

DISPOSICIONES

CONSEJO DE GARANTÍAS ESTATUTARIAS

DICTAMEN 20/2014, de 10 de septiembre, sobre el Real decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.

El Consejo de Garantías Estatutarias, con la asistencia del presidente Joan Egea Fernández, del vicepresidente Pere Jover Presa, de los consejeros Eliseo Aja, Marc Carrillo y Jaume Vernet Llobet, del consejero secretario Alex Bas Vilafranca, y de los consejeros Francesc de Paula Caminal Badia y Joan Ridao Martín, ha acordado emitir el siguiente

DICTAMEN

Solicitado por el Gobierno de la Generalitat, sobre el Real decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (BOE núm. 140, de 10 de junio de 2014).

ANTECEDENTES

1. El día 27 de agosto de 2014 tuvo entrada en el Registro del Consell de Garanties Estatutàries un escrito de la vicepresidenta del Gobierno, de 26 de agosto de 2014 (Reg. núm. 4211), por el cual, en cumplimiento del que prevén los artículos 16.2.b y 31 de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consell de Garanties Estatutàries, se comunicaba al Consell el Acuerdo del Gobierno de la Generalitat, de 26 de agosto de 2014, de solicitud de emisión de dictamen sobre los artículos 8, 30, 35 y la disposición final primera del Real decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.

Con anterioridad, el Gobierno de la Generalitat, en fecha 5 de agosto de 2014, había formulado el requerimiento previo de incompetencia al Gobierno del Estado con relación al Real decreto mencionado. El texto del requerimiento se adjunta como anexo a la solicitud de dictamen.

El órgano solicitante pide de este Consell el dictamen, que tiene carácter preceptivo según el artículo 76.3 EAC, para el caso de que se acordara plantear un conflicto de competencia.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sesión del día 1 de septiembre de 2014, después de examinar la legitimación y el contenido de la solicitud, la admitió a trámite y se declaró competente para emitir el dictamen correspondiente, de acuerdo con el artículo 24.2 de su Ley reguladora. Se designó ponente al vicepresidente señor Pere Jover Presa.

3. En la misma sesión, de acuerdo con el artículo 25, apartado 5, de su Ley reguladora, el Consell acordó dirigirse al Gobierno con el fin de solicitarle la información y la documentación complementarias de que dispusiera con relación a la materia sometida a dictamen.

4. En fecha 5 de septiembre se recibió en el Registro del Consell (Reg. núm. 4227) un escrito de documentación complementaria enviado por el director general de Relaciones Institucionales y con el Parlamento, al cual se adjunta un informe elaborado por la Dirección General de Energía, Minas y Seguridad Industrial del Departamento de Empresa y Empleon de la Generalitat de Cataluña.

5. En fecha 9 de septiembre se recibió en el Registro del Consell (Reg. núm. 4232) un escrito de documentación complementaria enviado por la directora del Gabinete Jurídico de la Generalitat, con la respuesta dada por el Gobierno del Estado al requerimiento de incompetencia.

Asimismo, en la misma fecha se recibió en el Registro del Consell (Reg. núm. 4233) un escrito de documentación complementaria enviado por la vicepresidenta del Gobierno, al cual se adjunta una nota sobre el artículo 35 del Real decreto objeto de solicitud de dictamen elaborada por la Dirección General de Energía,

CVE-DOGC-B-14286055-2014

Minas y Seguridad Industrial del Departamento de Empresa y Empleo de la Generalitat de Cataluña.

6. Finalmente, tras las correspondientes sesiones de deliberación, se fijó como fecha para la votación y para la aprobación del Dictamen el día 10 de septiembre de 2014.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. El objeto del Dictamen

Cómo ha quedado expuesto en los antecedentes, el Gobierno de la Generalitat solicita la emisión de dictamen sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de autonomía de los artículos 8, 30, 35 y la disposición final primera del Real decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (en adelante, Real decreto 413/2014 o RD 413/2014). La solicitud tiene carácter previo al eventual planteamiento de un conflicto de competencia (art. 76.3 y 31.2 de la Ley 2/2009, de 12 de febrero).

Previamente al análisis de la constitucionalidad y el estatutarietad de los artículos mencionados, expondremos brevemente, en este fundamento jurídico, la finalidad y el contenido de la norma dictaminada, así como el contexto normativo en el que se inserta. A continuación, nos referiremos sucintamente a las dudas que expresa el Gobierno de la Generalitat en su petición respecto de los preceptos concretos solicitados.

1. El Real decreto 413/2014 contiene cincuenta y tres artículos, diecinueve disposiciones adicionales, diecisiete disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, ocho disposiciones finales y diecisiete anexos. El objeto de esta norma reglamentaria, de acuerdo con su artículo 1, es la regulación del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, desarrollando el mandato al Gobierno para aprobar un nuevo régimen jurídico y económico para este tipo de instalaciones de producción de energía eléctrica, contenido en el Real decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, integrado posteriormente en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (en adelante, LSE).

La regulación contenida en el Real decreto 413/2014 se estructura en seis títulos, dedicados a las disposiciones generales (tit. I art. 1 a 4), los derechos y las obligaciones de las instalaciones de producción de energía a partir de las mencionadas fuentes (tit. II, art. 5 a 8), la participación de estas instalaciones en el mercado eléctrico (tit. III, art. 9 a 10), el régimen retributivo específico que pueden percibir estas instalaciones adicionalmente a la retribución del mercado (tit. IV, art. 11 a 34), los procedimientos y registros administrativos (tit. V, art. 35 a 52) y el régimen de la representación de los titulares de las instalaciones (tit. VI, art. 53).

De acuerdo con la disposición final primera, el Real decreto objeto de dictamen se aprueba al amparo de los títulos competenciales recogidos en los subapartados 13 y 25 del artículo 149.1 CE, que otorgan al Estado, respectivamente, competencias para establecer las bases y la coordinación de la planificación general de la economía y las bases del régimen energético. Adicionalmente, y respecto de los capítulos I y II del título V, relativos a las competencias administrativas y al procedimiento relativo al registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica, se invoca el artículo 149.1.22 CE que atribuye al Estado la competencia sobre la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.

2. El marco normativo del sector eléctrico, del que la norma objeto de dictamen forma parte, lo hemos analizado recientemente en los Dictámenes 7/2014, de 27 febrero, y 12/2014, de 20 de marzo, a los que nos remitimos. Aun así, con el fin de situar específicamente la regulación contenida en el Real decreto 413/2014, hay que describir, brevemente, la evolución de la regulación de la producción de energía a partir de fuentes de energía renovables.

La regulación de fomento de las energías renovables tiene su punto de partida en la Ley 82/1980, de 30 de diciembre, sobre conservación de la energía, que estableció medidas de apoyo especialmente, en la producción de energía eléctrica a partir de cogeneración y mediante centrales hidroeléctricas de baja potencia. Este régimen de fomento consistía, básicamente, en el reconocimiento de un derecho de venta de la totalidad de la energía producida y la percepción de un precio adecuado. Posteriormente, el Real decreto 2366/1994, de 9 de diciembre, extendió este régimen a la producción a partir de otras fuentes de energía primarias, como la eólica, la solar o la biomasa.

La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, estableció un nuevo régimen de fomento para la producción de energía eléctrica a partir de energías renovables. Esta Ley distinguía entre dos tipos de

CVE-DOGC-B-14286055-2014

instalaciones, las de régimen ordinario y las de régimen especial, a los efectos de la retribución de su actividad. El régimen especial era aplicable a las instalaciones de producción de potencia inferior a 50 MW que utilizaran energías renovables, cogeneración o residuos (art. 27 Ley 54/1997) y fue desarrollado, primeramente, por el Real decreto 436/2004, de 12 de marzo, que fue derogado y sustituido, posteriormente, por el Real decreto 661/2007, de 25 de mayo. Esta última norma reglamentaria reguló las especificidades jurídicas y económicas del régimen especial de producción de energía eléctrica, entre las que hay que destacar el régimen retribuido de la actividad, consistente en optar por ceder la electricidad al sistema, percibiendo una tarifa regulada, o venderla en el mercado, complementando el precio obtenido con una prima.

Este régimen estuvo vigente hasta la entrada en vigor del Real decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, que derogó el Real decreto 661/2007 y lo sustituyó por una nueva regulación de la actividad de producción de electricidad a partir de energías renovables, que, a su vez, ha sido integrada sustancialmente en la vigente LSE. La LSE suprime la dualidad de regímenes de producción de electricidad, ordinario y especial, integrando las distintas instalaciones en un régimen común. No obstante, el artículo 14.7 LSE prevé que «[e]xcepcionalmente, el Gobierno puede establecer un régimen retributivo específico para fomentar la producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración de alta eficiencia y residuos», a partir de una serie de criterios y parámetros que establece el mismo precepto, y que puede aplicarse a cualquier instalación de producción a partir de energías renovables con independencia de su potencia, de manera que, ahora, también se pueden beneficiar de este régimen retributivo específico las instalaciones con potencia superior a 50 MW. El Real decreto 413/2014, objeto de dictamen, junto con la Orden IET/1045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, desarrollan este régimen retributivo específico.

En el ámbito de Cataluña, en materia de producción de electricidad a partir de energías renovables se han dictado diversas normas reglamentarias reguladoras de diferentes aspectos procedimentales, entre las que cabe destacar las siguientes: Decreto 308/1996, de 2 de septiembre, por el que se establece el procedimiento administrativo para la autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial; Decreto 352/2001, de 18 de diciembre, sobre procedimiento administrativo aplicable a las instalaciones de energía solar fotovoltaica conectadas a la red eléctrica; Decreto 174/2002, de 11 de junio, regulador de la implantación de la energía eólica en Cataluña; y, Decreto 147/2009, de 22 de septiembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos aplicables para la implantación de parques eólicos e instalaciones fotovoltaicas en Cataluña.

3. La solicitud del Gobierno suscita dudas de constitucionalidad y estatutariedad, como ya hemos indicado, en relación con los artículos 8, 30 y 35, así como la disposición final primera RD 413/2014.

El escrito considera que el artículo 8, al establecer determinadas obligaciones formales a cargo de los titulares de las instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación del Real decreto, consistentes en remitir información y documentación al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, vulnera las competencias de la Generalitat reconocidas en el artículo 133 EAC, porque se trata de funciones ejecutivas cuyo ejercicio corresponde a la Generalitat.

Con respecto al artículo 30, el escrito plantea, sustancialmente, el mismo reproche. Este precepto atribuye a la Administración General del Estado el ejercicio de las funciones de inspección de las instalaciones con el fin de comprobar los requisitos necesarios para el otorgamiento y mantenimiento del derecho a obtener la retribución prevista de acuerdo con el régimen retributivo específico. Según la petición de dictamen, esta reserva de funciones ejecutivas en favor del Estado vulnera, también, el artículo 133 EAC.

Finalmente, el artículo 35.1.a.i atribuye al Estado la autorización de la puesta en funcionamiento, la modificación, la transmisión, el cierre temporal y el cierre definitivo de las instalaciones peninsulares de potencia eléctrica instalada superior a 50 MW. A juicio del Gobierno, esta regla de atribución de competencia no se corresponde con los criterios que fija el artículo 149.1.22 CE, de manera que sería contraria al bloque de constitucionalidad. El escrito pone de relieve el hecho de que, en relación con un precepto de contenido similar de la Ley 54/1997, la STC 181/2013, de 23 de octubre, consideró que no vulneraba la Constitución si era objeto de una interpretación conforme.

De la misma manera, la solicitud recuerda que en el DCGE 7/2012, de 27 de febrero, se sostuvo un criterio sustancialmente idéntico al de la sentencia constitucional en relación con el artículo 3.13.a LSE vigente, que prevé, también, la competencia estatal para la autorización de instalaciones de potencia superior en 50 MW. No obstante, el mencionado precepto de la LSE ha sido objeto de impugnación por parte del Gobierno mediante el correspondiente recurso de inconstitucionalidad (recurso de inconstitucionalidad núm. 1908-2014, BOE núm. 116, de 13 de mayo de 2014).

4. Con el fin de dar respuesta a la solicitud, en el fundamento jurídico segundo examinaremos el marco constitucional y estatutario que resulta aplicable a estas funciones vinculadas con la producción de energía

CVE-DOGC-B-14286055-2014

eléctrica. Posteriormente, en el fundamento jurídico tercero, analizaremos si los preceptos solicitados se ajustan al parámetro definido.

Segundo. El marco constitucional y estatutario de la distribución de competencias en materia de energía eléctrica

1. La disposición final primera del Real decreto examinado («Título competencial») invoca en su apartado 1 la competencia estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) y sobre bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 CE). Y, con respecto a los capítulos I y II del título V, añade en su apartado 2 la competencia sobre autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial (artículo 149.1.22 CE).

Por su parte, el escrito de solicitud de dictamen remitido por el Gobierno fundamenta sus alegaciones en el artículo 133 EAC (energía y minas), que en su apartado 1 atribuye a la Generalitat la competencia compartida en materia de energía. De la argumentación aportada a continuación se puede deducir que la submateria sobre la que opera sustancialmente la *vindictio potestatis* que se pretende ejercer es la regulada en la letra *a* del mencionado apartado; más concretamente, la relativa a «el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones que transcurran íntegramente por el territorio de Cataluña y el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes a Cataluña» (art. 133.1. *a* EAC). También se menciona, el artículo 149.1.22 CE que, como veíamos antes, reserva al Estado la función de autorización de estas instalaciones en supuestos de aprovechamiento o transporte extraterritorial.

2. Ciertamente, tanto los títulos invocados en la mencionada disposición final primera como en el escrito de solicitud tienen relación directa con el contenido de estos preceptos. Pero su simple examen nos permite afirmar que los que resultan aplicables de forma preferente para resolver las dudas planteadas en este Dictamen son los mencionados en la solicitud, es decir, los artículos 149.1.22 CE y 133 EAC, sobre todo, en cuanto a los artículos 30 y 35 cuestionados. En efecto, entendemos que en estos dos supuestos es suficiente la utilización de la regla de la preferencia del título más específico sobre el más genérico, en particular si tenemos en cuenta que las funciones que regulan (inspección y autorización administrativa de las instalaciones de generación eléctrica) se corresponden, casi literalmente, con las previstas en los mencionados títulos competenciales.

Ésta ha sido, también, la opción adoptada por la jurisprudencia constitucional para supuestos idénticos o similares al que nos ocupa ahora, como leemos en la STC 181/2013, de 23 de octubre, que sigue 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)

A partir de ello, el Tribunal concluía que «la autorización de las instalaciones 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 este sentido, el artículo 133.1. *a* EAC es claro cuando reserva a la Generalitat la competencia para autorizar las instalaciones de producción eléctrica en los supuestos que establece, aunque la expresión «que transcurran íntegramente por el territorio de Cataluña» produce una cierta confusión, ya que parece referirse a instalaciones de transporte y no de generación. No obstante, esta confusión es sólo aparente, ya que el artículo 133.1. *a* EAC debe interpretarse conjuntamente con el artículo 149.1.22 CE, que es su referente constitucional, que establece de forma más completa, aunque de un modo bastante genérico, los criterios fácticos (aprovechamiento y transporte de la energía fuera del territorio de la comunidad autónoma) que determinan los supuestos en que esta función de autorización es competencia del Estado. En el caso de las instalaciones de producción de energía, que es el único que interesa a los efectos de nuestro Dictamen, ambos criterios se condicionan mutuamente, porque es imposible el aprovechamiento extracomunitario de la instalación si la energía allí producida no es transportada fuera del territorio de Cataluña.

Consecuentemente, este aprovechamiento extracomunitario, necesario para la atribución al Estado de la competencia de autorización, sólo se da en aquellos casos en los que la energía eléctrica producida se

CVE-DOGC-B-14286055-2014

transporta a través de una red que supera el mencionado ámbito territorial autonómico, y en condiciones tales que permitan suministrarla a consumidores finales situados fuera de éste. Técnicamente, no es fácil apreciar con suficiente seguridad la concurrencia de estos supuestos fácticos, y es por ello que la jurisprudencia constitucional anterior a la sentencia antes citada resolvía los problemas planteados de forma casuística, teniendo en cuenta en cada supuesto los datos técnicos que pudieran concurrir en función de las circunstancias. Examinaremos esta doctrina con detenimiento en el siguiente fundamento jurídico, cuando apliquemos el canon que estamos exponiendo a la resolución de las dudas planteadas por el escrito de solicitud.

En cambio, la aplicación del mencionado canon al artículo 30 (competencia para la inspección de las instalaciones) no ofrece ninguna dificultad, deado que en este caso el artículo 133.1.a EAC no contiene ninguna referencia al criterio del aprovechamiento extraterritorial y se rige únicamente por la ubicación física de la instalación.

4. Dicho esto, no podemos excluir totalmente la posible incidencia en nuestro análisis de los títulos a que se refieren los artículos 149.1.13 CE (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica) y 149.1.25 CE (bases del régimen minero y energético). Y ello es así porque, si bien los diferentes títulos aplicables a una determinada materia no son intercambiables y siempre debe seleccionarse aquel que resulte preferente, esta regla no es válida en los casos en que uno de ellos es el relativo a la ordenación general de la economía, como sucede en el Real decreto que dictaminamos. En estos casos han de concurrir los diferentes títulos aplicables de forma «armónica y conjunta, cada cual en su respectivo ámbito de actuación» (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4; y DGCE 2/2011, de 21 de marzo, FJ 2).

Ciertamente, el examen de la materia regulada por el Real decreto demuestra que esta incidencia es innegable. Como vemos en el fundamento jurídico primero, su objeto sustancial es la actividad de producción de energía a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, con una especial atención a su régimen económico; y dentro de éste a un nuevo sistema de ayudas con cargo a fondos públicos, el llamado «régimen retributivo específico», al cual el Real decreto dedica directa o indirectamente la mayor parte de su contenido.

No obstante, debemos recordar la posición que siempre hemos mantenido sobre la necesidad de evitar la utilización expansiva de estos títulos horizontales, con el fin de respetar la plena efectividad de las competencias autonómicas; y, con respecto al artículo 149.1.13 CE, la garantía que representa el test de la incidencia directa y significativa de las medidas adoptadas sobre la economía general o, al menos, sobre el sector afectado. Asimismo, hemos insistido en la importancia del doble concepto material y formal de las bases, y muy especialmente en el rechazo de la consideración como básicos de actos de simple ejecución, que únicamente pueden aceptarse como solución excepcional de carácter puntual y siempre que se den unos requisitos estrictos que lo justifiquen (por todos, DCGE 6/2011, de 20 de mayo, FJ 3.1).

Pues bien, de las consideraciones que sintéticamente acabamos de exponer, sólo interesa ésta última a los efectos de nuestro dictamen, y únicamente en relación con las funciones ejecutivas afectadas por los tres preceptos cuestionados. La solicitud remitida por el Gobierno no niega el carácter básico de la mayor parte del Real decreto, que regula detalladamente el régimen retributivo específico de las instalaciones afectadas, incluyendo numerosas funciones de gestión y administración (cálculos complejos para la fijación de las ayudas según el tipo de instalaciones, plazos de devengo y liquidación, renunciaciones e incumplimientos, procedimiento para su otorgamiento y revisión, inscripción y administración del registro de instalaciones y del registro del régimen retributivo específico, etc.), entre otros aspectos.

Así pues, nos limitaremos a resolver, examinando de forma detallada la jurisprudencia y nuestra doctrina consultiva anteriormente citada, si la atribución al Estado de la competencia para requerir información a los titulares de las instalaciones afectadas (art. 8 RD 413/2014) y para inspeccionar las mencionadas instalaciones (art. 30 RD 413/2014) es válida al amparo de los títulos competenciales anteriormente mencionados.

En cambio, la competencia sobre la autorización de las instalaciones (art. 35 RD 413/2014) no está sujeta a estos títulos, ya que se trata de una potestad para la cual el constituyente ya estableció un régimen competencial específico en el artículo 149.1.22 CE, como recordó 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)

Tercero. El examen de la adecuación de los preceptos solicitados al marco constitucional y estatutario de competencias

Una vez expuesto brevemente el alcance de los títulos competenciales que integran el marco constitucional y estatutario de competencias en materia de energía eléctrica, estamos en condiciones de aplicarlos de forma

CVE-DOGC-B-14286055-2014

detallada para resolver las dudas concretas planteadas por el escrito de solicitud.

1. El artículo 8 del Real decreto contiene dos apartados, relativos a la documentación que deben remitir al Ministerio de Industria, Energía y Turismo los titulares de las instalaciones incluidas en su ámbito de aplicación. El primero se refiere a la información necesaria «para elaborar las estadísticas relativas al cumplimiento de los objetivos nacionales en materia de energías renovables y ahorro y eficiencia energética»; el segundo, que sólo afecta a los titulares de instalaciones inscritas en el registro de régimen retributivo específico, se refiere a la información que sirve «para el adecuado establecimiento y revisión» del mencionado régimen retributivo. En ambos casos la remisión de la información debe efectuarse por vía electrónica.

El escrito de solicitud considera que «se trata de funciones ejecutivas de competencia de la Generalitat, expresamente reconocidas en el artículo 133 EAC y el hecho de que el Estado pueda requerir la información para finalidades relacionadas con el régimen retributivo no altera el objeto de la materia competencial asumida por la Generalitat». Así pues, como se lee en la documentación complementaria enviada por el Gobierno, no se cuestiona la competencia estatal para requerir esta documentación, sino el hecho de que se remita directamente a la Administración General del Estado.

Esta misma obligación de remisión de documentación está prevista de forma general para todos los productores de energía eléctrica (y no sólo para los de energías renovables) por el artículo 26.3.c LSE, que lo amplía a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, aunque la referencia a la «Administración pública» mantenía la duda sobre si incluía o no a la Administración autonómica. También ha sido incorporada, esta vez para las empresas distribuidoras, en el Real decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica, que contiene un extenso y extremadamente detallado artículo 31.

Este Real decreto fue objeto de examen en nuestro Dictamen 12/2014, de 20 de marzo, en el que consideramos que el mencionado artículo 31 no vulneraba las competencias de la Generalitat *ex* artículo 133.1 EAC, *con* la argumentación siguiente:

«Efectivamente, el Real decreto establece toda una serie de requisitos de información relativos a su ámbito de aplicación. A estos efectos, como corresponde a la Administración general del Estado la competencia para determinar la retribución de las empresas distribuidoras; y como es la CNMC la responsable de elaborar una propuesta previa sobre ésta, la norma establece que sean estos entes y no otros los receptores de la información necesaria para el cálculo, la supervisión y el control de la retribución asignada a cada empresa distribuidora.

Con todo, es evidente que eso no obsta para que la Generalitat, en el marco de la regulación sobre distribución de la actividad de energía, pueda establecer las disposiciones necesarias para requerir la información que considere necesaria para el ejercicio de sus competencias, especialmente las relativas a “el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes a Cataluña” (art. 133.1.b EAC) y a la fijación de requerimientos adicionales o complementarios “de calidad de los servicios de suministro de energía” (art. 133.1.c EAC).» (FJ 3.4)

Entendemos que estas consideraciones son plenamente aplicables al artículo 8 que examinamos, ya que la función estatal que regulan es idéntica y los títulos competenciales aplicables son los mismos. Y, vista esta identidad sustancial, no vemos motivos para modificar el criterio que establecimos en aquel momento, que por otra parte es muy reciente. Nos bastará con recuperar y ampliar los argumentos que acabamos de transcribir.

En primer lugar, la Administración General del Estado recoge una información que es necesaria para la realización de actuaciones que están determinadas en el Real decreto, y que no es cuestionada por el escrito de solicitud. La información a que se refiere el apartado primero del artículo 8 tiene por objeto comprobar la ejecución de los objetivos establecidos por el Gobierno en materia de energías renovables; por su parte, la información prevista en el apartado segundo únicamente se remite a los efectos de establecer y revisar el régimen retributivo específico a que tienen derecho los titulares de estas instalaciones. Además, la recogida y remisión de información a una administración pública, por sí sola no puede ser calificada como función ejecutiva, sino como un instrumento que puede ser utilizado a los efectos más diversos, incluso de naturaleza puramente estadística o de evaluación de otras políticas públicas.

En segundo lugar, esta remisión de información no afecta ni impide a la Generalitat ejercer su competencia compartida en el ámbito de la energía y, más concretamente, llevar a cabo las facultades que le atribuye el apartado 1.d del artículo 133 EAC sobre «el fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética». Este precepto estatutario permite el establecimiento autónomo por parte de la Generalitat, y para su uso propio, de instrumentos de información que no sólo pueden incluir los previstos en el artículo 8 que examinamos, sino también aquéllos otros que se consideren oportunos.

Finalmente, y aunque éste no sea un argumento sustancial, debemos recordar que en este supuesto no se da «la indeseada consecuencia de duplicar actuaciones administrativas similares, lo que contradice nuestra

CVE-DOGC-B-14286055-2014

doctrina, que ha afirmado la necesidad de evitar duplicidades burocráticas o el mantenimiento de «Administraciones paralelas», como leemos en la STC 1/2011, de 14 de febrero (FJ 9). Esta cuestión fue tratada en nuestro Dictamen 4/2011, de 14 de abril, en el que concluimos la inconstitucionalidad de diversos preceptos del Real decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire, que establecían una red de medidores de la calidad del aire en el territorio de Cataluña gestionada por la Agencia Estatal de Meteorología de forma paralela a las actividades de control atmosférico realizadas por la Generalitat.

El artículo 8 cuestionado, como decíamos antes, no afecta ni impide a la Generalitat ejercer su competencia compartida en el ámbito de la energía, y también puede llevar a cabo las políticas para «el fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética» de que dispone al amparo del artículo 133.1. d EAC. Y, por otra parte, no produce los efectos nocivos de duplicidades burocráticas anteriormente mencionados, ya que sólo ha previsto la remisión de información por vía electrónica.

De acuerdo con lo que hemos expuesto, el artículo 8 RD 413/2014 no vulnera las competencias de la Generalitat ex artículo 133 EAC.

2. El artículo 30 RD 413/2014 encomienda a la Administración General del Estado la realización de inspecciones periódicas y aleatorias sobre las instalaciones de producción de energía sujetas al régimen retributivo específico, con la finalidad de «comprobar el cumplimiento de los requisitos necesarios para el otorgamiento y mantenimiento de este derecho».

El escrito de solicitud considera que esta atribución competencial es contraria al artículo 133 EAC, ya que «se trata de funciones ejecutivas de competencia de la Generalitat».

Ciertamente, el artículo 133.1. a EAC atribuye a la Generalitat la competencia sobre «el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes a Cataluña». La claridad y precisión de este precepto es máxima, ya que el Estatuto vigente quiso establecer una regla simple y directamente aplicable al supuesto que prevé (la función inspectora en materia de instalaciones eléctricas). En vista del mencionado artículo 133.1. a EAC esta función corresponde a la Generalitat y, además, en este caso, su ejercicio por la Administración del Estado sí que produciría las indeseadas consecuencias de duplicidades burocráticas resultantes del mantenimiento de administraciones paralelas, que, como veíamos anteriormente, han sido criticadas por la jurisprudencia constitucional.

No obstante, esta función se realiza en un ámbito material (el régimen energético) y con una finalidad (el otorgamiento y mantenimiento del régimen retributivo específico a que tienen derecho estas instalaciones) respecto de los que el Estado dispone de la competencia sobre bases y coordinación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 149.1.25 y 149.1.13 CE, respectivamente. Por lo tanto, debemos examinar si se dan los requisitos y las condiciones que podrían justificar la naturaleza básica de estos actos de simple ejecución, y su consecuente atribución a la Administración estatal.

Esta cuestión ha sido ampliamente tratada en nuestra doctrina consultiva, y de forma más reciente en los Dictámenes 2/2011, de 21 de marzo (FJ 4.1) y 3/2011, de 24 de marzo (FJ 3.3). Lo exponemos brevemente, recordando que nos encontramos ante una solución excepcional («dispensa excepcional», según la STC 223/2006, de 6 de julio, FJ 6), de carácter puntual y sólo aceptable si se producen determinadas circunstancias y con ciertos requisitos estrictos.

Así, desde una perspectiva positiva, estos actos han de ser necesarios para garantizar la efectividad de la correspondiente competencia normativa básica, porque deben actuar como «complementos necesarios para conseguir la necesidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre bases» (DCGE 2/2011, FJ 4.1). También pueden ser adecuados para dar respuestas puntuales a situaciones transitorias. La STC 33/2005, de 17 de febrero, se refería a esta necesidad de la manera siguiente:

«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 'ajustar la legislación preconstitucional a situaciones nuevas derivadas del orden constitucional', como ya se dijo en la STC 69/1988.» (FJ 6)

Desde una perspectiva negativa, y también con el carácter excepcional antes indicado, únicamente se puede atribuir la condición de básico a un acto de ejecución cuando esté destinado a evitar daños irreparables. O bien cuando el fraccionamiento y la descentralización de la actividad concreta impida la armonización de intereses contrapuestos, o cuando la intervención autonómica no permita el cumplimiento efectivo de la normativa básica. A esta perspectiva se refería la importante STC 194/2004, de 4 de noviembre, que añadía un criterio complementario para la justificación de estos actos de ejecución:

«[...] 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

CVE-DOGC-B-14286055-2014

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)

Pues bien, fácilmente podemos observar que ninguna de estas circunstancias excepcionales se dan en la función inspectora regulada por el artículo 30 cuestionado. Ciertamente, esta función sólo se ejecuta con el fin de comprobar que las instalaciones cumplen los requisitos necesarios para el otorgamiento y mantenimiento del régimen retributivo específico a que sus titulares tienen derecho, que es una competencia estatal no cuestionada por la solicitud. Pero eso no justifica la exclusión de la competencia de la Generalitat en esta materia.

Tal como leemos en la jurisprudencia citada, existen vías y procedimientos suficientes para garantizar la efectividad de la finalidad pretendida por la norma sin necesidad de utilizar instrumentos que resulten lesivos para las competencias autonómicas. Así, la Administración del Estado puede fijar los criterios a que se han de ajustar estas funciones de inspección, según las características de cada instalación, e incluso sería deseable que, por vía de comunicación y auxilio administrativos o mediante convenio, ambas administraciones establecieran el calendario de inspecciones periódicas y aleatorias a realizar, por lo que no puede justificarse la exclusión de la competencia de la Generalitat que implica este precepto.

En conclusión, el artículo 30 RD 413/2014 vulnera las competencias de la Generalitat reconocidas en el artículo 133.1.a EAC, y no puede ampararse en las competencias reconocidas al Estado por los artículos 149.1.13 y 149.1.25 CE.

3. El artículo 35 RD 413/2014 atribuye a la Administración General del Estado la competencia para autorizar la puesta en marcha de nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica, así como su modificación, transmisión y cierre temporal o definitivo, entre otros. Como decíamos en el fundamento jurídico primero, entendemos que el Gobierno sólo cuestiona el apartado 1.a.i de esta disposición, relativo a las instalaciones que tienen una potencia eléctrica instalada superior a 50 MW.

El escrito de solicitud cuestiona la validez de este criterio de la potencia instalada, ya que considera que los títulos competenciales aplicables a esta materia son los previstos en los artículos 149.1.22 CE y 133 EAC, y ninguno de ellos contiene la más mínima referencia al criterio mencionado. En efecto, ambos preceptos, constitucional y estatutario, se basan únicamente en el aprovechamiento intra o extracomunitario de la concreta instalación sujeta a autorización para atribuir la competencia a la comunidad autónoma o al Estado.

Y añade que «si bien es cierto que desde un punto de vista técnico, las instalaciones de producción de energía eléctrica superiores a 50 MW, por su dimensión, características técnicas e importancia económica son susceptibles de un aprovechamiento superior al del ámbito de la comunidad autónoma, eso no quiere decir que técnicamente todas las instalaciones de estas características generen o deban generar un aprovechamiento supracomunitario, y menos en Cataluña, teniendo en cuenta que desde el año 2006 tiene la condición de deficitaria en materia de producción de energía eléctrica».

Asimismo, la solicitud, aunque la STC 181/2013 declaró la constitucionalidad de una regulación legal análoga a la que se cuestiona, entiende que esta sentencia se apartó de la línea doctrinal que hasta aquel momento se había mantenido, por lo que considera la posibilidad de un nuevo cambio de doctrina más conforme con la literalidad de los artículos 149.1.22 CE y 133 EAC. Es por ello que en su momento el Gobierno interpuso el correspondiente recurso de inconstitucionalidad –pendiente de resolución– contra el artículo 3.13.a de la Ley 24/2013, de 26 de noviembre, del sector eléctrico, que utilizaba también el criterio de los 50 MW de potencia instalada.

Compartimos la afirmación que se hace en el escrito de solicitud sobre los criterios utilizados por el bloque de la constitucionalidad para distribuir las competencias a que nos referimos, que, recordémoslo, se basan en dos supuestos fácticos: que la energía producida por esta instalación se transporte fuera del territorio de la respectiva comunidad autónoma, y que allí sea «aprovechada», es decir, suministrada a sus consumidores finales.

Ahora bien, técnicamente no es fácil comprobar la concurrencia real de estos supuestos, atendida la naturaleza física de la energía eléctrica y de las líneas que la transportan, tal como decíamos en el apartado primero de este mismo fundamento jurídico. Además, la energía eléctrica no puede ser almacenada una vez producida, y el hecho cierto es que la mayor parte de estas líneas de transporte están interconectadas con la red eléctrica de ámbito estatal. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha intentado resolver este problema mediante un examen casuístico, atendiendo las circunstancias técnicas de la instalación, la tensión de la línea de transporte y de la capacidad de las subestaciones de ésta, y de su grado de conexión con la red general. Naturalmente, si la instalación está conectada únicamente a una red de ámbito local, circunscrita al territorio autonómico, este examen técnico resulta innecesario.

La STC 181/2013, antes citada, ofrece un resumen completo de esta jurisprudencia:

CVE-DOGC-B-14286055-2014

«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 Ley 17/2007, de 4 de julio, que modificó la Ley 54/1997, del sector eléctrico, prescindió de este criterio e introdujo el de la potencia instalada (art. 3.2.a), posteriormente mantenido por el artículo 3.13.a LSE vigente, y por el artículo 35 RD 413/2014, que es objeto de nuestro examen. Ciertamente, la potencia instalada, superior o inferior a 50 MW, es un dato objetivo que no plantea los problemas que veíamos en el caso del aprovechamiento extracomunitario, aporta seguridad jurídica y permite evitar la técnica casuística a la que antes nos referíamos. No obstante, compartimos la afirmación que leemos en el escrito de solicitud, en el sentido de que no es éste el criterio que figura en el bloque de la constitucionalidad.

La STC 181/2013 se pronunció sobre la constitucionalidad de esta nueva regla y la aceptó mediante una interpretación del precepto correspondiente (artículo 3.2.a de la Ley 54/1997, en la versión dada por la Ley 17/2007, anteriormente citado). No obstante, lo hizo de una manera que conviene exponer con detalle, con el fin de evitar conclusiones que no serían exactas:

«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)

Es decir, el Tribunal Constitucional no realizó un cambio sustancial de su doctrina, sino que aceptó la regla de la potencia instalada sólo «en la medida en que coincida materialmente» con los criterios expresamente previstos en el bloque de la constitucionalidad (artículo 149.1.22 CE y, en nuestro caso, su referente estatutario, artículo 133 EAC). Y mantuvo explícitamente la vigencia de la regla del aprovechamiento extraterritorial como criterio constitucionalmente válido por determinar la atribución al Estado de la competencia de autorización de la concreta instalación de producción eléctrica.

En nuestro Dictamen 7/2014, de 27 de febrero, aplicamos en sus propios términos esta tesis interpretativa al artículo 3.13.a de la Ley del sector eléctrico vigente, ya que su contenido era muy similar al del artículo 3.2.a de la Ley 54/1997, en la versión dada por la Ley 17/2007, objeto de la sentencia que acabamos de transcribir. Pero también pusimos de manifiesto que eso no podía significar el desapoderamiento de la Generalitat de la competencia que le corresponde ex artículo 133 EAC. Por lo tanto, la potencia instalada superior a 50 MW es un criterio indicativo a tener en cuenta, pero en ningún caso puede desplazar ni prevaler sobre la regla que figura en el bloque de la constitucionalidad, que es la del aprovechamiento:

«El hecho mismo de que este tipo de instalaciones genere un aprovechamiento supraautonómico o no es un elemento que se desprende, en cada caso, de las características técnicas de la instalación contenidas en los correspondientes proyectos y documentación, que se tendrá que valorar en cada caso.

Por lo tanto, y de acuerdo con estas consideraciones, podemos llegar a la conclusión que todas las instalaciones de producción de energía eléctrica de potencia eléctrica instalada superior a 50 megavatios

CVE-DOGC-B-14286055-2014

eléctricos que no generen un aprovechamiento fuera del ámbito territorial de Cataluña son objeto de autorización por parte de la Generalitat.» (FJ 3.1)

Entendemos que esta interpretación conforme del artículo 3.13.a LSE no puede ser mantenida ni aplicada al artículo 35.1.a.i del Real decreto que dictaminamos, fundamentalmente por dos razones: en primer lugar, porque los reglamentos no tienen la presunción de constitucionalidad que debe reconocerse a las leyes; y en segundo lugar porque nos encontramos ante un instrumento normativo que tiene por objeto, precisamente, desarrollar las previsiones de la ley, precisándolas de la manera más adecuada. Es decir, la relativa indeterminación normativa del artículo 3.13.a LSE, a la espera de su concreción reglamentaria, que justificó la interpretación conforme que formulamos en nuestro Dictamen 7/2014, siguiendo la doctrina establecida por la STC 181/2013, no puede aceptarse en relación con una norma infralegal como la que examinamos.

El artículo 35.1.a.i cuestionado debería haber integrado en su redacción los elementos que conforman la interpretación del bloque de la constitucionalidad realizada por la STC 181/2013, tal como acabamos de exponer. Consecuentemente, debería haber incorporado la regla de la potencia instalada como un criterio complementario y no sustitutivo, de manera que pudiera ser utilizada en los casos en los que técnicamente no se pueda determinar con seguridad si la energía producida por la instalación es aprovechada o no fuera del territorio de la comunidad autónoma donde está situada. En lugar de eso, ha mantenido este criterio de forma exclusiva y excluyente, incluso con referencias a las competencias de otros departamentos ministeriales que no existían en la regulación legal que tratamos en nuestro Dictamen 7/2014.

Consecuentemente, el artículo 35.1.a.i RD 413/2014 vulnera las competencias de la Generalitat reconocidas en el artículo 133.1.a EAC, y es contrario al artículo 149.1.22 CE.

5. Asimismo, por las razones expuestas, la disposición final primera RD 413/2014, relativa a la atribución al Estado de las funciones ejecutivas previstas en los artículos 30 y 35, al amparo de las competencias previstas en los artículos 149.1.13 y 149.1.25 CE, es contraria al orden constitucional y estatutario de competencias.

Vistos los razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos precedentes, formulamos las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. El artículo 8 del Real decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, no es contrario a la Constitución ni al Estatuto.

Adoptada por unanimidad

Segunda. El artículo 30 del Real decreto 413/2014, de 6 de junio, es contrario al artículo 133.1 EAC.

Adoptada por unanimidad

Tercera. El artículo 35.1.a.i del Real decreto 413/2014, de 6 de junio, es contrario a los artículos 133.1 EAC y 149.1.22 CE.

Adoptada por mayoría

Cuarta. La disposición final primera del Real decreto 413/2014, de 6 de junio, en relación con los artículos 30 y 35.1.a.i, es contraria a los artículos 133.1 EAC y 149.1.22 CE.

Adoptada por unanimidad

Este es nuestro Dictamen, que pronunciamos, emitimos y firmamos en el Palau Centelles en la fecha indicada en el encabezamiento.

CVE-DOGC-B-14286055-2014

Barcelona, 10 de septiembre de 2014

Àlex Bas Vilafranca
Consejero secretario

Joan Egea Fernández
Presidente

(14.286.055)