

DISPOSICIONES

CONSEJO DE GARANTÍAS ESTATUTARIAS

DICTAMEN 1/2019, de 19 de febrero, sobre el Real decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España.

El Consell de Garanties Estatutàries, con la asistencia del presidente Joan Egea Fernández, del vicepresidente Pere Jover Presa, de los consejeros Marc Carrillo y Jaume Vernet Llobet, del consejero secretario Àlex Bas Vilafranca, de los consejeros Francesc de Paula Caminal Badia y Carles Jaume Fernández y de la consejera Margarida Gil Domènech, ha acordado emitir el siguiente

DICTAMEN

Solicitado por el Gobierno de la Generalitat de Catalunya, sobre el Real decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España (BOE núm. 296, de 8 de diciembre de 2018).

ANTECEDENTES

1. El día 23 de enero de 2019 tuvo entrada en el Registro del Consell de Garanties Estatutàries un escrito del consejero de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia, de 22 de enero (Reg. núm. 6127), por el que, según lo previsto en los artículos 16.2.a y 23.f de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consell de Garanties Estatutàries (LCGE), se comunicaba al Consell el Acuerdo del Gobierno de 22 de enero de 2019, de solicitud de emisión de dictamen sobre la adecuación al Estatuto y a la Constitución del artículo 3.3 del Real decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España.

El solicitante pide el dictamen de este Consell, que tiene carácter preceptivo según el artículo 76.3 EAC, en caso de que se decidiera interponer un recurso de inconstitucionalidad.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sesión del día 24 de enero de 2019, tras examinar la legitimación y el contenido de la solicitud, de conformidad con los artículos 23 a 25, apartados 1 a 3, LCGE, acordó su admisión a trámite, se declaró competente para emitir el correspondiente dictamen y designó ponente al consejero señor Jaume Vernet Llobet.

3. En la misma sesión, al amparo del artículo 25 LCGE, apartado 4, y del artículo 35, apartado 1, del Reglamento de organización y funcionamiento del Consell, acordó dirigirse al Gobierno a fin de solicitarle la información y la documentación complementarias de que dispusiera con relación a la norma sometida a dictamen.

4. Finalmente, tras las correspondientes sesiones de deliberación del Consell, el día 19 de febrero de 2019 ha tenido lugar la votación y aprobación del presente Dictamen, de acuerdo con lo previsto en los artículos 31.1 LCGE y 38 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consell.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. El objeto del Dictamen

CVE-DOGC-B-19088025-2019

De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes, el Gobierno de la Generalitat, con carácter preceptivo y previamente a la eventual interposición de un recurso de inconstitucionalidad, solicita al Consell que emita su opinión consultiva sobre la adecuación al orden de distribución competencial del artículo 3.3 del Real decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España (en lo sucesivo, Decreto ley o RDL 20/2018), que ha sido convalidado por el Acuerdo del Congreso de los Diputados de 20 de diciembre de 2018 (publicado mediante la Resolución de la Presidencia del Congreso de la misma fecha) y se está tramitando como Proyecto de ley con el mismo título.

Antes de proceder al análisis de la constitucionalidad y la estatutariedad del precepto cuestionado, en este primer fundamento jurídico esbozaremos el contenido y finalidad del Decreto ley que lo contiene, así como también mencionaremos el contexto normativo en el que se insiere. A continuación, explicitaremos lo dispuesto en el artículo 3 RDL 20/2018, y más concretamente en su apartado 3, y nos referiremos sucintamente a las dudas que el Gobierno expresa en su petición en relación con este último y a los motivos que las fundamentan.

1. El Real decreto-ley 20/2018, según reza en su amplia exposición de motivos, tiene por objeto adoptar un abanico de medidas para impulsar tanto la competitividad industrial como la del sector comercial. Así, argumenta esta urgencia con una primera y genérica justificación de evitar «una situación de desventaja en los mercados internacionales y respecto del resto de socios europeos [...] que permita hacer frente a los retos de la digitalización y globalización que la economía mundial está experimentando de manera cada vez más acelerada» (apdo. I), razón esta que amplía en un apartado específico (apdo. VIII) y que concreta en el caso de alguna otra medida aportando motivos adicionales, como la situación de posible ruptura de *stocks* de equipos refrigerantes (apdo. IV), el cumplimiento de un pronunciamiento del TJUE o la inoperancia constatada de unos registros administrativos (apdo. VI).

Se trata, pues, de actuaciones de naturaleza y alcance muy diversos, que afectan a sectores distintos del ordenamiento y que se recogen en seis artículos, estructurados en dos títulos (arts. 1 a 5 y 6, respectivamente), cuatro disposiciones transitorias, dos disposiciones adicionales, una disposición derogatoria única y seis disposiciones finales.

Respecto al primer bloque de medidas adoptadas «en materia de industria» (título I) para el «fomento de la competitividad industrial», de acuerdo con el título del propio Decreto ley (cap. I) y con lo que declara su preámbulo (apdo. II), contiene una regulación para facilitar nuevas inversiones en las plantas productivas, consistente en una modificación del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre (disp. trans. cuarta), mediante la que se amplía el plazo de aplicación, de forma transitoria y limitada, de la modalidad de jubilación parcial con simultánea celebración del contrato de relevo para determinados sectores profesionales industriales y se prevén obligaciones de información financiera para las empresas que tienen trabajadores acogidos a dicha modalidad de jubilación (art. 1 y disp. ad. primera RDL 20/2018). A continuación (art. 2 RDL 20/2018), se modifica otra norma legal, la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, porque, tal como dispone la exposición de motivos (apdo. III), hay que adaptar las sanciones en materia de seguridad de productos a los objetivos marcados por las diferentes normativas europeas en cuanto a efectividad, proporcionalidad y efecto disuasorio.

Finalmente, en este mismo bloque, bajo la denominación «[m]edidas de apoyo para la transición justa de la industria electrointensiva» (cap. II, tít. I), se introducen también distintas actuaciones, que son: la creación de la figura de las redes de distribución de energía eléctrica cerrada (art. 3), que mencionaremos más adelante, ya que a ellas se refiere el objeto del Dictamen; la previsión de una próxima elaboración y aprobación del estatuto de consumidores electrointensivos que reconozca las particularidades de aquellos consumidores eléctricos con un elevado uso de este medio energético (art. 4), y la obligación de las industrias electrointensivas que sean beneficiarias de ayudas al amparo de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero de mantener la actividad productiva durante un periodo de tres años a partir de la concesión de dicha ayuda (art. 5 y disp. trans. primera). Además, también en el ámbito del sector energético, se establece una habilitación en forma de ayuda económica que permita alargar la vida útil reguladora de una parte importante de las instalaciones de cogeneración a fin de que sigan funcionando con un mínimo de rentabilidad (disp. trans. tercera).

En cuanto al grupo de medidas establecidas «en materia de comercio sobre precios en la distribución comercial minorista y registros específicos» (título II), consiste en: una modificación de regulación de la venta con pérdida contenida en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, tanto para dar cumplimiento a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como para evitar un procedimiento sancionador por incumplimiento del derecho de la Unión Europea y dar seguridad jurídica al sector de la distribución comercial, y la supresión del Registro de empresas de ventas a distancia y del de franquiciadores, que en la práctica han resultado ineficientes y han supuesto excesivas trabas para las empresas (art. 6 RDL 20/2018).

CVE-DOGC-B-19088025-2019

Además, se prevén actuaciones en ámbitos diferentes como las relativas a los expedientes en curso de las becas del Programa de becas ICEX a la internacionalización y el tránsito a su nuevo régimen jurídico, que estará sujeto plenamente a la Ley general de subvenciones (disp. trans. cuarta), y las condiciones para las instalaciones que contengan refrigerantes del grupo A2L (disp. trans. segunda).

Por último, el Decreto ley configura un sistema de evaluación de las medidas establecidas en el mismo (disp. ad. segunda), deroga la normativa que se opone a su contenido (disp. derog. única) y modifica dos leyes en materia alimentaria (disp. finales primera y segunda).

Por su conexión con el precepto cuestionado en la solicitud, cabe señalar que la disposición final tercera del RDL 20/2018 declara que mediante esta norma se incorpora al ordenamiento jurídico, casi diez años después de su aprobación, el artículo 28 de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE, referida a las redes de distribución cerradas. Asimismo, debe indicarse que la disposición final cuarta efectúa una enumeración indiscriminada de seis títulos competenciales que ampararían el dictado del Decreto ley (art. 149.1.6, .7, .8, .13, .17 y .25 CE) sin identificar los preceptos que resultarían habilitados por cada uno de ellos, como tampoco lo indica en el apartado IX de su preámbulo.

2. La profusión de reformas e innovaciones normativas en el sector eléctrico, a nivel legal y reglamentario, que culminó con la aprobación de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (en lo sucesivo, LSE), pero que sigue con la misma tónica en la actualidad, ha sido una constante en el ámbito estatal, como ya hemos destacado en dictámenes anteriores con ocasión del análisis de varias normas sobre la materia (DCGE 7/2014, de 27 de febrero, FJ 1; 12/2014, de 20 de marzo, FJ 1; 20/2014, de 10 de septiembre, FJ 1; 26/2015, de 29 de diciembre, FJ 1, y 3/2016, de 5 de mayo, FJ 1).

Las razones son numerosas y variadas, si bien puede destacarse la finalidad de hacer frente a la tan invocada necesidad de alcanzar la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico a fin de permitir que sus ingresos sean suficientes para satisfacer la totalidad de sus costes, la liberalización del sector en la actividad de distribución, la incorporación del autoconsumo y la evolución hacia un modelo de producción de electricidad más descentralizado en el que la generación de energía eléctrica distribuida empieza a integrarse de un modo eficaz en la red con reducción de las pérdidas por su transporte.

A ello se añade, además, todo un grueso normativo, de evolución inconstante, relativo a la promoción de la producción de energía procedente de fuentes renovables y de cogeneración; promoción esta que es el objeto de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, relativa al fomento del uso de la energía procedente de fuentes renovables.

Cabe destacar que este sector está condicionado por la pertenencia a la Unión Europea, en el que el primer objetivo de la política energética ha sido la construcción del mercado interno energético (art. 194 TFUE) (DCGE 4/2015, de 10 de marzo, FJ 3), de manera que el legislador ha adoptado numerosas normas para transponer el contenido del derecho derivado al derecho interno.

Precisamente, el artículo 3 RDL 20/2018 tiene su razón de ser en la incorporación de una norma comunitaria, la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE. En concreto, implementa su artículo 28, que establece que los estados miembros pueden disponer que las autoridades reguladoras o las autoridades competentes clasifiquen como red de distribución cerrada una red que distribuya electricidad en una zona industrial, comercial o de servicios compartidos, reducida desde el punto de vista geográfico y que no suministre electricidad a clientes domésticos (apdo. 1, con la excepción del apdo. 4). De acuerdo con el considerando núm. 30 de la Directiva, dentro de la categoría de sistemas de distribución cerrados entrarían los complejos industriales, comerciales o de servicios compartidos, tales como estaciones ferroviarias, aeropuertos, hospitales, grandes zonas de acampada con instalaciones integradas o complejos de la industria química, dada la naturaleza especial de sus operaciones.

En este mismo considerando se añade que cuando se utilice este tipo de red para garantizar la eficiencia óptima de un suministro integrado de energía que requiera normas operativas específicas, o se mantenga esta clase de red primordialmente para el uso de su propietario, debe ser posible eximir al gestor de la red de distribución de las obligaciones que constituyan una carga administrativa innecesaria vista la especial naturaleza de la relación que mantiene aquel con los usuarios de la red. De hecho, esta idea tiene como trasfondo las preocupaciones generadas en los operadores y reguladores por la doctrina del TJUE en su Sentencia de 22 de mayo de 2008, asunto *Citiworks AG* C-439/06, con motivo de la cual se plantea la conveniencia de efectuar distinciones en la imposición de dichas cargas, por ser muy diferente la naturaleza de la relación entre el gestor del sistema de distribución y los usuarios del mismo y la que prevalece en la red pública (Nota interpretativa de la Comisión Europea sobre la Directiva 2009/72/CE y la Directiva 2009/73/CE [mercados minoristas], de 22 de enero de 2010).

CVE-DOGC-B-19088025-2019

Ahora bien, la propia exención que permite la Directiva, respecto a la aplicación de una serie de obligaciones y procedimientos para los gestores de las redes de distribución, como las relativas a las reservas de capacidad de la red o a la metodología del cálculo de las tarifas aplicables (art. 28.2, con remisión a los arts. 25.5 y 32.1 Directiva), comporta que la tipología que nos ocupa deba reunir una serie de requisitos.

Así, según la norma europea y la interpretación efectuada por la Comisión Europea del artículo 28 (Nota interpretativa de la Comisión Europea, antes citada):

a) la red debe estar ubicada en una zona geográficamente limitada, lo que significa que, por regla general, no puede ser utilizada por usuarios situados en el exterior del sistema; b) la zona debe ser industrial, comercial o de servicios compartidos y no puede ser creada, por ejemplo, para proveer a clientes domésticos (salvo la excepción prevista en el apdo. 4, que en todo caso solo comprendería un número reducido de clientes, como sería el caso de una empresa que se escinde en compañías separadas), y, finalmente, c) el funcionamiento o el proceso de producción de los usuarios de la red están integrados por razones técnicas o de seguridad específicas (así, situaciones en las que varias empresas utilizan conjuntamente un sistema de distribución que optimiza un suministro integrado de energía o hay que seguir estándares técnicos, de seguridad u operacionales específicos), o d) la red distribuye electricidad principalmente al propietario o gestor de la red o a sus empresas vinculadas (a modo de ejemplo, quedarían excluidos supuestos de edificios de oficinas o centros comerciales, los cuales no son habitual ni principalmente utilizados por el gestor de la red de distribución).

Cabe decir que actualmente está en tramitación una nueva propuesta de Directiva, la cual será debatida en el Parlamento europeo el próximo mes de marzo, de modificación de la Directiva 2009/72/CE, que —de acuerdo con el texto de la propuesta publicado el día 23 de febrero de 2017 COM(2016)864 final— en lo que nos afecta no altera prácticamente el contenido del actualmente vigente artículo 28, que pasará a tener otra numeración dentro del texto.

Varios países de la Unión Europea, entre otros, Alemania, Bélgica, Italia, Portugal, Francia o Gran Bretaña, han transpuesto a su ordenamiento jurídico el artículo 28 de la Directiva 2009/72/CE, regulando los requisitos de las redes de distribución cerradas y su régimen jurídico. La regulación que efectúan de las redes de distribución cerradas sigue, en general, los criterios establecidos en la Directiva para clasificarlas como tales, es decir, emplazamiento en una zona industrial, comercial o de servicios compartidos; geográficamente limitada; sin suministro a clientes domésticos como principio, y en la que, por razones técnicas o de seguridad específicas, existe una integración operacional entre los usuarios de la red, o bien esta distribuye electricidad principalmente a su propietario o gestor o a sus empresas vinculadas.

En el contexto descrito se dicta el artículo 3 RDL 20/2018, relativo a las «redes de distribución de energía eléctrica cerrada», que habilita al Gobierno para desarrollar reglamentariamente la figura de este sistema de distribución, que tiene por objetivo el «suministro de electricidad a actividades industriales que, por razones fundamentalmente de seguridad, se encuentren integradas en ámbitos geográficos reducidos» (apdo. 1).

Además, el artículo delimita el alcance que debe tener la citada remisión al reglamento, que debe contener los requisitos que deben cumplirse para otorgar la autorización administrativa de las redes de distribución de energía eléctrica cerrada. Entre otros, y como mínimo, los referidos a la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico, la garantía de la seguridad en la operación, la evitación de la fragmentación y la redundancia de redes para alimentar a los consumidores, la evitación de la discriminación entre grupos de consumidores que reúnan características similares y la minimización del impacto ambiental que provoquen. Adicionalmente, la norma dispone que el reglamento también puede regular aspectos sobre la propiedad de los activos, las condiciones de acceso a dichas redes, los tipos de contratos y las obligaciones económicas y técnicas con el sistema eléctrico (apdo. 2).

El apartado 3 de este artículo 3 prescribe que la autorización de las redes que nos ocupan corresponde a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio para la Transición Ecológica, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia; informe este que debe analizar el cumplimiento de los requisitos que indica el apartado 2 y, en particular, la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico.

A título ilustrativo, resulta de interés señalar que la configuración de las redes de distribución de energía eléctrica cerrada establecida por el Gobierno del Estado es más concisa y no es mimética al marco que permite la propia Directiva. En efecto, el artículo 3 RDL 20/2018 prevé un ámbito de aplicación más restringido en la medida en que solo se refiere a los supuestos de suministro de electricidad para «actividades industriales» (art. 3.1), sin incluir otras *zonas* a las que se refiere la Directiva (art. 28.1). Asimismo, el Decreto ley aduce solo razones de *seguridad* (art. 3.1), mientras que la Directiva se refiere a razones «técnicas o de seguridad específicas» (art. 28.1.a). Y, por último, el Decreto ley atribuye la competencia para *autorizar* las instalaciones (art. 3.3), mientras que la Directiva indica que las autoridades competentes pueden *clasificar* una red como cerrada (art. 28.1). El resultado de transponer la Directiva, que no era, en este punto, de obligado

CVE-DOGC-B-19088025-2019

cumplimiento, ciertamente es incompleto y, por lo tanto, deficiente.

Más concretamente, según se desprende del preámbulo (apdo. V) y de la ubicación sistemática en el capítulo II del título I del Decreto ley, se trata de una regulación dirigida especialmente al sector de la industria electrointensiva, la cual depende en gran parte de la energía eléctrica, lo que repercute en los costes de esta industria, que han ido aumentando.

Como señala el propio preámbulo del Decreto ley (apdo. V), las circunstancias descritas y el incremento constante de los precios del mercado diario de la electricidad han comportado que la industria electrointensiva en España, por contraposición a la de otros países europeos, haya visto menguada su competitividad en un entorno abierto y globalizado, con el evidente riesgo de deslocalización fuera de la Unión Europea que ello comporta. Por esta razón, el Gobierno del Estado ha optado por dictar una norma dirigida principalmente a este sector de la «mediana y gran industria concentrada en ámbitos territoriales reducidos» que le permita la constitución de redes de distribución de energía eléctrica cerrada que comporten precios estables y «una reducción de costes económicos de la energía eléctrica».

3. La petición del Gobierno se centra en el artículo 3.3 RDL 20/2018 y, más específicamente, en el hecho de que prevé que las «redes de distribución cerrada deberán ser autorizadas por la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio para la Transición Ecológica». Así, considera que esta atribución de la facultad de autorización a un órgano estatal «podría suponer una vulneración de la competencia compartida en materia de energía prevista en el art. 133 EAC, que incluye la competencia para el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones de transporte de energía, cuyo aprovechamiento afecte solo al territorio de Cataluña», así como los «criterios de delimitación competenciales que fija el art. 149.1.22 CE y la jurisprudencia que lo interpreta».

En este sentido, la solicitud afirma que «[n]o hay duda de que una red de distribución de energía cerrada es una instalación eléctrica que agota su aprovechamiento en el propio lugar de emplazamiento, en la medida en que suministra energía eléctrica en una zona industrial, reducida desde un punto de vista geográfico».

Y, consiguientemente, critica la invocación de los títulos competenciales que efectúa la disposición final cuarta del Decreto ley, porque entiende que, aunque el artículo 149.1.25 CE sobre las bases del régimen energético ampararía al Estado para dictar «buena parte de la regulación contenida en el capítulo II del Real decreto-ley», el artículo 149.1.22 CE «es el título competencial más específico para la determinación de las potestades autorizatorias de este tipo de instalaciones eléctricas».

4. Hechas las consideraciones anteriores, estructuraremos este Dictamen en dos ulteriores fundamentos jurídicos: en el segundo, expondremos el marco constitucional y estatutario de competencias en el que se insieren las redes de distribución de energía eléctrica y, más concretamente, las de naturaleza cerrada, y, en el tercero y último, aplicaremos el citado parámetro a fin de poder resolver las dudas planteadas por el solicitante respecto del artículo 3.3 RDL 20/2018.

Segundo. El marco constitucional y estatutario de las redes de distribución de energía eléctrica cerrada

En este fundamento jurídico, trataremos los títulos competenciales que eventualmente pueden incidir sobre las redes de distribución de energía eléctrica cerrada, previstas en el Real decreto-ley 20/2018, y procederemos a su encuadre de acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional y de este Consell.

1. Según la disposición final cuarta, dicha norma con rango de ley de origen gubernamental se dicta de acuerdo con los títulos competenciales citados en los subapartados 6, 7, 8, 13, 17 y 25 del artículo 149.1 CE (legislación mercantil, legislación laboral, legislación civil, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social y bases del régimen minero y energético, respectivamente). Este conjunto de títulos pretende enmarcar todas las medidas de diversa naturaleza y diferente contenido reguladas por el Decreto ley, sin especificar de forma expresa la conexión de los diferentes preceptos que contiene con las materias competenciales reservadas al Estado por la Constitución.

El apartado IX del preámbulo, dedicado a los títulos competenciales, indica, en el primer párrafo, que el de las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) ampara todo el Decreto ley, a partir de la afirmación de que la actividad industrial es una parte de la actividad económica, y a continuación invoca el resto de competencias estatales, por bloques separados, a modo de coincidencia con la estructura que presenta la norma.

Así, teniendo en cuenta que a lo largo del preámbulo encontramos también referencias al ámbito material donde se inscriben algunas medidas o preceptos concretos (por ejemplo, en materia de comercio se dice expresamente que las medidas adoptadas en este ámbito se fundamentan en el artículo 149.1.6 y .8 CE), no resulta difícil deducir por descarte cuál es el título competencial concernido en el resto de casos.

CVE-DOGC-B-19088025-2019

Respecto al aspecto concreto que nos interesa, las redes de distribución de energía eléctrica cerrada, cabe consignar que el mismo apartado IX del preámbulo (segundo párrafo), sin mencionar ningún precepto específico del Decreto ley, como hemos dicho, se refiere explícitamente al artículo 149.1.25 CE. Y que de la parte V del preámbulo, que expone las razones que llevan a la elaboración del capítulo II del título I, y de la disposición transitoria tercera RDL 20/2018 (medidas sobre la industria electrointensiva y sobre las instalaciones de cogeneración, respectivamente), se desprende que estos últimos, por su contenido material, configuran el articulado del Decreto ley que puede ampararse en dicha cláusula competencial, dada su relación con la energía eléctrica (a parte de la disposición final tercera, que solo declara formalmente que incorpora la Directiva 2009/72/CE).

Por consiguiente, presumiblemente, el Decreto ley cita la regla competencial del subapartado 25 del artículo 149.1 CE para dar amparo precisamente al artículo 3 RDL 20/2018, que contiene el apartado 3 respecto al que recae la petición de dictamen.

Ahora bien, la invocación de todos los títulos citados anteriormente puede ser insuficiente por resultar demasiado alejada o genérica y, por el contrario, podría faltar la mención de un título más específico, como es el previsto en el artículo 149.1.22 CE (autorización de determinadas instalaciones eléctricas), que se alega en la argumentación de la solicitud de dictamen, según hemos expuesto antes.

Por todo ello, de entrada dejaremos de lado las vinculaciones materiales más remotas (como los subapartados 6, 7, 8 y 17 del artículo 149.1 CE) y nos centraremos en las más próximas, mencionadas o no en la precitada disposición final cuarta del RDL 20/2018, es decir, en las cláusulas 13, 25 y 22 del artículo 149.1 CE, a fin de determinar en cuál de estas últimas reglas competenciales se encuadra de manera prevalente la materia cuestionada.

2. El artículo 3 RDL 20/2018, según hemos anticipado en el fundamento jurídico anterior, se refiere a un tipo de red de distribución de energía, llamada *cerrada*. El concepto de *distribución* de la energía puede definirse como aquella actividad que tiene por objeto la transmisión de la electricidad desde las redes de transporte hasta el suministro a los clientes (art. 38.1 LSE). La *red* incluye todos los elementos que son necesarios para la distribución de la energía, y en el caso que nos ocupa, de acuerdo con el Decreto ley, este tipo de red de distribución es explícitamente de energía eléctrica. Conjuntamente con la regulación de otras actividades, como las de generación o de transporte energéticos, constituyen la ordenación de la materia de la energía. Así, la LSE, dictada principalmente sobre la base del título competencial de la energía (art. 149.1.25 CE), dedica parte de su articulado a la regulación de la distribución de la energía eléctrica (arts. 38 y ss.).

A mayor abundamiento, como hemos antes explicado suficientemente, el origen mediato de la nueva tipología de red lo encontramos en una norma comunitaria europea, que incorpora de nuevo el Decreto ley objeto de dictamen. Concretamente, el artículo 28 de la Directiva 2009/72/CE preveía la creación de redes locales, geográficamente reducidas, para potenciar la competitividad de diferentes sectores (industriales, comerciales o de servicios), entre los que el Gobierno estatal ha optado, de forma reductora, por el sector industrial (art. 3.1 RDL 20/2018).

La denominación de red cerrada supone recibir un suministro integrado de energía en condiciones de eficiencia óptima y con normas operativas específicas para clientes no domésticos o un uso de esta red primordialmente por su propietario (considerando 30 Directiva). Así, como ya hemos avanzado, puede clasificarse una red como cerrada en dos supuestos: a) cuando por determinadas razones «el funcionamiento o el proceso de producción de los usuarios de dicha red están integrados», y b) cuando la red distribuye electricidad «principalmente» al propietario o gestor de la red o a sus empresas vinculadas (art. 28.1 Directiva 2009/72/CE).

Esta caracterización de red cerrada puede permitir que los estados eximan a su gestor de determinadas obligaciones, como el requerimiento de que las tarifas o el método utilizado para su cálculo deban aprobarse antes de entrar en vigor o que la obtención de la energía para cubrir las pérdidas de energía y mantener la capacidad de reserva en su red deba llevarse a cabo de acuerdo con procedimientos transparentes, no discriminatorios y basados en el mercado (art. 28.2 Directiva 2009/72/CE).

El objeto del artículo 3 RDL 20/2018 trata sobre una clase de red de distribución de energía eléctrica, calificada significativamente de cerrada, destinada a la industria que tiene un elevado coste energético en su estructura de costes (parte V, párrafo segundo, del preámbulo del Decreto ley), como es el caso, entre otras, de la electrointensiva. La finalidad de estas redes la encontramos apuntada también en el preámbulo del Decreto ley (en el mismo párrafo segundo), cuando señala que pretende obtenerse ventajas económicas para todo el conjunto del polígono.

Este precepto tiene, pues, por objeto y contenido, la regulación de una concreta tipología de red de distribución de la energía eléctrica, por lo que la materia concernida predominantemente es la de las bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE), con una posible incidencia de las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE).

CVE-DOGC-B-19088025-2019

Cabe decir, sin embargo, que, como ya hemos descrito, el título I del Decreto ley incluye las redes de distribución de energía eléctrica cerrada entre las medidas que incorpora en materia de industria. Más concretamente, la califica de medida de apoyo para la transición justa de la industria electrointensiva, título del capítulo II, donde se inscribe el artículo 3. Esta vinculación podría justificar el examen del régimen competencial en industria, apuntado por el apartado IX del preámbulo del Decreto ley, como hemos mencionado. Sin embargo, solo nos interesa en la medida en que su planificación pueda afectar a la planificación general de la economía (arts. 149.1.13 CE y 139.2 EAC).

Respecto de este título, es sabido que, desde la perspectiva competencial, la materia energética es más específica que la económica, por lo que debería ser de aplicación preferente en caso de concurrencia. No obstante, no prevalece siempre el título competencial específico sobre el general, y muchas veces la jurisprudencia constitucional los sitúa en el mismo nivel, pese a reconocer que no son equivalentes y que las facultades que confieren al Estado no tienen por qué ser coincidentes (DCGE 7/2014, FJ 2.4).

En cuanto a la competencia de las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), nos remitimos al fundamento jurídico segundo del DCGE 3/2016 y al fundamento jurídico segundo del DCGE 2/2011, de 21 de marzo, aunque cabe recordar que en virtud de esta cláusula competencial el Estado puede emitir directrices y criterios globales de ordenación sobre concretos sectores económicos, y también acciones o medidas singulares necesarias para los fines propuestos dentro de cada sector (STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 6). Así, aunque el Estado, amparándose en la trascendencia económica y social y el peso específico que tiene el sector eléctrico en el conjunto de la economía, puede invocar el título competencial del artículo 149.1.13 CE, algo bien diferente es si esta invocación, que pretende comprender el conjunto de medidas adoptadas por el Decreto ley, está plenamente justificada en todos los casos y, en particular, respecto del artículo 3.3 RDL 20/2018.

Concretamente, el DCGE 7/2014 (FJ 2.4), a partir del reconocimiento del carácter genérico de la cláusula del artículo 149.1.13 CE y del específico de la del artículo 149.1.25 CE, hace un repaso de la relación entre estos dos títulos competenciales, recordando la jurisprudencia constitucional y su doctrina consultiva, de las que debemos destacar que la intervención del Estado, en virtud del artículo 149.1.13 CE:

«está sujeta al menos a dos requisitos: uno, 'que se trate de una medida objetivamente de carácter económico' y no solo por su finalidad; y otro, 'que la citada medida tenga relevancia para la economía general' o, en otras palabras, que sea relevante para la protección de los intereses económicos generales (STC 225/1993, FJ 4).» (DCGE 20/2013, de 19 de diciembre, FJ 2.2).»

En el supuesto que ahora se examina, la medida prevista en el artículo 3 RDL 20/2018 no cumple ninguno de los dos requisitos, por lo que la mera incidencia económica que pueda tener no justifica *per se* la aplicación del régimen competencial del artículo 149.1.13 CE, como decíamos en el Dictamen 3/2016 (FJ 2.2.A).

Asimismo, está claro que el artículo 3 RDL 20/2018, y aún más su apartado 3, que solamente atribuye una potestad ejecutiva a la Administración estatal respecto de una determinada instalación eléctrica, no consiste en una medida objetiva de carácter económico ni es relevante para la protección de los intereses económicos generales. Por consiguiente, puede afirmarse que la autorización prevista en el artículo 3.3 RDL 20/2018 no es indispensable para garantizar la consecución de la finalidad a la que responde la competencia estatal sobre bases en el ámbito material del art. 149.1.13 CE, como es la de garantizar el suministro en todo el territorio español. Al contrario, como se ha indicado, el precepto examinado se refiere a la ordenación de una actividad de distribución de la energía eléctrica mediante un tipo de instalaciones que, por unas circunstancias concretas, aconseja una normativa específica en algunos aspectos determinados y, en consecuencia, los efectos económicos que se deriven de su funcionamiento no pueden conducir automáticamente a la invocación por el Estado del título competencial del artículo 149.1.13 CE, cuya aplicación debemos, pues, descartar definitivamente en el caso que nos ocupa.

3. De esta forma, consideramos más adecuadas las cláusulas de naturaleza energética (art. 149.1.25 y .22 CE) a fin de encuadrar correctamente el precepto solicitado en un régimen competencial. Consiguientemente, debería escogerse el título competencial más específico y prevalente entre estas dos reglas, sin obviar que en la justificación de la regulación del Decreto ley coinciden otras finalidades diversas a las de índole energética, como las de carácter industrial, económico, ambiental y de empleo laboral, que son accesorias al objeto principal del artículo 3 RDL 20/2018.

Por su parte, la Generalitat asume la competencia compartida en materia de energía por el artículo 133 EAC, que le atribuye todo el conjunto de potestades que no corresponden al Estado al amparo de los dos títulos competenciales relativos a este mismo sector (art. 149.1.22 y .25 CE).

La jurisprudencia constitucional ha delimitado las dos competencias estatales distinguiéndolas sobre la base de que confieren potestades de actuación diferentes respecto de la materia «régimen energético». Así, el subapartado 25 atribuye al Estado la regulación de sus «bases», mientras que el 22, de carácter más

CVE-DOGC-B-19088025-2019

específico, separa una concreta y singular parcela de esta materia «como competencia propia y diferenciada» (STC 181/2013, de 23 de octubre, FJ 3), en cuya virtud otorga al Estado una facultad ejecutiva de menor alcance, como es la «autorización» de las instalaciones eléctricas que reúnan determinadas características.

Para decidir el título prevalente, debemos aún hacer un examen del sentido de los títulos competenciales afectados, puesto que ya lo hemos efectuado respecto del contenido del precepto sujeto a debate competencial, como requiere la jurisprudencia constitucional (STC 181/2013, FJ 3).

Sobre el régimen competencial en el subsector eléctrico ya nos pronunciamos, entre otros, en los dictámenes 7/2014 (FJ 2.2) y 3/2016 (FJ 2.2 y .4), con indicación de la jurisprudencia constitucional, los cuales resumiremos a continuación, distinguiendo así con más detalle los dos subapartados del artículo 149.1 CE que más nos interesan a nuestros efectos.

A) Respecto a la cláusula competencial del artículo 149.1.25 CE, debemos determinar cuál es el alcance de las bases del régimen energético, teniendo presente que, de conformidad con el artículo 111 EAC, la Generalitat ha de poder desplegar, en una competencia compartida como esta, su capacidad legislativa, reglamentaria y ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado.

Varias veces nos hemos referido a que la noción de «bases» presenta una dimensión formal y otra material, concluyendo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la primera dimensión «exige la utilización, como regla general, de normas con rango de ley para determinar lo que es básico», y la segunda «define lo que es básico como principios o, de acuerdo con la interpretación de la jurisprudencia constitucional, como un marco normativo unitario “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, con remisión al 6/2013, de 8 de julio, FJ 2.2).

Concretamente, en relación con el ámbito de la energía eléctrica, el Tribunal Constitucional entiende que el concepto de «bases», en sentido formal, comprende las normas básicas con rango legal sobre la ordenación del sector eléctrico, aunque también admite, de manera excepcional, normas de carácter reglamentario y actos de naturaleza ejecutiva, especialmente respecto al régimen económico del sector eléctrico, que constituye un segmento específico y diferenciado dentro de este sector (DCGE 7/2014, FJ 2.4, y STC 18/2011, FJ 8 y 21).

Por lo que concierne a los diferentes ámbitos materiales que integran el sector eléctrico y sobre los que puede proyectarse dicha regulación estatal básica, la jurisprudencia constitucional, siguiendo en este punto el contenido de la legislación del sector eléctrico, distingue diferentes actuaciones, como la determinación de los sujetos del sistema eléctrico, la fijación de las principales directrices de las actividades destinadas al suministro de energía, la planificación eléctrica, el régimen económico, y la garantía de la seguridad y la calidad del suministro (DCGE 7/2014, FJ 2.4, y STC 18/2011, FJ 8), si bien la proyección de las bases estatales no tiene el mismo grado de intensidad en cada una de las intervenciones específicas citadas (DCGE 7/2014, FJ 2.4).

Como hemos dicho, las bases estatales generalmente se establecerán en ley formal, pero la doctrina constitucional, que hemos recogido en el DCGE 26/2015, relativo a una disposición reglamentaria del Estado con relación al sistema eléctrico, permite que las bases estén contenidas también en normas de esta naturaleza, lo que ha sido considerado una excepción a la regla general mencionada (STC 13/1989, de 26 de enero, FJ 3). Dicha dispensa excepcional ha sido reiterada, en el ámbito del sector eléctrico, en la STC 60/2016, de 17 de marzo (FJ 4).

Además, también se han admitido actuaciones administrativas de carácter ejecutivo de naturaleza básica, cuando no permitan «su gestión descentralizada de forma adecuada y eficaz, o cuando esta excepción [sea] impuesta por una situación de transición (STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 6)» para adecuar la legislación preconstitucional a las nuevas situaciones derivadas del orden constitucional y cuando sea completamente «imprescindible para garantizar los objetivos que pretende la normativa básica que se ejecuta, porque es complemento necesario para su preservación» (DCGE 26/2015, FJ 2.1, y, en el mismo sentido, DCGE 3/2016, FJ 2.4).

B) En cuanto al título competencial contenido en el artículo 149.1.22 CE, se refiere expresamente a una de las competencias ejecutivas de la materia energética. Por lo tanto, se trata de un régimen competencial específico dentro del propio ámbito de la energía (DCGE 20/2014, FJ 2.4), que constituye una excepción a las reglas generales que delimitan el alcance del artículo 149.1.25 CE, en la medida en que atribuye expresamente al Estado una competencia ejecutiva singular, cuando concurren determinadas condiciones, señaladas en el artículo 149.1.22 CE.

En este sentido, debemos recordar la STC 181/2013, que afirmaba 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

CVE-DOGC-B-19088025-2019

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)

Respecto a esta competencia, el Tribunal Constitucional (en jurisprudencia reiterada, desde la inicial STC 12/1984, de 2 de febrero, FJ 1, hasta la última STC 36/2017, de 1 de marzo, FJ 5) parte de la base de que, para que el Estado pueda autorizar las instalaciones eléctricas, es suficiente que se dé una de las dos condiciones previstas por la norma constitucional: que el aprovechamiento afecte a otra comunidad autónoma o que el transporte de la energía salga de su respectivo ámbito territorial. Más allá de dicha regla general y para determinar si tiene lugar una afectación del aprovechamiento a más de una comunidad autónoma, la doctrina acepta, en principio, el uso por parte del legislador de un conjunto de criterios técnicos, al estar vinculados a las propias características de la instalación, como el nivel de tensión, la potencia eléctrica instalada o su interconexión con la red eléctrica estatal (DCGE 7/2014, FJ 2.3, con cita de la STC 181/2013, FJ 7).

Además, el Tribunal Constitucional ha recogido los criterios de delimitación competencial en materia de autorización de instalaciones eléctricas en el fundamento jurídico 4 de la STC 181/2013, que resumimos a continuación:

En primer lugar, la ubicación de una instalación en una comunidad autónoma es un elemento para atribuirle a ella la competencia. Así, «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», lo que implicaría que, en caso de afectación, de acuerdo con el artículo 149.1.22 CE, la potestad ejecutiva correspondiera al Estado (STC 12/1984, FJ 1).

En segundo lugar, las dos condiciones señaladas en dicho precepto constitucional para atribuir la competencia ejecutiva al Estado son alternativas y no cumulativas, «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).

En tercer lugar, se parte del presupuesto de que las condiciones que impone el artículo 149.1.22 CE rigen para cualquier tipo de instalación eléctrica (STC 67/1992, de 30 de abril, FJ 4), sea cuál sea la actividad de suministro que se desarrolle: de producción, de transporte, de distribución o de comercialización.

Finalmente, la interpretación del inciso constitucional «si el aprovechamiento afecta a otra comunidad» comporta un análisis de conjunto de las circunstancias alegadas, con el fin de decidir a quién corresponde otorgar la autorización, 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 181/2013, FJ 4)

C) Respecto a Cataluña, el artículo 133, apartado 1, EAC atribuye a la Generalitat las competencias normativas y ejecutivas en materia de energía y minas. Singularmente, la letra *b* se refiere a las competencias asumidas en relación con la regulación de la actividad de distribución de la energía, entre las que figura, como segundo inciso, una competencia ejecutiva consistente en «el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones correspondientes», sean eléctricas o de otros tipos de recurso energético.

Adicionalmente, el apartado 2 prevé que la Generalitat participe, mediante la emisión de un informe previo, en el procedimiento de otorgamiento de la autorización de las instalaciones de producción y transporte de energía que superan el territorio de Cataluña o cuando la energía es objeto de aprovechamiento fuera de este territorio.

En el DCGE 26/2015 nos referimos a las actividades de distribución de la energía, razonando que la norma estatutaria las había separado de las actividades energéticas de producción, transporte y almacenamiento, porque las de distribución, por su propia naturaleza, transcurren íntegramente por el territorio de Cataluña y su aprovechamiento no afecta a ninguna otra comunidad, por lo que las competencias sobre estas actividades no están reservadas al Estado en virtud del artículo 149.1.22 CE (FJ 2.2).

CVE-DOGC-B-19088025-2019

En definitiva, las redes de distribución de energía eléctrica cerrada, de acuerdo con el artículo 3 del Decreto ley y la Directiva 2009/72/CE que lo inspira, son instalaciones eléctricas, que pueden incluirse en la materia de la energía y, por consiguiente, dependiendo de los aspectos de los que trate su regulación, esta puede encontrar apoyo en uno de los dos títulos que establece la Constitución en dicho ámbito, como competencia exclusiva del Estado. Así, las previsiones del artículo 3 RDL 20/2018 deberemos ampararlas, en el fundamento jurídico siguiente, dentro de las bases reservadas al Estado por el artículo 149.1.25 CE o, en cuanto al apartado 3 del artículo 3 RDL específicamente, como actividad ejecutiva singular, concreta y separada, en el artículo 149.1.22 CE. De otro modo, si el artículo 3.3 RDL 20/2018 no encaja en dichas competencias reservadas al Estado, la competencia puede corresponder a la Generalitat en virtud del artículo 133.1 EAC.

Tercero. Examen de la adecuación del artículo 3.3 RDL 20/2018 a la Constitución y al Estatuto

1. Inicialmente recordaremos brevemente el artículo 3 RDL 20/2018 y especialmente su apartado tercero, expresamente solicitado, así como la petición de dictamen por parte del Gobierno de la Generalitat, para después aplicarle el canon constitucional y estatutario del fundamento jurídico anterior.

El artículo citado introduce la figura de la red de distribución de energía eléctrica cerrada, definida escuetamente como un tipo especial de red, que tiene en cuenta la realidad de la industria interrelacionada entre sí en determinados polígonos (parte V, segundo párrafo, del preámbulo del Decreto ley).

El primer apartado del artículo 3 RDL 20/2018 habilita al Gobierno del Estado a desarrollar por reglamento esta clase de redes.

El segundo indica los cinco requisitos, reproducidos anteriormente en el fundamento jurídico primero, que deberán contemplarse, al menos, para poder autorizar la instalación y también dispone que el Estado deberá establecer reglamentariamente el procedimiento para el otorgamiento de la autorización administrativa de estas redes, así como para desarrollar los citados requisitos. Adicionalmente, también permite regular en este reglamento otros aspectos, sin determinar, empero, los criterios legales a seguir.

Y el apartado tercero atribuye la potestad de autorizar las redes de distribución de energía eléctrica cerrada a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio para la Transición Ecológica, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el que debe analizarse el cumplimiento de los requisitos anteriores, citados en el apartado segundo. En consecuencia, el precepto solicitado solo prevé la intervención de dos órganos de ámbito estatal en la autorización de una red de distribución de energía eléctrica cerrada, uno para otorgar estrictamente la autorización administrativa, el otro para informar previamente de dicha gestión.

Por último, debemos subrayar que el artículo 3 RDL 20/2018 presenta bastantes lagunas debido a su concisión y, hoy por hoy, es inaplicable, no solo por la amplia remisión reglamentaria, sino también por la incompleta técnica de transposición de la Directiva 2009/72/CE. Esta observación crítica también se proyecta, como hemos hecho en dictámenes anteriores, en el abuso de la técnica del decreto ley (sobre el presupuesto habilitante nos remitimos al DCGE 5/2015, de 20 de abril, FJ 2, y, respecto a su eventual uso abusivo, puede acudir al DCGE 11/2012, de 22 de agosto, FJ 5, y 14/2013, de 15 de octubre, FJ 2), especialmente en lo que concierne a un precepto que, como hemos visto, no puede ser de aplicación inmediata, por su propia configuración. Aparte de que, también respecto al artículo 3 RDL 20/2018, no se justifica en el Decreto ley su carácter urgente de forma específica, más allá de genéricas referencias al resto de medidas previstas.

Para la solicitud, las dudas de constitucionalidad y estatutaria se centran en la autorización y exclusivamente en la designación del citado órgano ministerial para efectuarla. Basa su argumentación en la prevalencia de la cláusula 22 sobre la 25, ambas del artículo 149.1 CE, por el carácter más específico de la primera respecto de la segunda. Y también expone que, de acuerdo con el artículo 149.1.22 CE y la jurisprudencia constitucional, la potestad ejecutiva controvertida solo corresponde al Estado si se da una de las condiciones establecidas en tal precepto. Dado que, en opinión del peticionario, no se cumple esta eventualidad, dicha competencia ejecutiva corresponde a la Generalitat, de conformidad con el artículo 133 EAC.

2. Seguidamente, examinaremos si las medidas previstas en el artículo 3 RDL 20/2018 podrían responder a una base fundamentada por el artículo 149.1.25 CE, la cual consiguientemente puede ser dictada válidamente por el Estado.

Desde la perspectiva formal, el artículo 3 RDL 20/2018 se integra en una norma con rango de ley, pero no todo su contenido puede calificarse como ordenación del sector eléctrico y constituir así una base estatal en materia de la energía. Precisamente el inciso objeto de petición del artículo 3.3 RDL 20/2018 supone el ejercicio de una simple competencia administrativa de autorización en el subámbito de las instalaciones de distribución de

CVE-DOGC-B-19088025-2019

energía eléctrica, la cual ha sido expresamente separada por el constituyente en otro título competencial (STC 181/2013, FJ 3), como hemos señalado.

Sin embargo, en virtud del artículo 149.1.25 CE, podrían elaborarse normas reglamentarias, como, por ejemplo, la prevista en el artículo 3.1 RDL 20/2018, que aún no ha sido dictada, por lo que debe diferirse al momento de su emisión el examen de si contiene la regulación básica permitida o si, por el contrario, excede de las competencias estatales, como concluimos en el DCGE 7/2014 (FJ 3.3.B), de conformidad con el artículo 149.1.25 CE.

Igualmente, de acuerdo con el artículo 3.2 RDL 20/2018, la regulación del procedimiento para autorizar, sus criterios y requisitos, así como, si procede, los aspectos de carácter económico que se deriven de ella, deben dictarse por reglamento, que tampoco ha sido emitido. Esta norma de desarrollo nuevamente podría ampararse en las bases *ex* artículo 149.1.25 CE y debe dictarse, según el Decreto ley, en el plazo de seis meses. En este momento, como hemos dicho para el supuesto anterior, podría examinarse su adecuación constitucional, tanto en cuanto al alcance de las bases como en relación con el respeto a la excepcionalidad de emitir regulación básica mediante reglamento.

De esta forma, la Administración autonómica competente para efectuar la autorización debería limitarse a comprobar la concurrencia de los requisitos y condiciones correspondientes, que se dictarían amparadas por el título estatal, en la medida en que se trataría del establecimiento de las características comunes, que es lo que resulta básico (como indicábamos en el DCGE 3/2011, de 24 de marzo, FJ 3.3, y el DCGE 26/2015, FJ 3.8).

En el presente caso, si la normativa estatal fija criterios y parámetros básicos suficientes, a través del reglamento previsto en el artículo 3.2 RDL 20/2018, la tarea ejecutiva de autorización de una instalación de distribución de energía eléctrica estará muy reglada en un sector, el eléctrico, que ya lo es de por sí (STC 148/2011, de 28 de septiembre, FJ 4). Por consiguiente, sin perjuicio de lo que diremos sobre el artículo 149.1.22 CE, en ningún caso sería necesario que la autorización la otorgara el Estado en virtud del artículo 149.1.25 CE, puesto que hay capacidad normativa suficiente para asegurar que las bases estatales orienten la ejecución asumida por las autoridades autonómicas competentes.

En este sentido, entendemos que la excepcionalidad, que podría justificar la asunción por el Estado de esta competencia ejecutiva de autorización, no concurre, ya 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)

Por ello, las bases invocadas por el Estado en el Decreto ley (art. 149.1.25 CE) no ampararían el otorgamiento de la autorización que nos ocupa, por lo que examinaremos si el título competencial más específico del artículo 149.1.22 CE puede albergar la atribución de esta autorización a un órgano ministerial.

3. Finalmente, analizaremos si la atribución al Estado del otorgamiento de la autorización de una red de distribución de energía eléctrica cerrada, prevista en el artículo 3.3 RDL 20/2018, encaja dentro de las competencias ejecutivas del régimen energético eléctrico atribuidas a órganos estatales, de acuerdo con el artículo 149.1.22 CE, que establece en su parte final que es competencia exclusiva del Estado «la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial».

A) El contenido del artículo 3.3 RDL 20/2018 y de los preceptos constitucionales de distribución de competencias nos llevan a resolver la adecuación de aquel solamente de conformidad con el artículo 149.1.22 CE, en cuanto que el contenido y función del precepto solicitado se sitúan de lleno dentro del ámbito material de esta cláusula competencial, de manera que se ajusta al «contenido inherente» de dicha competencia, del cual se parte para resolver los problemas de entrecruzamiento competencial (STC 181/2013, FJ 3).

La competencia ejecutiva controvertida —la de autorizar las instalaciones eléctricas— se encuentra citada expresamente en la regla 22 del artículo 149.1 CE. Esta disposición contiene dos elementos que la definen: una facultad ejecutiva (la autorización) y un objeto o una parcela de la realidad (las instalaciones eléctricas), según la STC 181/2013 (FJ 3). La atribución de la competencia será al Estado si se da una de las dos características que se mencionan, que obedecen a un doble criterio de base territorial: dónde se ubica la instalación y si el aprovechamiento energético afecta o no a otra comunidad autónoma (STC 181/2013, FJ 4). Si no se da ninguna de estas condiciones, la competencia podrá ser asumida por la comunidad autónoma en su estatuto de autonomía.

La literalidad del artículo 3.3 RDL 20/2018 no supedita la competencia ejecutiva estatal a ninguna de las dos condiciones que lo ampararían constitucionalmente, de acuerdo con el artículo 149.1.22 CE. Al contrario, atribuye la potestad de autorizar las redes de manera exclusiva e incondicionada a un órgano estatal, regulación que, en consecuencia, contradice directamente el texto de la Constitución y el del Estatuto de

CVE-DOGC-B-19088025-2019

Cataluña, en cuanto a la previsión específica del artículo 133.1. b EAC.

El precepto objeto de dictamen no ofrece dudas de que no contiene ningún criterio en el sentido establecido por la Constitución. Para el supuesto de la red de distribución de energía eléctrica cerrada, atribuye en todos los casos y de forma exclusiva y excluyente su autorización al Estado, independientemente de cuál sea su alcance territorial y aprovechamiento. Además, conforme a la lectura del Decreto ley, no existe ningún elemento o circunstancia del que se desprenda la superación del ámbito territorial autonómico, como exige el artículo 149.1.22 CE, para poder reservar la autorización al Estado. Así pues, se fija legalmente un criterio de atribución competencial directo que no es conforme al artículo 149.1.22 CE y altera su mandato. Consiguientemente, el precepto cuestionado debería haber integrado en su redacción los elementos que exige el bloque de la constitucionalidad, a fin de justificar la intervención del Estado.

Con este comportamiento, el Gobierno del Estado efectúa lo que el Tribunal Constitucional ha vetado al legislador, ya sea estatal o autonómico: situarse en la posición del poder constituyente, como se advierte en la STC 18/2011. El legislador debe limitarse «a interpretar el alcance y los límites de su propia competencia» (FJ 7). El Tribunal reconoce que el precepto impugnado pueda interpretarse de conformidad con la Constitución, siempre que la aplicación del criterio legal que contenga no conduzca 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» (STC 181/2013, FJ 7).

Si se admite el artículo 3.3 RDL 20/2018 tal como está redactado, la Generalitat permanece totalmente desposeída de una atribución ejecutiva de otorgamiento de una autorización asignada de conformidad con la Constitución y el Estatuto.

No obstante lo anterior, que por sí solo ya es suficiente para declarar la inconstitucionalidad del precepto dictaminado, comprobaremos adicionalmente que no concurrirían fácticamente ninguna de las dos circunstancias prescritas en el artículo 149.1.22 CE, mediante el examen de las circunstancias materiales que configuran las redes de distribución de energía eléctrica cerrada, al objeto de completar la forma de proceder de la jurisprudencia constitucional.

B) Respecto a la ubicación de la red, estas instalaciones suministran energía eléctrica a actividades industriales que estén integradas en ámbitos geográficos reducidos (art. 3.1 RDL 20/2018), a industrias concentradas en estos ámbitos (apdo. V, párrafo 3.º, del preámbulo del Decreto ley) o en una zona reducida desde el punto de vista geográfico (art. 28.1 Directiva 2009/72/CE). En consecuencia, normativamente, la red distribuye energía a una zona que, desde la perspectiva de sus dimensiones, geográficamente es de poca entidad, de un alcance territorial local y, por tanto, previsiblemente de emplazamiento intracomunitario, de modo que el transporte de la energía no sale «de su ámbito territorial» (art. 149.1.22 CE). Así, teóricamente se distribuye dentro de la comunidad autónoma, siempre que el polígono integrado a la red no abarque más de una comunidad. Esta cuestión no está prevista en el precepto objeto de petición, ya que la autorización estatal la hace extensiva a todo tipo de infraestructuras de distribución de energía eléctrica, sin importar su localización ni su carácter intraautonómico.

Según el Tribunal Constitucional, como hemos señalado *ut supra*, la ubicación de la instalación dentro de la comunidad autónoma es condición necesaria para la competencia autonómica de autorización, pero hay que examinar también qué sucede con su aprovechamiento (STC 181/2013, FJ 4). Esto es así porque la jurisprudencia constitucional, como también hemos puesto de relieve antes, ha caracterizado los requerimientos constitucionales citados como alternativos para la atribución de la competencia al Estado de acuerdo con el artículo 149.1.22 CE (STC 12/1984, FJ 1; STC 18/2011, FJ 21).

C) Respecto a la verificación de si el aprovechamiento puede superar el ámbito autonómico, el Tribunal establece que debe realizarse un análisis de conjunto de las circunstancias alegadas por las partes (STC 181/2013, FJ 4, entre otras), ya que estas pueden dejar entrever la dimensión supraautonómica, por la vía de la afectación en el aprovechamiento extracomunitario, y concluir la habilitación estatal. De esta forma, como hemos destacado, el Decreto ley no establece ningún tipo de criterio que indique o permita conjeturar una supraterritorialidad de la red y, consiguientemente, no puede reservar de manera incondicionada la competencia al Estado.

El sistema previsto es de distribución de la energía, no de producción ni de transporte. Estos últimos pueden permitir más fácil y técnicamente un aprovechamiento o transmisión extracomunitarios, pese a que el Tribunal Constitucional considera que la caracterización del sistema no constituye una diferencia significativa, con efectos competenciales, a pesar de su diferente naturaleza jurídica. Así, el Tribunal no hace distinción competencial de la actividad de suministro de energía eléctrica, ya que parte de que esta diferenciación de la actividad es irrelevante a efectos de determinar la titularidad de la competencia (STC 181/2013, FJ 4), lo que habría que matizar, si el contexto puede influir decisivamente en la interpretación del artículo 149.1.22 CE.

De acuerdo con nuestra opinión consultiva, «[e]l legislador estatutario dedicó un apartado específico a las

CVE-DOGC-B-19088025-2019

actividades de distribución de energía [art. 133.1. b], separándolas de las correspondientes a la producción, almacenaje y transporte, porque entendió que, en las primeras, las instalaciones eléctricas transcurren íntegramente por el territorio de Cataluña, y su aprovechamiento no afecta a ninguna otra comunidad, aspectos estos en los que no actúa la competencia del Estado ex artículo 149.1.22 CE» (DCGE 26/2015, FJ 2.2). En este sentido, también hemos afirmado que en las funciones competenciales que recaen sobre la distribución de energía eléctrica será suficiente que «se lleve a cabo en Cataluña», de conformidad con el artículo 133.1. b EAC (DCGE 26/2014, de 18 de diciembre, FJ 3.2.C).

De igual modo, a título indicativo, cabe señalar que la LSE, en su artículo 3.13, solo atribuye la autorización de ciertas instalaciones de producción y de transporte al Estado, sin mencionar expresamente las de distribución, que el artículo 39 LSE arroga a las administraciones competentes.

La red, objeto de nuestro Dictamen, es de distribución de energía, captando la electricidad desde las redes de transporte, que pueden estar ubicadas dentro o fuera de la comunidad autónoma, hasta el suministro a los clientes del polígono en un trayecto por regla general intraautonómico. La distribución de la energía que se efectúa es de energía recibida (no aportada) y, en consecuencia, no pondría a disposición de la red general la energía que eventualmente pudiera producir sino que, por el contrario, la captaría para ponerla a disposición de los consumidores. Así, la energía eléctrica, a pesar de ser bidireccional, transcurriría en el sentido del consumidor, de donde se solicita la electricidad, y no va, por lo tanto, en principio, fuera de la comunidad autónoma, sino que se dirige hacia la zona industrial deficitaria de energía.

Las instalaciones en red lo son en el sector de unas industrias que necesitan mucha energía (apdo. V, párrafo segundo, del preámbulo del Decreto ley), que se caracteriza porque, para las que forman parte del mismo, la electricidad es un factor primordial en su proceso de producción. Generalmente, estas actividades pertenecen a la industria básica, que es la que se dedica a la transformación de las materias primas y, consiguientemente, requiere una cantidad de energía y de mano de obra mayor que otros sectores industriales. A modo de ejemplo, se englobarían aquí los sectores siderúrgicos, petroquímicos y de gases industriales.

Las industrias citadas, de acuerdo con su configuración productiva, no son excedentarias de energía, sino todo lo contrario, necesitan cantidades ingentes de ella. Este hecho constituye una de las circunstancias que cabe considerar para no entender aplicable, en favor del Estado, la reserva del artículo 149.1.22 CE, en la medida en que no hay previsiblemente aprovechamiento fuera de la comunidad autónoma (STC 181/2013, FJ 4), ya que necesitan una gran cantidad de energía en comparación con otros consumidores, aunque no puede descartarse de forma apriorística que eventualmente pueda producirse un cierto aprovechamiento extracomunitario, en todo caso, poco significativo.

Por consiguiente, no se sostiene con carácter absoluto, tal como se desprende del artículo 3.3 RDL 20/2018, el carácter supraautonómico de la red, requisito para atribuir al Estado su autorización. De modo que se trata de redes ordinariamente ubicadas en la comunidad autónoma, que no aportan, por su configuración, normalmente energía eléctrica fuera de dicha comunidad y que, por tanto, su incardinación competencial, en el caso de Cataluña, deberá ser la prevista en el artículo 133.1. b EAC, respecto a la asunción de una competencia por parte de la Generalitat y, en consecuencia, correlativamente, el artículo 149.1.22 CE no permite que esta misma competencia ejecutiva corresponda en exclusiva a la Administración estatal.

El artículo 3.3 RDL 20/2018, en cuanto que dispone, en todos los casos, de manera exclusiva e incondicionada, independientemente de cuál sea el alcance territorial y el aprovechamiento de las redes de distribución de energía eléctrica cerrada, que un órgano ministerial ejercite la competencia ejecutiva de autorizar estas redes, vulnera las competencias de la Generalitat del artículo 133.1. b EAC y es contrario al artículo 149.1.22 CE, que lo limita a las estructuras eléctricas en las que se da una de las dos condiciones establecidas en el precepto constitucional citado.

Vistos los razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos precedentes, formulamos la siguiente

CONCLUSIÓN

Única. El artículo 3.3 del Real decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España, en la medida en que atribuye al Estado, de forma exclusiva y excluyente, la competencia ejecutiva de autorizar las redes de distribución de energía eléctrica cerrada, vulnera las competencias de la Generalitat del artículo 133.1. b EAC, es contrario al artículo 149.1.22 CE y no encuentra amparo en el artículo 149.1.25 CE.

Adoptada por unanimidad.

CVE-DOGC-B-19088025-2019

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

Barcelona, 19 de febrero de 2019

Àlex Bas Vilafranca

Consejero secretario

Joan Egea Fernàndez

Presidente

(19.088.025)