distribució que optimitza un subministrament integrat d'energia o cal seguir estàndards tècnics, de seguretat o operacionals específics), o d) la xarxa distribueix electricitat principalment al propietari o gestor de la xarxa o a les seves empreses vinculades (a tall d'exemple, quedarien exclosos supòsits d'edificis d'oficines o centres comercials, els quals no són habitualment ni principalment utilitzats pel gestor de la xarxa de distribució).

Val a dir que actualment està en tramitació una nova proposta de Directiva, que serà debatuda al Parlament europeu el proper mes de març, de

modificació de la Directiva 2009/72/CE, que —d'acord amb el text de la proposta publicat el dia 23 de febrer de 2017 COM(2016)864 final— en allò que ens afecta no altera pràcticament el contingut de l'actual vigent article 28, que passarà a tenir una altra numeració dins del text.

Diversos països de la Unió Europea, entre d'altres, Alemanya, Bèlgica, Itàlia, Portugal, França o Gran Bretanya, han transposat al seu ordenament jurídic l'article 28 de la Directiva 2009/72/CE, regulant els requisits de les xarxes de distribució tancades i el seu règim jurídic. La regulació que fan de les xarxes de distribució tancades segueix, en general, els criteris establerts a la Directiva per classificar-les com a tals, és a dir, emplaçament en una zona industrial, comercial o de serveis compartits; geogràficament limitada; sense subministrament a clients domèstics com a principi, i en la qual, per raons tècniques o de seguretat específiques, existeix una integració operacional entre els usuaris de la xarxa, o bé aquesta distribueix electricitat principalment al seu propietari o gestor o a les seves empreses vinculades.

En el context descrit es dicta l'article 3 RDL 20/2018, relatiu a les «xarxes de distribució d'energia elèctrica tancada», que habilita el Govern 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).

A més, l'article delimita l'abast que ha de tenir l'esmentada remissió al reglament, que ha de contenir els requisits que s'han de complir per atorgar l'autorització administrativa de les xarxes de distribució d'energia elèctrica tancada. Entre d'altres, i com a mínim, els referits a la sostenibilitat econòmica i financera del sistema elèctric, la garantia de la seguretat en l'operació, l'evitació de la fragmentació i la redundància de xarxes per alimentar els consumidors, l'evitació de la discriminació entre grups de

consumidors que reuneixin característiques similars i la minimització de l'impacte ambiental que provoquin. Addicionalment, la norma disposa que el reglament també pot regular aspectes sobre la propietat dels actius, les condicions d'accés a les dites xarxes, els tipus de contractes i les obligacions econòmiques i tècniques amb el sistema elèctric (apt. 2).

L'apartat 3 d'aquest article 3 prescriu que l'autorització de les xarxes que ens ocupen 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; informe aquest que ha d'analitzar el compliment dels requisits que indica l'apartat 2 i, en particular, la sostenibilitat econòmica i financera del sistema elèctric.

A títol il·lustratiu, resulta d'interès assenyalar que la configuració de les xarxes de distribució d'energia elèctrica tancada que ha establert el Govern de l'Estat és més concisa i no és mimètica al marc que permet la Directiva mateixa. En efecte, l'article 3 RDL 20/2018 preveu un àmbit d'aplicació més restringit en la mesura que només es refereix als supòsits de subministrament d'electricitat per a «activitats industrials» (art. 3.1), sense incloure altres zones a les quals es refereix la Directiva (art. 28.1). A més, el Decret Llei addueix només raons de *seguretat* (art. 3.1), mentre que la Directiva es refereix a raons «técnicas o de seguridad específicas» (art. 28.1.a). I, a l'últim, el Decret Llei atribueix la competència per *autoritzar* les instal·lacions (art. 3.3), mentre que la Directiva indica que les autoritats competents poden *classificar* una xarxa com a tancada (art. 28.1). El resultat de transposar la Directiva, que no era, en aquest punt, d'obligat compliment, certament és incomplet i, per tant, deficient.

Més concretament, tal com es desprèn del preàmbul (apt. V) i de la ubicació sistemàtica en el capítol II del títol I del Decret Llei, 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 costos d'aquesta indústria, els quals han anat augmentant.

Com assenyala el preàmbul mateix del Decret llei (apt. V), les circumstàncies descrites i l'increment constant dels preus del mercat diari de l'electricitat han comportat que la indústria electrointensiva a Espanya, 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 fora de la Unió Europea que això comporta. Per aquesta raó, el Govern de l'Estat ha optat per dictar una norma dirigida principalment a aquest sector de la «mitjana i gran indústria concentrada en àmbits territorials reduïts» que li permeti la constitució de xarxes de distribució d'energia elèctrica tancada que comportin preus estables i «una reducció dels costos econòmics de l'energia elèctrica».

3. La petició del Govern se centra en l'article 3.3 RDL 20/2018 i, més específicament, en el fet que preveu que les «xarxes de distribució tancada siguin autoritzades per la Direcció General de Política Energètica i Mines del Ministeri per a la Transició Ecològica». Així, considera que aquesta atribució de la facultat d'autorització a un òrgan estatal «podria suposar una vulneració de la competència compartida en matèria d'energia prevista a l'art. 133 EAC, que inclou la competència per a l'atorgament de les autoritzacions de les instal·lacions de transport d'energia, l'aprofitament de les quals només afecti el territori de Catalunya», com també els «criteris de delimitació competencials que fixa l'art. 149.1.22 CE i la jurisprudència que l'interpreta».

En aquest sentit, la sol·licitud afirma que «[n]o hi ha dubte que una xarxa de distribució d'energia tancada és una instal·lació elèctrica que esgota el seu aprofitament en el propi lloc d'emplaçament, en la mesura que subministra energia elèctrica en una zona industrial, reduïda des d'un punt de vista geogràfic».

I, consegüentment, critica la invocació dels títols competencials que efectua la disposició final quarta del Decret Llei, perquè entén que, tot i que l'article 149.1.25 CE sobre les bases del règim energètic empararia l'Estat per dictar «bona part de la regulació continguda en el capítol II del Reial decret Llei», l'article 149.1.22 CE «és el títol competencial més específic per a la determinació de les potestats autoritzatòries d'aquesta mena d'instal·lacions elèctriques».

4. Fetes les consideracions anteriors, estructurarem aquest Dictamen en dos ulteriors fonaments jurídics: en el segon, exposarem el marc constitucional i estatutari de competències en el qual s'insereixen les xarxes de distribució d'energia elèctrica i, més concretament, les de naturalesa tancada, i, en el tercer i darrer, aplicarem l'esmentat paràmetre a fi de poder resoldre els dubtes plantejats pel sol·licitant respecte de l'article 3.3 RDL 20/2018.

Segon. El marc constitucional i estatutari de les xarxes de distribució d'energia elèctrica tancada

En aquest fonament jurídic, tractarem els títols competencials que eventualment poden incidir sobre les xarxes de distribució d'energia elèctrica tancada, previstes al Reial decret Llei 20/2018, i procedirem al seu enquadrament d'acord amb la interpretació del Tribunal Constitucional i d'aquest Consell.

1. Segons la disposició final quarta, l'esmentada norma amb rang de llei d'origen governamental 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 (legislació mercantil, legislació laboral, legislació civil, bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica, legislació bàsica i règim

econòmic de la Seguretat Social i bases del règim miner i energètic, respectivament). Aquest reguitzell de títols pretén emmarcar totes les mesures de diversa naturalesa i diferent contingut regulades pel Decret Llei, 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 tot el Decret Llei, 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.

Així, tenint en compte que al llarg del preàmbul trobem també referències a l'àmbit material on s'inscriuen algunes mesures o preceptes concrets (a tall d'exemple, en matèria de comerç es diu expressament que les mesures adoptades en aquest àmbit es fonamenten en l'article 149.1.6 i .8 CE), no resulta difícil deduir per descart quin és el títol competencial concernit en els altres casos.

Pel que fa a l'aspecte concret que ens interessa, 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 Decret Llei, com hem dit, 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 del Decret Llei que es pot emparar en l'esmentada clàusula competencial, atesa la seva relació amb l'energia

elèctrica (a banda de la disposició final tercera, que només declara formalment que incorpora la Directiva 2009/72/CE).

Per tant, presumiblement, el Decret llei cita la regla competencial del subapartat 25 de l'article 149.1 CE per donar empara precisament a l'article 3 RDL 20/2018, que conté l'apartat 3 respecte al qual recau la petició de dictamen.

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), el qual és al·legat en l'argumentació de la sol·licitud de dictamen, com hem exposat abans.

Per tot això, d'entrada deixarem de banda les vinculacions materials més remotes (com ara els subapartats 6, 7, 8 i 17 de l'article 149.1 CE) i ens centrarem 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.

2. L'article 3 RDL 20/2018, com hem avançat en el fonament jurídic anterior, es refereix a un tipus de xarxa de distribució d'energia, anomenada *tancada*. El concepte de *distribució* de l'energia es pot definir com aquella activitat que té per objecte la transmissió de l'electricitat des de les xarxes de transport fins al subministrament als clients (art. 38.1 LSE). La *xarxa* inclou tots els elements que són necessaris per a la distribució de l'energia, i en el cas que ens ocupa, d'acord amb el Decret llei, aquest tipus de xarxa de distribució és explícitament d'energia elèctrica. Conjuntament amb la regulació d'altres activitats, com ara les de generació o de transport energètics, constitueixen l'ordenació de la matèria de l'energia. Així, la LSE, dictada principalment

sobre la base del títol competencial de l'energia (art. 149.1.25 CE), dedica part del seu articulat a la regulació de la distribució de l'energia elèctrica (art. 38 i seg.).

Ultra això, com hem explicat a bastament i anterior, l'origen mediat de la nova tipologia de xarxa el trobem en una norma comunitària europea, que incorpora de bell nou el Decret llei objecte de dictamen. Concretament, l'article 28 de la Directiva 2009/72/CE preveia la creació de xarxes locals, geogràficament reduïdes, per potenciar la competitivitat de diferents sectors (industrial, comercial o de serveis), entre els quals el Govern estatal ha optat, de forma reductora, pel sector industrial (art. 3.1 RDL 20/2018).

La denominació de xarxa tancada suposa rebre un subministrament integrat d'energia en condicions d'eficiència òptima i amb normes operatives específiques per a clients no domèstics o un ús d'aquesta xarxa primordialment pel seu propietari (considerant 30 Directiva). Així, com ja hem avançat, es pot classificar una xarxa com a tancada en dos supòsits: a) quan per determinades raons «el funcionamiento o el proceso de producción de los usuarios de dicha red están integrados», i b) quan la xarxa distribueix electricitat «principalmente» al propietari o gestor de la xarxa o a les seves empreses vinculades (art. 28.1 Directiva 2009/72/CE).

Aquesta caracterització de xarxa tancada pot permetre que els estats eximeixin el seu gestor de determinades obligacions, com ara el requeriment que les tarifes o el mètode emprat per al seu càlcul s'hagin d'aprovar abans d'entrar en vigor o que l'obtenció de l'energia per cobrir les pèrdues d'energia i mantenir la capacitat de reserva en la seva xarxa s'hagi de fer d'acord amb procediments transparents, no discriminatoris i basats en el mercat (art. 28.2 Directiva 2009/72/CE).

L'objecte de l'article 3 RDL 20/2018 tracta sobre una classe de xarxa de distribució d'energia elèctrica, qualificada significativament de tancada, destinada a la indústria que té un elevat cost energètic en la seva estructura de costos (part V, paràgraf segon, del preàmbul del Decret llei), com és el cas, entre d'altres, de l'electrointensiva. La finalitat d'aquestes xarxes la trobem apuntada també al preàmbul del Decret llei (en el mateix paràgraf segon), quan diu que es pretén obtenir avantatges econòmics per a tot el conjunt del polígon.

Aquest precepte té, doncs, 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).

Val a dir, però, que, com ja hem descrit, el títol I del Decret llei inclou les xarxes de distribució d'energia elèctrica tancada entre les mesures que incorpora en matèria d'indústria. Més concretament, la qualifica de mesura de suport per a la transició justa de la indústria electrointensiva, que és la intitulació del capítol II, on s'inscriu l'article 3. Aquesta vinculació podria justificar l'examen del règim competencial en indústria, apuntat per l'apartat IX del preàmbul del Decret llei, com hem mencionat. Tanmateix, només ens interessa en tant que la seva planificació pugui afectar la planificació general de l'economia (art. 149.1.13 CE i 139.2 EAC).

Respecte d'aquest títol, és sabut que, des de la perspectiva competencial, la matèria energètica és més específica que l'econòmica, per la qual cosa hauria de ser d'aplicació preferent en cas de concurrència. No obstant això, no preval sempre el títol competencial específic sobre el general, i força vegades la jurisprudència constitucional els situa en el mateix nivell, tot i

reconèixer que no són equivalents i que les facultats que confereixen a l'Estat no tenen per què ser coincidents (DCGE 7/2014, FJ 2.4).

Quant a la competència de les bases i la coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica (art. 149.1.13 CE), ens remetem al fonament jurídic segon del DCGE 3/2016 i al fonament jurídic segon del DCGE 2/2011, de 21 de març, tot i que cal recordar que en virtut d'aquesta clàusula competencial l'Estat pot emetre directrius i criteris globals d'ordenació sobre concrets sectors econòmics, i també accions o mesures singulars necessàries per als fins proposats dins de cada sector (STC 18/2011, de 3 de març, FJ 6). Així, tot i que l'Estat, emparant-se en la transcendència econòmica i social i el pes específic que té el sector elèctric en el conjunt de l'economia, pot invocar el títol competencial de l'article 149.1.13 CE, quelcom ben diferent és si aquesta invocació, que pretén comprendre el conjunt de mesures adoptades pel Decret Llei, està plenament justificada en tots els casos i, en particular, respecte de l'article 3.3 RDL 20/2018.

Concretament, el DCGE 7/2014 (FJ 2.4), a partir del reconeixement del caràcter genèric de la clàusula de l'article 149.1.13 CE i de l'específic de la de l'article 149.1.25 CE, fa un repàs de la relació entre aquests dos títols competencials, tot recordant la jurisprudència constitucional i la seva doctrina consultiva, de les quals hem de destacar que 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).»

En el supòsit que ara s'examina, la mesura prevista a l'article 3 RDL 20/2018 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, com dèiem en el Dictamen 3/2016 (FJ 2.2.A).

Així mateix, resulta clar que l'article 3 RDL 20/2018, i encara més el seu apartat 3, que solament atribueix una potestat executiva a l'Administració estatal respecte d'una determinada instal·lació elèctrica, no consisteix en una mesura objectiva de caràcter econòmic ni és rellevant per a la protecció dels interessos econòmics generals. Per tant, hom pot afirmar que l'autorització prevista a l'article 3.3 RDL 20/2018 no és indispensable per garantir la consecució de la finalitat a la qual respon la competència estatal sobre bases en l'àmbit material de l'art. 149.1.13 CE, com és la de garantir el subministrament a tot el territori espanyol. Ans al contrari, com s'ha indicat, el precepte examinat està referit a l'ordenació d'una activitat de distribució de l'energia elèctrica mitjançant un tipus d'instal·lacions que, per unes circumstàncies concretes, aconsella una normativa específica en alguns aspectes determinats i, per tant, els efectes econòmics que es puguin derivar del seu funcionament no poden conduir automàticament a la invocació per l'Estat del títol competencial de l'article 149.1.13 CE, l'aplicació del qual hem, doncs, de descartar definitivament en el cas que ens ocupa.

3. D'aquesta manera, considerem més adients les clàusules de naturalesa energètica (art. 149.1.25 i .22 CE) a fi d'enquadrar correctament el precepte sol·licitat en un règim competencial. Conseqüentment, el títol competencial més específic i prevalent caldria triar-lo entre aquestes dues regles, sense passar per alt que en la justificació de la regulació del Decret llei coincideixen altres finalitats diverses a les d'índole energètica, com ara les de caràcter industrial, econòmic, ambiental i d'ocupació laboral, les quals són accessòries a l'objecte principal de l'article 3 RDL 20/2018.

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 relatius a aquest mateix sector (art. 149.1.22 i .25 CE).

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.

Per decidir el títol prevalent, hem de fer encara un examen del sentit dels títols competencials afectats, atès que ja ho hem efectuat respecte del contingut del precepte a debat competencial, com demana la jurisprudència constitucional (STC 181/2013, FJ 3).

Sobre el règim competencial en el subsector elèctric ja ens vam pronunciar, entre d'altres, en els dictàmens 7/2014 (FJ 2.2) i 3/2016 (FJ 2.2 i .4), amb indicació de la jurisprudència constitucional, els quals resumirem a continuació, distingint així amb més detall els dos subapartats de l'article 149.1 CE que més ens interessin als nostres efectes.

A) Respecte a la clàusula competencial de l'article 149.1.25 CE, cal determinar quin és l'abast de les bases del règim energètic, tenint present que, de conformitat amb l'article 111 EAC, la Generalitat ha de poder

desplegar, en una competència compartida com és aquesta, la seva capacitat legislativa, reglamentària i executiva, en el marc de les bases que fixi l'Estat.

Diverses vegades ens hem referit al fet que la noció de «bases» presenta una dimensió formal i una altra de material, conclouent que, d'acord amb la jurisprudència constitucional, la primera dimensió «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).

Concretament, en relació amb l'àmbit de l'energia elèctrica, el Tribunal Constitucional entén que el concepte de «bases», en sentit formal, comprèn les normes bàsiques amb rang legal sobre l'ordenació del sector elèctric, encara que també admet, de manera excepcional, normes de caràcter reglamentari i actes de naturalesa executiva, especialment pel que fa al règim econòmic del sector elèctric, que constitueix un segment específic i diferenciat dins d'aquest sector (DCGE 7/2014, FJ 2.4, i STC 18/2011, FJ 8 i 21).

Pel que fa als diferents àmbits materials que integren el sector elèctric i sobre els quals es pot projectar la dita regulació estatal bàsica, la jurisprudència constitucional, seguint en aquest punt el contingut de la legislació del sector elèctric, distingeix diferents actuacions, com ara la determinació dels subjectes del sistema elèctric, la fixació de les principals directrius de les activitats destinades al subministrament d'energia, la planificació elèctrica, el règim econòmic, i la garantia de la seguretat i la

qualitat del subministrament (DCGE 7/2014, FJ 2.4, i STC 18/2011, FJ 8), tot i que la projecció de les bases estatals no té el mateix grau d'intensitat en cadascuna de les intervencions específiques esmentades (DCGE 7/2014, FJ 2.4).

Com hem dit, les bases estatals generalment s'establiran en llei formal, però la doctrina constitucional, que hem recollit en el DCGE 26/2015, referent a una disposició reglamentària de l'Estat amb relació al sistema elèctric, permet que les bases estiguin contingudes també en normes d'aquesta naturalesa, la qual cosa ha estat considerada una excepció a la regla general esmentada (STC 13/1989, de 26 de gener, FJ 3). Aquesta dispensa excepcional ha estat reiterada, en l'àmbit del sector elèctric, en la STC 60/2016, de 17 de març (FJ 4).

A més a més, també s'han 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, FJ 2.1, i, en el mateix sentit, DCGE 3/2016, FJ 2.4).

B) Quant al títol competencial contingut en l'article 149.1.22 CE, es refereix expressament a una de les competències executives de la matèria energètica. Per tant, es tracta d'un règim competencial específic dins del mateix àmbit de l'energia (DCGE 20/2014, FJ 2.4), 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, assenyalades a l'article 149.1.22 CE.

En aquest sentit, hem de recordar la STC 181/2013, que afirmava que:

«[s]i 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. Esta disposición atributiva de competencia se compone de dos elementos definitorios de carácter preciso y de significado inequívoco: por una parte, la concreta facultad que atribuye (la "autorización"); por otra, el objeto o parcela de la realidad sobre la que recae dicha facultad ("instalaciones eléctricas" que reúnan determinadas circunstancias). Resulta evidente que ambos elementos definitorios forman parte esencial de los preceptos impugnados en el presente proceso constitucional, y que la coincidencia de la materia es total, pues los preceptos impugnados atribuyen al Estado o, alternativamente, a las Comunidades Autónomas, la facultad de "autorizar las instalaciones eléctricas" que reúnan determinadas circunstancias.» (FJ 3)

Respecte a aquesta competència, 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. Més enllà de l'esmentada regla general i per tal de determinar si té lloc una afectació de l'aprofitament a més d'una comunitat autònoma, la doctrina accepta, en principi, l'ús per part del legislador d'un conjunt de criteris tècnics, en estar vinculats a les

pròpies característiques de la instal·lació, com ara el nivell de tensió, la potència elèctrica instal·lada o la seva interconnexió amb la xarxa elèctrica estatal (DCGE 7/2014, FJ 2.3, amb citació de la STC 181/2013, FJ 7).

Ultra això, el Tribunal Constitucional ha recollit els criteris de delimitació competencial en matèria d'autorització d'instal·lacions elèctriques en el fonament jurídic 4 de la STC 181/2013, que resumim a continuació:

Primerament, la ubicació d'una instal·lació en una comunitat autònoma és un element per atribuir-li'n la competència. Així, «es condición necesaria, pero no suficiente para determinar su competencia, porque siempre habrá que examinar si además el aprovechamiento de tales instalaciones afecta o no a otra Comunidad», cosa que implicaria que, en cas d'afectació, d'acord amb l'article 149.1.22 CE, la potestat executiva correspongués a l'Estat (STC 12/1984, FJ 1).

Segonament, les dues condicions assenyalades en el dit precepte constitucional per atribuir la competència executiva a l'Estat són alternatives i no cumulatives, «basta con que en relación con una instalación eléctrica se dé una de las dos condiciones enumeradas en el art. 149.1.22 CE o una de las dos condiciones enumeradas en negativo por el correspondiente Estatuto de Autonomía [...] para que la competencia de autorización sea estatal» (STC 181/2013, FJ 4).

Tercerament, es parteix del pressupòsit que les condicions que imposa l'article 149.1.22 CE regeixen per a qualsevol tipus d'instal·lació elèctrica (STC 67/1992, de 30 d'abril, FJ 4), sigui quina sigui l'activitat de subministrament que s'hi desplegui: de producció, de transport, de distribució o de comercialització.

Finalment, la interpretació de l'incís constitucional «si l'aprofitament afecta una altra comunitat» comporta una anàlisi de conjunt de les circumstàncies al·legades, a fi de decidir a qui correspon atorgar l'autorització, atenent 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 181/2013, FJ 4)

C) Pel que fa a Catalunya, l'article 133, apartat 1, EAC atribueix a la Generalitat les competències normatives i executives en matèria d'energia i mines. Singularment, la lletra *b* es refereix a les competències assumides amb relació a la regulació de l'activitat de distribució de l'energia, entre les quals hi figura, com a segon incís, una competència executiva consistent en «l'atorgament de les autoritzacions de les instal·lacions corresponents», siguin elèctriques o d'altres tipus de recurs energètic.

Adicionalment, l'apartat 2 preveu que la Generalitat participi, per mitjà de l'emissió d'un informe previ, en el procediment d'atorgament de l'autorització de les instal·lacions de producció i transport d'energia que ultrapassin el territori de Catalunya o si l'energia és objecte d'aprofitament fora d'aquest territori.

En el DCGE 26/2015 ens vam referir a les activitats de distribució de l'energia, raonant que la norma estatutària les havia separat de les activitats energètiques de producció, transport i emmagatzematge, perquè les de distribució, per la seva naturalesa mateixa, transcorren íntegrament pel territori de Catalunya i el seu aprofitament no afecta cap altra comunitat, per

la qual cosa les competències sobre aquestes activitats no són reservades a l'Estat en virtut de l'article 149.1.22 CE (FJ 2.2).

En definitiva, les xarxes de distribució d'energia elèctrica tancada, d'acord amb l'article 3 del Decret llei i la Directiva 2009/72/CE que l'inspira, són instal·lacions elèctriques, que es poden encabir en la matèria de l'energia i, per tant, depenent dels aspectes de què tracti la seva regulació, aquesta pot trobar suport en un dels dos títols que estableix la Constitució en aquest àmbit, com a competència exclusiva de l'Estat. Així, les previsions de l'article 3 RDL 20/2018 les haurem d'emparar, en el fonament jurídic següent, dins de les bases reservades a l'Estat per l'article 149.1.25 CE o, pel que fa específicament a l'apartat 3 de l'article 3 RDL, com a activitat executiva singular, concreta i separada, en l'article 149.1.22 CE. Altrament, si l'article 3.3 RDL 20/2018 no encaixa en les dites competències reservades a l'Estat, la competència pot correspondre a la Generalitat en virtut de l'article 133.1 EAC.

Tercer. Examen de l'adequació de l'article 3.3 RDL 20/2018 a la Constitució i a l'Estatut

1. Primerament farem un breu recordatori de l'article 3 RDL 20/2018 i especialment del seu apartat tercer, expressament sol·licitat, així com de la petició de dictamen per part del Govern de la Generalitat, per després aplicar-li el cànon constitucional i estatutari del fonament jurídic anterior.

L'article esmentat introdueix la figura de la xarxa de distribució d'energia elèctrica tancada, definida escaridament com un tipus especial de xarxa, que té en compte la realitat de la indústria interrelacionada entre si en determinats polígons (part V, segon paràgraf, del preàmbul del Decret llei).

El primer apartat de l'article 3 RDL 20/2018 habilita el Govern de l'Estat a desplegar per reglament aquesta classe de xarxes.

El segon indica els cinc requisits, reproduïts abans en el fonament jurídic primer, que almenys s'han d'incloure per poder autoritzar la instal·lació i també disposa que l'Estat ha d'establir reglamentàriament el procediment per a l'atorgament de l'autorització administrativa d'aquestes xarxes, així com per desplegar els esmentats requisits. Addicionalment, també permet regular en aquest reglament altres aspectes, sense determinar, però, els criteris legals a seguir.

I l'apartat tercer atribueix la potestat d'autoritzar les xarxes de distribució d'energia elèctrica tancada 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 la Competència, en el qual s'ha d'analitzar el compliment dels requisits anteriors, citats a l'apartat segon. Per tant, el precepte sol·licitat només preveu la intervenció de dos òrgans d'àmbit estatal en l'autorització d'una xarxa de distribució d'energia elèctrica tancada, un per atorgar estrictament l'autorització administrativa, l'altre per informar prèviament de la dita gestió.

A l'últim, hem de fer notar que l'article 3 RDL 20/2018 presenta força llacunes degut a la seva concisió i, ara com ara, és inaplicable, no només per l'àmplia remissió reglamentària, sinó també per la incompleta tècnica de transposició de la Directiva 2009/72/CE. Aquesta observació crítica també es projecta, com hem fet en dictàmens anteriors, en l'abús de la tècnica del decret llei (sobre el pressupòsit habilitant ens remetem al DCGE 5/2015, de 20 d'abril, FJ 2, i, respecte al seu eventual ús abusiu, es pot acudir al DCGE 11/2012, de 22 d'agost, FJ 5, i 14/2013, de 15 d'octubre, FJ 2), especialment pel que fa a un precepte que, com hem vist, no pot ser d'aplicació immediata, per la seva configuració mateixa. A banda que, també

respecte a l'article 3 RDL 20/2018, no es justifica al Decret llei el seu caràcter urgent de forma específica, més enllà de genèriques referències a les altres mesures previstes.

Per a la sol·licitud, els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat se centren en l'autorització i exclusivament en la designació de l'esmentat òrgan ministerial per efectuar-la. Basa la seva argumentació en la prevalença de la clàusula 22 sobre la 25, ambdues de l'article 149.1 CE, pel caràcter més específic de la primera respecte de la segona. I també exposa que, d'acord amb l'article 149.1.22 CE i la jurisprudència constitucional, la potestat executiva controvertida només correspon a l'Estat si es dona una de les condicions establertes en aital precepte. Atès que, a parer del peticionari, no es compleix aquesta eventualitat, l'esmentada competència executiva correspon a la Generalitat, de conformitat amb l'article 133 EAC.

2. Seguidament, examinarem si les mesures previstes a l'article 3 RDL 20/2018 podrien respondre a una base fonamentada per l'article 149.1.25 CE, la qual consegüentment pot ser dictada vàlidament per l'Estat.

Des de la perspectiva formal, l'article 3 RDL 20/2018 s'integra en una norma amb rang de llei, però no tot el seu contingut pot qualificar-se com a ordenació del sector elèctric i constituir així una base estatal en matèria de l'energia. Precisament l'incís objecte de petició de l'article 3.3 RDL 20/2018 suposa l'exercici d'una simple competència administrativa d'autorització en el subàmbit de les instal·lacions de distribució d'energia elèctrica, la qual ha estat expressament separada pel constituent en un altre títol competencial (STC 181/2013, FJ 3), com hem assenyalat.

Tanmateix, en virtut de l'article 149.1.25 CE, es podrien elaborar normes reglamentàries, com ara la prevista a l'article 3.1 RDL 20/2018, que encara no ha estat dictada, per la qual cosa s'ha de diferir al moment de la seva

emissió l'examen de si conté la regulació bàsica permesa o si, per contra, excedeix de les competències estatals, com vam concloure en el DCGE 7/2014 (FJ 3.3.B), de conformitat amb l'article 149.1.25 CE.

Igualment, d'acord amb l'article 3.2 RDL 20/2018, la regulació del procediment per autoritzar, els seus criteris i requisits, així com, si escau, els aspectes de caràcter econòmic que se'n derivin, s'han de dictar per reglament, que tampoc no ha estat pas emès. Aquesta norma de desenvolupament novament podria emparar-se en les bases ex article 149.1.25 CE i s'ha de dictar, d'acord amb el Decret Llei, dins del termini de sis mesos. En aquest moment, com hem dit per al supòsit anterior, es podria examinar la seva adequació constitucional, tant pel que fa a l'abast de les bases com en relació amb el respecte a l'excepcionalitat d'emetre regulació bàsica mitjançant reglament.

D'aquesta manera, l'Administració autonòmica competent per efectuar l'autorització s'hauria de limitar a comprovar la concurrència dels requisits i les condicions corresponents, que es dictarien emparades pel títol estatal, en tant que es tractaria de l'establiment de les característiques comunes, que és el que resulta bàsic (com dèiem en el DCGE 3/2011, de 24 de març, FJ 3.3, i el DCGE 26/2015, FJ 3.8).

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 (STC 148/2011, de 28 de setembre, FJ 4). Per tant, sense perjudici del que direm sobre l'article 149.1.22 CE, en cap cas tampoc 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, entenem que 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 Decret Llei (art. 149.1.25 CE) no empararien l'atorgament de l'autorització que ens ocupa, per la qual cosa examinarem si el títol competencial més específic de l'article 149.1.22 CE pot aixopugar l'atribució d'aquesta autorització a un òrgan ministerial.

3. Finalment, analitzarem si l'atribució a l'Estat de l'atorgament de l'autorització d'una xarxa de distribució d'energia elèctrica tancada, prevista a l'article 3.3 RDL 20/2018, encaixa dins de les competències executives del règim energètic elèctric atribuïdes a òrgans estatals, d'acord amb l'article 149.1.22 CE, el qual estableix en la seva part final que és competència exclusiva de l'Estat «l'autorització de les instal·lacions elèctriques si l'aprofitament afecta una altra comunitat o si l'energia és transportada fora del seu àmbit territorial».

A) El contingut de l'article 3.3 RDL 20/2018 i dels preceptes constitucionals de distribució de competències ens 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 sol·licitat se situen de ple dins de l'àmbit material d'aquesta clàusula competencial, de manera que s'adiu amb el «contenido inherente» de la citada competència, del qual es parteix per resoldre els problemes d'encreuament competencial (STC 181/2013, FJ 3).

La competència executiva controvertida —la d'autoritzar les instal·lacions elèctriques— es troba citada expressament en la regla 22 de l'article 149.1 CE. Aquesta disposició conté dos elements que la defineixen: una facultat executiva (l'autorització) i un objecte o una parcel·la de la realitat (les instal·lacions elèctriques), segons la STC 181/2013 (FJ 3). L'atribució de la competència serà a l'Estat si es dona una de les dues característiques que s'hi mencionen, les quals obeeixen a un doble criteri de base territorial: on s'ubica la instal·lació i si l'aprofitament energètic afecta o no una altra comunitat autònoma (STC 181/2013, FJ 4). Si no es dona cap d'aquestes condicions, la competència podrà ser assumida per la comunitat autònoma en el seu estatut d'autonomia.

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, regulació que, en conseqüència, contradiu directament el text de la Constitució i el de l'Estatut de Catalunya, quant a la previsió específica de l'article 133.1.b EAC.

El precepte objecte de dictamen no ofereix dubtes que no conté cap criteri en el sentit establert per la Constitució. Per al supòsit de la xarxa de distribució d'energia elèctrica tancada, atribueix en tots els casos i de forma exclusiva i excloent a l'Estat la seva autorització, independentment de quin sigui el seu abast territorial i aprofitament. A més, de conformitat amb la lectura del Decret Llei, no hi ha cap element o circumstància de la qual es desprengui la superació de l'àmbit territorial autonòmic, com exigeix l'article 149.1.22 CE, per poder reservar l'autorització a l'Estat. Es fixa legalment, doncs, un criteri d'atribució competencial directe que no és conforme a l'article 149.1.22 CE i n'altera el seu mandat. Conseqüentment, el precepte qüestionat hauria

d'haver integrat en la seva redacció els elements que exigeix el bloc de la constitucionalitat, a fi de justificar la intervenció de l'Estat.

Amb aquest capteniment, el Govern de l'Estat fa el que el Tribunal Constitucional ha vetat al legislador, sigui estatal o autonòmic: situar-se en la posició del poder constituent, com s'adverteix en la STC 18/2011. El legislador ha de limitar-se «a interpretar el alcance y los límites de su propia competencia» (FJ 7). El Tribunal reconeix que el precepte impugnat es pugui interpretar de conformitat amb la Constitució, sempre que l'aplicació del criteri legal que contingui no condueixi necessàriament «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» (STC 181/2013, FJ 7).

Si s'admet l'article 3.3 RDL 20/2018 tal com està redactat, 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, comprovarem addicionalment que no es donaria fàcticament cap de les dues circumstàncies prescrites a l'article 149.1.22 CE, mitjançant l'examen de les circumstàncies materials que configuren les xarxes de distribució d'energia elèctrica tancada, amb la finalitat de completar la forma de procedir de la jurisprudència constitucional.

B) 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), a indústries concentrades en aquests àmbits (apt. V, paràgraf 3r, del preàmbul del Decret llei) o en una zona reduïda des del punt de vista geogràfic (art. 28.1 Directiva 2009/72/CE). 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). Així, teòricament es distribueix a dins de la comunitat autònoma, sempre que el polígon integrat a la xarxa no abasti més d'una comunitat. Aquesta qüestió no és prevista en el precepte objecte de petició, ja que l'autorització estatal la fa extensiva a tot tipus d'infraestructures de distribució d'energia elèctrica, sense importar la seva localització ni el seu caràcter intraautonòmic.

Segons el Tribunal Constitucional, com hem assenyalat *ut supra*, la ubicació de la instal·lació dins la comunitat autònoma és condició necessària per la competència autonòmica d'autorització, però cal examinar també què succeeix amb el seu aprofitament (STC 181/2013, FJ 4). Això és així perquè la jurisprudència constitucional, com també hem posat en relleu abans, ha caracteritzat els requeriments constitucionals esmentats com a alternatius per a l'atribució de la competència a l'Estat d'acord amb l'article 149.1.22 CE (STC 12/1984, FJ 1; STC 18/2011, FJ 21).

C) Pel que fa a la verificació de si l'aprofitament pot superar l'àmbit autonòmic, el Tribunal estableix que s'ha de realitzar una anàlisi de conjunt de les circumstàncies al·legades per les parts (STC 181/2013, FJ 4, entre d'altres), ja que aquestes poden besllumar la dimensió supraautonòmica, per la via de l'afectació en l'aprofitament extracomunitari, i concloure l'habilitació estatal. D'aquesta manera, com hem destacat, el Decret Llei 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.

El sistema previst és de distribució de l'energia, no de producció ni de transport. Aquests darrers poden permetre més fàcilment i tècnicament un

aprofitament o transmissió extracomunitaris, tot i que el Tribunal Constitucional considera que la caracterització del sistema no constitueix una diferència significativa, amb efectes competencials, malgrat la seva diferent naturalesa jurídica. Així, el Tribunal no fa distinció competencial de l'activitat de subministrament d'energia elèctrica, ja que parteix del fet que aquesta diferenciació de l'activitat és irrellevant a l'efecte de determinar la titularitat de la competència (STC 181/2013, FJ 4), cosa que caldria matisar, si el context pot influir decisivament en la interpretació de l'article 149.1.22 CE.

D'acord amb la nostra opinió consultiva, «[e]l legislador estatutari va dedicar un apartat específic a les activitats de distribució d'energia [art. 133.1.b], separant-les de les corresponents a la producció, l'emmagatzematge i el transport, perquè va entendre que, en les primeres, les instal·lacions elèctriques transcorren íntegrament pel territori de Catalunya, i el seu aprofitament no afecta cap altra comunitat, aspectes aquests en què no actua la competència de l'Estat ex article 149.1.22 CE» (DCGE 26/2015, FJ 2.2). En aquest sentit, també hem afirmat que en les funcions competencials que recauen sobre la distribució d'energia elèctrica n'hi haurà prou que «s'acompleixi a Catalunya», d'acord amb l'article 133.1.b EAC (DCGE 26/2014, de 18 de desembre, FJ 3.2.C).

Igualment, a títol indicatiu, cal assenyalar que la LSE, en el seu article 3.13, només atribueix l'autorització de certes instal·lacions de producció i de transport a l'Estat, sense fer esment exprés a les de distribució, que l'article 39 LSE refereix a les administracions competents.

La xarxa, objecte del nostre Dictamen, 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 si no 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 instal·lacions enxarxades ho són en el sector d'unes indústries que necessiten molta energia (apt. V, paràgraf segon, del preàmbul del Decret llei), que es caracteritza perquè, per a les que en formen part, l'electricitat és un factor primordial en el seu procés de producció. Generalment, aquestes activitats pertanyen a la indústria bàsica, que és la que es dedica a la transformació de les matèries primeres i, per tant, requereix una quantitat d'energia i de mà d'obra més gran que altres sectors industrials. A tall d'exemple, s'hi englobarien els sectors siderúrgic, petroquímic i de gasos industrials.

Les indústries esmentades, 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.

Així, 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 i, en conseqüència, correlativament, l'article 149.1.22 CE no permet que aquesta mateixa competència executiva pertoqui en exclusiva a l'Administració estatal.

L'article 3.3 RDL 20/2018, en tant que disposa, en tots els casos, de manera exclusiva i incondicionada, independentment de quin sigui l'abast territorial i l'aprofitament de les xarxes de distribució d'energia elèctrica tancada, que un òrgan ministerial exerciti la competència executiva d'autoritzar aquestes xarxes, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 133.1.b EAC i és contrari a l'article 149.1.22 CE, que ho limita a les estructures elèctriques en què es dona una de les dues condicions establertes en el precepte constitucional esmentat.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

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.

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