

DISPOSICIONES

CONSEJO DE GARANTÍAS ESTATUTARIAS

DICTAMEN 3/2016, de 5 de mayo, sobre el Real decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía.

El Consell de Garanties Estatutàries, 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 Àlex Bas Vilafranca, y de los consejeros Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín y Carles Jaume Fernández, ha acordado emitir el siguiente

DICTAMEN

Solicitado por el Gobierno de la Generalitat, sobre el Real decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el cual se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía (BOE núm. 38, de 13 de febrero de 2016).

ANTECEDENTES

1. El día 20 de abril de 2016 tuvo entrada en el Registro del Consell de Garanties Estatutàries un escrito del consejero de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia, del día 19 de abril (Reg. núm. 5343), por el cual, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 16.2.b y 31.2 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 19 de abril de 2016, de solicitud de emisión de dictamen sobre la adecuación a la Constitución española y al Estatuto de autonomía de Cataluña del artículo 13 y las disposiciones finales primera y cuarta del Real decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el cual se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía.

Con anterioridad, el Gobierno de la Generalitat, en fecha 29 de marzo de 2016, había formulado el requerimiento previo de incompetencia al Gobierno del Estado en relación con el Real decreto mencionado. El texto del requerimiento se adjunta como anexo a la solicitud de dictamen.

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

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sesión del día 21 de abril de 2016, 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 los artículos 23 a 25 de su Ley reguladora. Se designó ponente el consejero señor Marc Carrillo.

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 en relación con la materia sometida a dictamen.

4. En fecha 26 de abril de 2016, se recibió en el Registro del Consell (Reg. núm. 5356) un escrito enviado por el consejero de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia, de la misma fecha, que

CVE-DOGC-B-17327098-2017

adjuntaba, como documentación complementaria, dos documentos técnicos elaborados por la Dirección General de Energía, Minas y Seguridad Industrial del Departamento de Empresa y Conocimiento de la Generalitat de Catalunya.

5. Finalmente, después de las correspondientes sesiones de deliberación, se fijó como fecha para la votación y aprobación del Dictamen el día 5 de mayo de 2016.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. El objeto del Dictamen

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Gobierno de la Generalitat solicita la emisión de dictamen, con carácter previo al eventual planteamiento de un conflicto de competencia (arts. 76.3 EAC y 31.2 de la Ley 2/2009), sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de autonomía del Real decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, con respecto a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía (en adelante, Real decreto 56/2016 o RD 56/2016). En concreto, se solicita nuestra opinión consultiva sobre el artículo 13 y las disposiciones finales primera y cuarta de la mencionada norma reglamentaria.

Previamente al análisis de la constitucionalidad y la estatutariidad de las previsiones legales mencionadas, expondremos brevemente, en este fundamento jurídico, la finalidad y el contenido del Real decreto objeto de dictamen, así como el contexto normativo en el cual se insiere. A continuación, nos referiremos sucintamente a las dudas que expresa el Gobierno en su petición respecto a los preceptos concretos solicitados, así como también a la materia que estos regulan.

1. El Real decreto 56/2016, tal como dispone su preámbulo, transpone parcialmente la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, por la cual se modifican las directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE y se derogan las directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE (en adelante, Directiva 2012/27/UE). De acuerdo con ello, incorpora una serie de medidas, en el seno de los procesos de consumo energético, con el objetivo de contribuir al ahorro y la eficiencia de la energía primaria consumida, reducir las emisiones de gases de efecto de invernadero, optimizar la demanda energética y disponer de un número de profesionales que aseguren una aplicación efectiva de la mencionada Directiva. En este sentido, pretende también profundizar en el desarrollo del mercado de los servicios energéticos con el fin de asegurar la disponibilidad tanto de la demanda como de la oferta de dichos servicios. Se implementan, pues, auditorías energéticas, sistemas de acreditación para proveedores de servicios energéticos y auditores energéticos, y se promueve la eficiencia en los procesos de producción y utilización del calor y del frío.

Para llevar a cabo lo anterior, el mencionado Reglamento se estructura en cinco capítulos: el primer capítulo (art. 1), dedicado a las disposiciones generales, declara que el objeto de la norma es establecer un marco normativo que lleve a cabo e impulse actuaciones dirigidas a la mejora de la eficiencia energética de una organización, a la promoción del ahorro energético y a la reducción de las emisiones de gases de efecto de invernadero, que permitan contribuir a los objetivos de la Unión Europea en materia de eficiencia energética. Seguidamente, incorpora un conjunto de definiciones para la correcta interpretación de la norma. El segundo capítulo (art. 2 a 6) regula las auditorías energéticas y su sistema de inspección por parte del órgano autonómico competente, así como también la creación de un registro administrativo de ámbito estatal, que contenga la información resultante; el tercero (art. 7 a 12) articula el sistema de acreditación para el ejercicio de la actividad profesional de los proveedores de servicios energéticos y auditores energéticos; el cuarto (art. 13) trata sobre las medidas de promoción de la eficiencia energética en la producción y el uso del calor y del frío, y el quinto (art. 14) se refiere al régimen sancionador remitiéndose a lo que disponen los artículos 80 y 82 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

A continuación, la última parte del Real decreto contiene cuatro disposiciones adicionales, dos transitorias y siete finales. Entre estas últimas, merece la pena destacar la disposición final primera, que añade un nuevo artículo 121 bis al Real decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el cual se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica; la segunda, que modifica el artículo primero del Real decreto 616/2007, de 11 de mayo, de fomento de la cogeneración, y la cuarta, que establece el título competencial que habilita al Estado para dictar el Real decreto objeto del presente Dictamen. En concreto, invoca las competencias que las reglas 13.^a, 23.^a y 25.^a del artículo 149.1 CE atribuyen al Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, protección del medio ambiente y bases del régimen minero y energético, respectivamente.

CVE-DOGC-B-17327098-2017

2. El marco normativo del sector eléctrico, del cual forma parte la norma objeto de dictamen, se caracteriza por la intensa producción de normas, de forma sucesiva y en continua adaptación a los acontecimientos que han definido la realidad de este sector, a menudo añadiendo la adopción de medidas con carácter urgente sobre su régimen económico, con la proclamada finalidad de garantizar su sostenibilidad. De hecho, lo hemos analizado recientemente, desde diferentes perspectivas, en los DCGE 7/2014, de 27 de febrero; 12/2014, de 20 de marzo, y 26/2015, de 29 de diciembre, a los cuales nos remitimos.

Asimismo, en el DCGE 20/2014, de 10 de septiembre (FJ 1), expusimos el contexto normativo de las energías renovables que, en aras de la brevedad, tampoco reproduciremos, si bien recordaremos que, actualmente, la nueva regulación de la actividad de producción de electricidad se contiene sustancialmente en la vigente Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, que integra los diferentes tipos de instalaciones en un régimen común. Cabe decir que tanto dicha Ley como el Reglamento que la desarrolla en este aspecto, aprobado mediante 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, mantienen uno de los principios fundamentales recogidos inicialmente por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre (art. 30.4). O sea, que los regímenes retributivos que se articulen permitan que las instalaciones de energías renovables cubran los costes necesarios para competir en el mercado a un nivel de igualdad con el resto de tecnologías y obtengan una rentabilidad razonable.

A fin de situar específicamente la regulación contenida en el Real decreto 56/2016, debe hacerse una concisa remisión al contenido de la Directiva 2012/27/UE, antes citada. Esta norma, siguiendo las conclusiones adoptadas por el Consejo de Europa en los últimos años, principalmente en cuanto al objetivo que fijó el 17 de junio de 2010 de aumentar en un 20% la eficiencia energética de la Unión para el año 2020, tiene por objeto establecer un marco común de medidas que permitan asegurar su consecución. Dicho muy resumidamente, pretende mejorar la relación entre la producción de un rendimiento, servicio, bien o energía y el gasto de energía empleado, aumentando la eficiencia como resultado de cambios tecnológicos de comportamiento y/o económicos. Así, su finalidad última es reducir el consumo energético en Europa y las importaciones de energía, así como también limitar el cambio climático y superar la crisis económica.

En lo que ahora interesa, y con la finalidad de aprovechar el potencial ahorro de energía, el fomento de la cogeneración adopta un papel primordial, entendida como generación simultánea de energía térmica y de energía eléctrica o mecánica en un único proceso, a partir de una misma fuente de energía primaria, lo que permite aprovechar el calor que se produce. En concreto, la Directiva 2012/27/UE establece que deben reforzarse las disposiciones de la Directiva 2004/8/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero, relativa al fomento de la cogeneración sobre la base de la demanda del calor útil en el mercado interior de la energía. Es más, considera que los sistemas de cogeneración de alta eficiencia y los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración tienen un gran potencial para el ahorro de la energía primaria y, por este motivo, establece la obligación de que los Estados lleven a cabo una evaluación exhaustiva y actualizada respecto de dicho potencial, después de la solicitud de la Comisión, con vistas a facilitar información a los inversores sobre los planes nacionales de desarrollo (considerando núm. 35). Por otra parte, recomienda a los Estados que estimulen la adopción de medidas y procedimientos para promover las instalaciones de cogeneración con una potencia térmica nominal total igual o inferior a 20 MW, con el objeto de fomentar la generación distribuida de energía (considerando núm. 37).

En el ámbito estatal, la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competencia y la eficiencia, fija el objetivo de ahorro energético para el período 2014-2020 y transpone el artículo 7 de la Directiva 2012/27/UE, creando un sistema estatal de obligaciones de eficiencia energética para las empresas comercializadoras de determinados sectores energéticos (gas y electricidad) así como de acreditación de dicho ahorro mediante los correspondientes certificados.

Más concretamente, en cuanto a la regulación del fomento de la cogeneración de alta eficiencia del calor y la electricidad basada en la demanda del calor útil y el ahorro de energía primaria, cabe remitirse al Real decreto 616/2007 que, entre otros, atribuye al Estado la elaboración de análisis e informes respecto del potencial de aplicación de esta forma de producción de energía, incluida la microcogeneración de alta eficiencia (art. 9 y 10). Hay que señalar que la mencionada norma reglamentaria ha sido modificada por el Real decreto 56/2016, que ha añadido a su objeto y ámbito de aplicación, en la línea de la Directiva europea explicitada, el fomento de los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración eficientes (disp. final 2.1 RD 56/2016).

En Cataluña, el sector está regulado por el Decreto 329/2001, de 4 de diciembre, y por la Ley 18/2008, de 23 de diciembre, de garantía y calidad del suministro eléctrico. Asimismo, debe hacerse mención de una serie de normas sobre varios aspectos de las instalaciones industriales de potencia térmica y de cogeneración, tales como el Decreto 308/1996, de 2 de septiembre, por el cual se establece el procedimiento administrativo para la autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial, el Decreto 319/1998, de 15 de diciembre, sobre límites de emisión para instalaciones industriales de combustión de potencia térmica inferior a 50 MW e instalaciones de cogeneración, o el Decreto 328/2001, de 4 de diciembre,

CVE-DOGC-B-17327098-2017

por el cual se establece el procedimiento aplicable para efectuar los reconocimientos periódicos de las instalaciones de producción, transformación, transporte y distribución de energía eléctrica.

Cabe decir que las instalaciones de cogeneración tienen una presencia importante en el territorio de Cataluña, dado que han sido objeto de fomento por parte de la Generalitat desde un inicio, como así lo preveía ya la Ley 9/1991, de 3 de mayo, del Instituto Catalán de Energía (art. 4 y, en el mismo sentido, art. 82 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible) confirmando las numerosas subvenciones convocadas con esta finalidad. Por otra parte, la actividad de producción de energía mediante cogeneración está sometida al régimen ordinario de prevención y control ambiental, que tiene en cuenta la potencia de las instalaciones a la hora de establecer la correspondiente intervención administrativa (Leyes 3/1998, de 27 de febrero, de la intervención integral de la Administración ambiental, y 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades) o el correspondiente impuesto (Ley 12/2014, de 10 de octubre, del impuesto sobre la emisión de gases y partículas a la atmósfera, que excluye las instalaciones térmicas de cogeneración con una potencia nominal inferior a 20 MW).

3. La solicitud del Gobierno, como hemos adelantado, proyecta las dudas de constitucionalidad y de estatutariedad sobre el artículo 13 y las disposiciones finales primero y cuarta del Real decreto 56/2016.

El artículo 13, inserido en el capítulo IV del Real decreto, relativo a la promoción de la eficiencia energética en la producción y uso del calor y del frío, articula un procedimiento de evaluación completa del potencial del uso de la cogeneración de alta eficiencia y de los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración eficientes que debe notificarse a la Comisión Europea. Así, sin perjuicio que más adelante tratemos sobradamente el contenido de dicha regulación, debe indicarse ahora que dicha evaluación, que ha de contener la información a que hace referencia el anexo III del mismo Real decreto, se atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, el cual tendrá que hacer también un análisis de costes y beneficios de acuerdo con lo que prevé el anexo IV (parte 1), de cuya realización puede excluir determinadas instalaciones.

En relación al artículo expuesto, la petición considera que no es respetuoso con los títulos competenciales de los artículos 149.1.22, .23 y .25 CE ni 133.1.a y .d y 144 EAC, ya que «debería prever que el Estado incorporara o agregara la evaluación hecha por cada una de las comunidades autónomas y la enviara a la Comisión Europea», la cual debería incluir el análisis de los costes y beneficios y la determinación de las instalaciones exentas, teniendo en cuenta que comprende proyectos de instalaciones que están localizados en Cataluña, respecto de los cuales la Generalitat tiene las competencias de autorización e inspección.

La disposición final primera incorpora un nuevo artículo 121 bis al Real decreto 1955/2000, que se insiere en el título VII de dicho Reglamento, referido a las normas sobre los procedimientos de otorgamiento de autorizaciones administrativas para la construcción, modificación, explotación, transmisión y cierre de instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica cuando su aprovechamiento afecte a más de una comunidad autónoma o el transporte o distribución vaya más allá del territorio de una de ellas (art. 111).

Más concretamente, mediante el artículo cuestionado, se añade un trámite previo o simultáneo a la solicitud de autorización administrativa, que consiste en la obligación de presentar ante la Dirección General de Política Energética y Minas un análisis de los costes y beneficios que resulten de adaptar el funcionamiento de la instalación proyectada a la cogeneración de alta eficiencia, en los siguientes casos: a) cuando se trate de una instalación térmica de generación de electricidad cuya potencia térmica total sea superior a 20 MW, y b) cuando se lleve a cabo una renovación sustancial de una instalación de estas mismas características. A continuación, se explicita qué se entiende por renovación sustancial y por potencia térmica total (apdo. 1)

Acto seguido, la misma norma atribuye a la mencionada Dirección General la posibilidad de denegar la autorización si la instalación o su renovación no prevén la cogeneración de alta eficiencia y el análisis de los costes y beneficios efectuado por su titular es favorable a su incorporación (apdo. 2). Asimismo, habilita excepcionalmente al mencionado órgano estatal para eximir a determinadas instalaciones de aplicar opciones cuyos beneficios superen sus costes, con la solicitud previa del interesado y con notificación motivada de dicha decisión a la Comisión Europea (apdo. 3). Finalmente, se recuerda la aplicación de la Ley estatal sobre prevención y control integrados de la contaminación a las instalaciones antes mencionadas en las cuales sea aplicable (apdo. 4).

Con respecto a dicha disposición, el Gobierno considera que el establecimiento del umbral de 20 MW térmicos para delimitar la competencia de autorización administrativa de la instalación no se adapta al criterio del artículo 3.13.a de la Ley 24/2013, al mismo tiempo que «conduce a un resultado material diferente del que se desprende de la regla constitucional competencial del aprovechamiento infra o supracomunitario, y además es contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional más reciente —STC 32/2016—, que lleva a cabo una interpretación conforme del art. 3.13.a) LSE».

Por último, suscita dudas competenciales la disposición final cuarta, referida a los títulos competenciales, si

CVE-DOGC-B-17327098-2017

bien no se añaden ulteriores argumentos. Como hemos indicado anteriormente, dicha norma enumera como competencias en las que se ampara la regulación dictaminada las contenidas en las cláusulas 13.^a, 23.^a y 25.^a del artículo 149.1 CE.

4. Una vez delimitado el objeto del Dictamen y con el fin de dar adecuada respuesta a los temas competenciales suscitados, la presente opinión consultiva contendrá un fundamento jurídico segundo, relativo al examen de constitucionalidad y estatutariedad del artículo 13 RD 56/2016 a partir del parámetro en materia de energía que le resulta aplicable, y un fundamento jurídico tercero, referido al análisis de adecuación a la Constitución y al Estatuto del nuevo artículo 121 bis, que se añade al RD 1955/2000 por la disposición final primera del Real decreto, de acuerdo con la distribución de competencias en el ámbito de la energía y de las autorizaciones de las instalaciones eléctricas, en el cual tienen una especial relevancia nuestra doctrina consultiva precedente y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional más reciente.

Segundo. El marco constitucional y estatutario en materia de energía y su aplicación al artículo 13 del Real decreto 56/2016

1. Una vez delimitados en el fundamento jurídico anterior el objeto del Dictamen, el contexto normativo en que se insiere el Real decreto 56/2016, de 16 de febrero, y los motivos en los cuales se fundamenta la solicitud del Gobierno, nos corresponde en este segundo fundamento jurídico examinar el marco constitucional y estatutario en materia de energía, como título prevalente, y su aplicación al artículo 13 de dicha disposición. Para llevar a cabo esta tarea, debemos partir, pues, de las competencias previstas en los artículos 149.1.25 CE y 133.1.d EAC.

Dado que el Real decreto 56/2016, como hemos avanzado, transpone parcialmente la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, una primera cuestión que se plantea deriva de la incidencia que el derecho de la Unión Europea pueda tener sobre el ejercicio de las competencias en el seno del ordenamiento jurídico español, en tanto que se articula en el marco de un Estado políticamente descentralizado.

En cuanto a lo que es el objeto principal de implementación por parte del Real decreto, la articulación de medidas en los procesos de consumo energético para contribuir a la eficiencia y al ahorro de energía primaria, el artículo 8.1 de la mencionada Directiva, relativo a las auditorías y a los sistemas de gestión energética, establece que: «[l]os Estados miembros fomentarán que todos los clientes finales puedan acceder a auditorías energéticas de elevada calidad, con buena relación entre coste y eficacia» y especifica que estas auditorías han de ser: «b) ejecutadas y supervisadas por autoridades independientes con arreglo al Derecho nacional». En este sentido, sin dejar de lado las mencionadas prescripciones, conviene subrayar que, en todo caso, la administración competente debe atenerse a las exigencias que comporta la condición de autoridad independiente que impone la disposición europea.

Por lo tanto, la norma comunitaria, de acuerdo con el principio de autonomía institucional de los estados miembros (art. 4.2 del Tratado de la Unión Europea), respeta el sistema constitucional interno de distribución de competencias establecido por los estados miembros de la Unión. Tal como ya dijimos en el DCGE 6/2013, de 8 de julio (FJ 2), siguiendo la línea interpretativa establecida por la jurisprudencia constitucional, dicho principio comporta dos consecuencias importantes: por una parte, que la ejecución y la transposición del derecho comunitario las tienen que llevar a cabo las instituciones que disponen de la competencia constitucional para hacerlo, y, por otra, que el orden constitucional y estatutario de competencias no debe modificarse por las disposiciones del derecho europeo derivado. El Estatuto incorpora esta regla en los artículos 113 y 189.1, en los términos siguientes: «[l]a Generalitat aplica y ejecuta el derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias. La existencia de una regulación europea no modifica la distribución interna de competencias que establecen la Constitución y el presente Estatuto».

Dicho de otro modo, el examen jurídico que más adelante se llevará a cabo, sobre a qué administración pública corresponde el ejercicio de las competencias objeto de la controversia que plantea la solicitud, tendrá que atenerse estrictamente a aquello que determinan la Constitución y el Estatuto.

La regla anterior deberá ser tenida en cuenta cuando examinemos los artículos objeto de este Dictamen, relativos a la evaluación global del potencial de uso de la cogeneración (art. 13) y a los procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica (disp. final primera), en la medida en que no se deriva un sistema centralizado de ejecución de la Directiva.

2. A partir de esta primera observación, delimitaremos seguidamente el encuadre competencial general del Real decreto 56/2016. En este sentido, ya hemos señalado que su disposición final cuarta invoca como títulos que han habilitado al Estado para aprobarlo sus competencias exclusivas para regular las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (*ex art.* 149.1.13 CE), la legislación básica sobre medio ambiente (*ex art.* 149.1.23 CE) y, finalmente, las bases del régimen minero y energético (*ex art.*

CVE-DOGC-B-17327098-2017

149.1.25 CE).

Por su parte, el Estatuto, que es el otro gran pilar que integra el bloque de la constitucionalidad, establece que la Generalitat dispone de competencias compartidas con el Estado tanto en materia de planificación, ordenación y promoción de la economía (art. 152 EAC), como de energía (*ex art.* 133.1 EAC) y de medio ambiente (*ex art.* 144.1 EAC).

En esta tarea de delimitación competencial, conviene hacer dos consideraciones previas sobre la procedencia de algunos de dichos títulos competenciales que el Estado alega a su favor en la mencionada disposición final cuarta. Concretamente, en relación con el artículo 13 y la disposición final primera del Real decreto 56/2016, por un lado, debe prestarse atención a lo relativo a la competencia para regular las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica y, por otro, a la competencia referida a la legislación básica sobre medio ambiente.

A) Respecto a la primera, identificada con el título transversal del artículo 149.1.13 CE, y con el fin de verificar la eventual pertinencia de su invocación por parte del Estado, resulta conveniente llamar la atención sobre el objetivo que persigue el Real decreto 56/2016.

De acuerdo con su preámbulo, la finalidad expresa de la norma es: «[e]l impulso y la promoción de un conjunto de actuaciones a realizar dentro de los procesos de consumo energético que puedan contribuir al ahorro y la eficiencia de la energía primaria consumida, así como a optimizar la demanda energética de la instalación, equipos o sistemas consumidores de energía, además de disponer de un número suficiente de profesionales competentes y fiables a fin de asegurar la aplicación efectiva y oportuna de la citada Directiva 2012/27/UE». Además, añade que se trata también de profundizar en el desarrollo del mercado de los servicios energéticos con el fin de asegurar la disponibilidad tanto de la demanda como de la oferta de dichos servicios.

En este contexto, la acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos que regula el Real decreto se convierte en una «herramienta establecida a escala internacional para generar confianza sobre la actuación de los verificadores de cualquier actividad» y, acto seguido, el preámbulo destaca que «el valor de las actividades de evaluación de la conformidad, depende en gran medida de su credibilidad y de la confianza que el mercado y la sociedad, en general, tengan en dichos verificadores». Para conseguir dicha credibilidad y confianza, subraya que resulta «preciso establecer un mecanismo que garantice la competencia técnica de dichos evaluadores y su sujeción a normas de carácter internacional. Y eso es exactamente en lo que consiste la acreditación».

Pues bien, de la descripción de la finalidad perseguida por la disposición estatal destaca, sin duda, que el objetivo general de la eficiencia energética se fundamenta en la necesidad de disponer de equipos y de sistemas consumidores de energía, así como de profesionales dotados de competencia técnica para facilitar el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Directiva 2012/27/UE, implementada en este aspecto al ordenamiento jurídico español por el Real decreto. Es decir, la norma examinada se centra principalmente en la regulación de aspectos técnicos relacionados con el sector energético vinculados al reforzamiento de la seguridad de los proveedores de servicios y auditores energéticos, dado que la eficiencia energética es un aspecto esencial, como reconoce el propio preámbulo, de la estrategia europea para un crecimiento sostenible en el horizonte 2020.

En este conjunto de medidas destinadas al fomento y la promoción de la eficiencia energética, se encuentran también el artículo 13 y la disposición final primera del Real decreto: el primero porque implementa una evaluación sobre la capacidad y las posibilidades reales de utilización de la cogeneración de alta eficiencia para el suministro de energía a los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración, y la segunda en la medida en que introduce la obligación de determinadas instalaciones de hacer un análisis de la relación entre costes y beneficios que conllevaría incorporar la cogeneración de alta eficiencia en su funcionamiento.

Ciertamente, la clara preeminencia de este aspecto de orden técnico en los dos preceptos relativos a la evaluación del potencial de la cogeneración y a los criterios para la autorización de las instalaciones de energía eléctrica no conduce a ignorar la incidencia que se constata en el orden económico. En efecto, el trasfondo de la eficiencia energética, es decir, «la relación entre la producción de un rendimiento, servicio, bien o energía y el gasto de energía» (art. 1.2.g del RD 56/2016) es, entre otros, el ahorro y, como tal, el efecto económico no es discutible. Y, en lo que afecta, por ejemplo, al contenido del artículo 13 y a la modificación operada por la disposición final primera objeto de este Dictamen, la referencia a los análisis de costes y beneficios pone de manifiesto no solo la relevancia técnica de las medidas de eficiencia energética sino también su dimensión económica.

Ahora bien, dicho esto, en la preceptiva tarea de delimitación competencial que nos corresponde llevar a cabo, la cuestión que se plantea es dilucidar en qué medida los efectos económicos del contenido de los dos preceptos mencionados pueden resultar determinantes o no para encuadrarlos en la competencia estatal sobre bases y planificación general de la actividad económica. Sin perjuicio de los innegables efectos económicos que

CVE-DOGC-B-17327098-2017

pueda tener la regulación que nos ocupa, debemos adelantar ya que la invocación que hace la disposición final cuarta del Real decreto 56/2016 no resulta procedente. Y ello porque, efectivamente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y, sobre todo, con la doctrina consultiva emitida en materia de energía respecto de la competencia estatal *ex* artículo 149.1.13 CE, la incidencia económica que pueda tener la regulación de la eficiencia energética sobre el objeto del Dictamen no justifica *per se* la intervención del Estado en base a este título competencial.

En efecto, en el marco de la regulación del sector eléctrico, un sector estratégico para la economía de las sociedades contemporáneas, resulta innegable la interacción de las cláusulas 13.^a y 25.^a del artículo 149.1 CE, en relación con la competencia del Estado sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, y la más específica de ordenación de las bases del sector eléctrico (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4.A, y 18/2011, de 3 de marzo, FJ 6.b). Ahora bien, de este hecho no puede derivarse que el efecto económico de cualquier actividad relacionada con la ordenación del sector eléctrico, como es el caso de la regulación de las auditorías energéticas, el procedimiento de acreditación de proveedores o la actividad de promoción de la eficiencia del suministro de energía, entre otros, y por lo que ahora interesa, mediante las actuaciones previstas en los preceptos objeto de dictamen, comporte de forma indeclinable el desplazamiento de la competencia autonómica en favor del Estado.

En cuanto a este efecto limitador de las competencias de las comunidades autónomas, ya ha alertado la jurisprudencia constitucional, aunque también lo ha subrayado de manera especial y reiteradamente nuestra doctrina consultiva. Así, este Consell ha destacado la necesidad de mantener una interpretación restrictiva del alcance del título competencial del artículo 149.1.13 CE con el fin de evitar su *vis* expansiva (DCGE 4/2013, de 7 de mayo, FJ 2, y 9/2013, de 8 de agosto, FJ 2.3.A).

Sobre este particular, como dijimos en el DCGE 20/2013, de 19 de diciembre, la jurisprudencia constitucional misma ha destacado que la validez de la intervención del Estado a través de este título competencial 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 3.d, y STC 143/2012, de 2 de julio, FJ 3)» (FJ 2.2).

En este mismo Dictamen, el Consell recordaba que el significado del artículo 149.1.13 CE:

«queda limitado al hecho de que "el referido título competencial no alcance a 'incluir cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1988 y 133/1997), pues, de no ser así, se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico' (STC 112/1995)» (STC 124/2003, FJ 3). (FJ 2.2)

Pues bien, a la vista de estas reglas interpretativas sobre el alcance del título competencial del artículo 149.1.13 CE, no puede concluirse que la regulación contenida en el Real decreto 56/2016 sea una medida objetiva de carácter económico ni que sea relevante para la protección de los intereses económicos generales. Ni tampoco que la finalidad de conseguir la eficiencia energética a través de proveedores y auditores dotados de profesionales competentes o, más concretamente, que se prevea la realización de evaluaciones globales por parte del Estado o la realización de análisis de costes y beneficios por parte de las instalaciones comporte un efecto de ahorro económico. Que dicha eficiencia es una actividad que también presenta una dimensión económica es innegable, pero el objeto del Real decreto 56/2016, centrado en la regulación de los aspectos relacionados sustantivamente con el sector de la energía, es bien diferente.

B) La segunda cuestión sobre la cual también es procedente pronunciarse en este Dictamen se refiere a la invocación que la disposición final cuarta hace a la competencia exclusiva del Estado relativa a la determinación de las bases en materia de medio ambiente *ex* artículo 149.1.23 CE.

Aunque la Constitución no concreta lo que debería entenderse por «protección del medio ambiente», cabe precisar que puede definirse como un «mandato a los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida [...], con el apoyo de la indispensable solidaridad colectiva» (DCGE 3/2012, de 8 de febrero, FJ 2.2.A).

Por tanto, pese a que el objetivo que el Real decreto 56/2016 persigue no es solamente el ahorro económico sino también la protección del medio ambiente, mediante la racionalización de los procesos de consumo energético, su contenido está claramente vinculado a la regulación, como hemos dicho antes, de un aspecto específico del sistema energético, como es el caso de los mecanismos de eficiencia energética que ahora nos ocupan. En este sentido, para decidir si la controversia competencial debe encuadrarse en el apartado 25 (energía) o en el 23 (medio ambiente) del artículo 149.1 CE y, así, llegar a una calificación competencial correcta, habrá que tener en cuenta, según vuelve a reiterar recientemente la jurisprudencia constitucional, «tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales», como [e]l "carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido (por todas, SSTC

CVE-DOGC-B-17327098-2017

153/1989, de 5 de octubre, FJ 5; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 3, y 236/2012, de 13 de diciembre, FJ 3)» (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 3).

De este modo, si bien una de las consecuencias que se derivan de procurar es ciertamente una mayor eficiencia energética y, en definitiva, un ahorro de dichos recursos es mitigar el cambio climático derivado de las emisiones de gases de efecto de invernadero, resulta evidente que la finalidad principal perseguida por el Real decreto 56/2016 y los preceptos que se dictaminan es la racionalización del consumo energético mediante instrumentos propios de este sector.

En consecuencia, de acuerdo con la precedente argumentación, la susodicha finalidad del Real decreto 56/2016 se insiere en el ámbito material de la energía y, por tanto, el encuadre competencial, tanto con respecto al artículo 13 como a su disposición final primera, queda delimitado por los títulos de los artículos 149.1.25 CE (bases del régimen energético) y 133.1 EAC (competencia compartida sobre energía).

3. Seguidamente, y una vez hemos descartado que el Estado pueda ampararse en el títulos competenciales ex artículo 149.1.13 y .23 CE para aprobar el Real decreto 56/2016, pasamos a examinar en este fundamento jurídico segundo su artículo 13, relativo a la «Promoción de la eficiencia energética en la producción y uso del calor y del frío», que es el primero de los preceptos que han sido objeto de la solicitud. Para empezar, reproduciremos una síntesis de su extenso contenido, únicamente en función de los motivos formulados por la petición en los que fundamenta las dudas de constitucionalidad y de estatutariedad, y que expondremos acto seguido.

El artículo 13 prescribe que:

«1. Cada cinco años el Ministerio de Industria, Energía y Turismo llevará a cabo y notificará a la Comisión Europea, una evaluación completa del potencial de uso de la cogeneración de alta eficiencia y de los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración eficientes, que contendrá la información indicada en el anexo III.

Esta evaluación tendrá plenamente en cuenta los análisis de los potenciales nacionales para la cogeneración de alta eficiencia llevados a cabo en virtud de la Directiva 2004/8/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004 [...].

2. Las comunidades autónomas y entidades locales podrán adoptar políticas que fomenten el análisis a escala local y regional del potencial de uso de sistemas de calefacción y refrigeración eficientes, en particular los que utilicen cogeneración de alta eficiencia.»

A continuación, establece que dichas políticas de promoción deben ser respetuosas con lo que disponen la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (en adelante, LSE), y la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Y continúa:

«3. A efectos de la evaluación a que se refiere el apartado 1, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo llevará a cabo un análisis de costes y beneficios que abarque el territorio español, atendiendo a las condiciones climáticas, a la viabilidad económica y a la idoneidad técnica, con arreglo a la parte 1 del anexo IV. [...]

El análisis de costes y beneficios podrá ser parte de una evaluación medioambiental con arreglo a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

4. En los casos en que la evaluación prevista en el apartado 1 y el análisis mencionado en el apartado 3 del presente artículo determine la existencia de potencial para la aplicación de la cogeneración de alta eficiencia de calefacción y/o refrigeración urbanas eficientes, cuyas ventajas sean superiores a su coste [...] la Dirección General de Política Energética y Minas podrá eximir a las instalaciones de la realización de dicho análisis de costes y beneficios.

5. El promotor de la instalación deberá efectuar un análisis de costes y beneficios, de acuerdo con el anexo IV, parte 2, si:

a) Se proyecta una instalación industrial cuya potencia térmica total sea superior a 20 MW [...].

b) Se proyecta la construcción de una nueva red urbana de calefacción y refrigeración, o de una instalación nueva de producción de energía cuya potencia térmica total supere los 20 MW.»

Como se desprende de su contenido, el artículo 13, con la finalidad de promover una mayor eficiencia energética en el sector de la calefacción y la refrigeración urbanas, atribuye al Estado la realización de una evaluación completa, referida a todo su territorio, que permita determinar el potencial que existe para utilizar la cogeneración de alta eficiencia como fuente de suministro de energía en dicho sector. La previsión de la mencionada evaluación, que deriva del mandato establecido por la Directiva 2012/27/UE, tantas veces

CVE-DOGC-B-17327098-2017

mencionada, y tal como recoge el preámbulo del Real decreto, pretende «facilitar información a los inversores en cuanto a los planes nacionales de desarrollo y contribuir a un entorno estable y propicio para las inversiones». La medida expuesta se complementa, necesariamente, con lo que disponen los anexos III y IV del Real decreto, al cual se remite la norma misma, que establecen, respectivamente: el conjunto de aspectos que la evaluación debe incluir sobre el potencial de eficiencia en la calefacción y la refrigeración, y los principios generales y particulares de en qué debe consistir el análisis de costes y beneficios, que tiene por objeto establecer la opción más rentable y ventajosa de calefacción o refrigeración para una zona geográfica determinada a efectos de la planificación del sistema de calefacción.

En cuanto a los motivos en que el Gobierno fundamenta su solicitud, en síntesis, considera que el Real decreto 56/2016 reserva al Estado el ejercicio de un conjunto de funciones ejecutivas, circunstancia que podría vulnerar el esquema de distribución de competencias que deriva de los artículos 149.1.22, .23 y .25 CE y 133.1.a y .d y 144 EAC. En este sentido, argumenta que una regulación respetuosa con el esquema de distribución de competencias citado debería prever que el Estado incorporara o agregara la evaluación de cada una de las comunidades autónomas y la enviara a la Comisión Europea, teniendo en cuenta que el documento de dicha evaluación debe realizarse sobre la base del análisis previo de costes y beneficios de acuerdo con lo que, con carácter básico, establece el propio Real decreto 56/2016. Y, finalmente, añade que dicho documento incluye necesariamente proyectos de instalaciones que están situados en el territorio de Cataluña, sobre los cuales la Generalitat dispone de las competencias de inspección. En consecuencia, debería de corresponder a los órganos competentes de la Administración catalana decidir, de acuerdo con el procedimiento prescrito por la norma básica, sobre las instalaciones que quedan eximidas de realizar el mencionado análisis de costes y beneficios.

4. Una vez expuestos el contenido principal del artículo 13 RD 56/2016, relativo a la «Promoción de la eficiencia energética en la producción y uso del calor y del frío», junto con los argumentos de la solicitud del Gobierno, examinaremos su adecuación a la Constitución y al Estatuto. Primeramente, expondremos el marco competencial sobre energía y, seguidamente, examinaremos su respectiva aplicación en los apartados primeros, terceros y cuartos del mencionado artículo.

El marco competencial en materia de energía en el cual se ubica, de acuerdo con el contenido y la finalidad explicitados anteriormente, está delimitado por la competencia del Estado para establecer las bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE) y la competencia compartida de la Generalitat sobre energía, que se concreta en este caso en la submateria referida a: «[e]l fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética» (art. 133.1.d EAC).

Desde una perspectiva funcional, se trata de la determinación de unas bases estatales sobre algunos aspectos del régimen energético, a través del Real decreto 56/2016, que es una norma reglamentaria de carácter básico, que al transponer parcialmente la Directiva 2012/27/UE desarrolla, al mismo tiempo, dos leyes que también son de naturaleza básica: la LSE, ya mencionada, y la Ley 18/2014, también citada. Dicha circunstancia plantea también la cuestión de la procedencia constitucional en el uso de normas reglamentarias como instrumento para el desarrollo de las bases fijadas por el Estado, tema este que, por otra parte, ha sido recurrente en la jurisprudencia constitucional y, lógicamente, también en nuestra doctrina consultiva.

Sobre el particular, en el DCGE 26/2015, de 29 de diciembre, relativo a una disposición reglamentaria del Estado en relación con el sistema eléctrico, citando jurisprudencia respecto de esta cuestión, recordábamos que la posibilidad de que las bases estén contenidas en normas reglamentarias ha sido considerada como una excepción a la regla general por la que se establece que se regulen mediante ley formal (STC 13/1989, de 26 de enero, FJ 3). La dispensa excepcional solo es admisible en supuestos específicos y determinados, a saber: «[e]n primer lugar, cuando esta atribución es imprescindible para garantizar los objetivos que pretende la normativa básica que se ejecuta, porque es complemento necesario para su preservación. Es decir, "medidas indispensables para la preservación de lo básico o para garantizar la consecución de los fines inherentes a la regulación básica" (STC 135/2012, de 19 de junio, FJ 4)» (FJ 2.1). De esta forma, recientemente, en el ámbito del sector eléctrico, el Tribunal Constitucional ha subrayado que el carácter técnico de la materia regulada habilita el establecimiento de normas de naturaleza básica también a través del reglamento (STC 60/2016, de 17 de marzo, FJ 4).

En segundo lugar, se admiten 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)» (FJ 2.1).

En el resto de casos, tomando también como referencia el hilo argumental de la jurisprudencia constitucional, interpretamos que «la función ejecutiva debe corresponder a las comunidades autónomas, más todavía si la normativa estatal fija criterios y parámetros suficientes que ya evitan una aplicación que, por su discrecionalidad, podría ser discriminatoria entre los ciudadanos de las diversas zonas del territorio del Estado» (DCGE 3/2011, de 24 de marzo, FJ 3.3, y STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 10 a 15).

CVE-DOGC-B-17327098-2017

De acuerdo, pues, con este canon interpretativo, analizaremos el contenido del artículo 13, en función de las dudas que el Gobierno plantea en su solicitud. Para comenzar, centraremos la atención en los apartados 1 y 3 del artículo 13 RD 56/2016, y, acto seguido, lo haremos respecto del apartado 4.

A) El apartado 1 del artículo 13 del Real decreto 56/2016, como ya se ha adelantado, se refiere a la evaluación completa del potencial de uso de la cogeneración de alta eficiencia y de los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración eficientes, que debe llevar a cabo cada cinco años el Estado a través del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (de ahora en adelante, MINETUR) y que debe notificar a la Unión Europea.

Hace falta recordar, previamente, que la evaluación global a la que hace mención el artículo 13 del Real decreto 56/2016 tiene como precedente normativo lo que dispone el Real decreto 616/2007, sobre fomento de la cogeneración, que implementó la Directiva 2004/8/CE, mencionada. Así, el artículo 3.b atribuye al entonces Ministerio de Industria, Turismo y Comercio la «[c]oordinación con la Comisión Europea en las comunicaciones relativas al fomento de la cogeneración y de los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración eficientes, en particular la elaboración de las estadísticas e informes necesarios», función que se desarrolla en los artículos 9 y 10 de esa misma norma reglamentaria. De hecho, el apartado 1 del artículo 13, que ahora se estudia, recuerda que, para llevar a cabo la evaluación global, deben tenerse en cuenta los análisis de los potenciales nacionales para la cogeneración de alta eficiencia llevados a cabo en virtud de la mencionada Directiva 2004/8/CE.

En su solicitud, el Gobierno apunta dudas, en este caso más tenues, que se concretan en el hecho de que la evaluación periódica, que debe realizar el Ministerio, no tenga en cuenta también la evaluación que sobre el mismo asunto deben hacer las comunidades autónomas. En este sentido, argumenta que «[p]arece que la regulación respetuosa con los títulos competenciales [...] debería prever que el Estado incorporase o agregase la evaluación hecha por cada una de las comunidades autónomas y la enviase a la Comisión Europea». Y, asimismo, respecto a los proyectos de instalaciones que están situados en Cataluña, señala que la Generalitat dispone de competencias de autorización y de inspección.

Pues bien, el apartado 1, que prescribe la actuación del MINETUR, no hace una referencia expresa a las comunidades autónomas, aunque, ciertamente, no habría estado de más, pero tampoco impide de manera explícita e inequívoca que el Estado excluya en su evaluación los datos provenientes de la Generalitat y del conjunto de las comunidades autónomas respecto de las instalaciones situadas en sus respectivos territorios. Precisamente, sobre esta cuestión debe tenerse presente la referencia que en el anexo III («Potencial de eficiencia en la calefacción y refrigeración») se hace en la terminología propia del derecho europeo a las «regiones», concretamente cuando se establece que «[l]a evaluación completa de los potenciales nacionales de calefacción y refrigeración a la que se refiere el artículo 13, apartado 1, [...] 2. En la medida adecuada, [...] podrá estar compuesta por un conjunto de planes y estrategias regionales o locales».

En todo caso, en el ámbito de las relaciones de España, como Estado miembro de la Unión, es pertinente que la evaluación quinquenal, referida a todo el territorio estatal, del potencial de uso de la cogeneración de alta eficiencia y de los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración eficientes sea realizada por un órgano de la Administración estatal. A partir de aquí, dada su naturaleza constitucional de Estado compuesto, es una consecuencia lógica, derivada del bloque de la constitucionalidad, que la información que nutra la mencionada evaluación sea el resultado de la información previa que, en el ejercicio de las actividades propias de la función ejecutiva en materia de energía (como la exención de las instalaciones a que hace referencia el artículo 13.4 RD 56/2016), aporten la Generalitat (art. 133.1.d EAC) y el resto de comunidades autónomas. La vía para hacerlo deben ser los instrumentos de colaboración previstos por el bloque de la constitucionalidad (art. 174.1 y 175 EAC). En esta línea, sobre la necesidad de colaboración y cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas en el ámbito del sector eléctrico, se ha pronunciado últimamente el Tribunal Constitucional (STC 3/2014, de 16 de enero, FJ 3 y 4).

Por su parte, el apartado 3, también incluido por el Gobierno en su solicitud, establece que, a los efectos de la evaluación prevista en el apartado 1, el MINETUR debe realizar además un análisis que comprenda todo el territorio español sobre los costes y beneficios, que debe atender una serie de condiciones climáticas, económicas y técnicas, de acuerdo con lo que establece el anexo IV del Real decreto (parte 1).

Pues bien, igual que en el primer apartado, en este supuesto, el resultado del análisis de costes y beneficios que lleve a cabo el MINETUR, a los efectos de la notificación de la evaluación que el Estado tiene que hacer a la Comisión Europea, ha de entenderse en el mismo sentido.

Ello significa que el mencionado análisis debe ser el resultado de la concurrencia de datos que dicho Ministerio obtenga de todas las comunidades autónomas y, por tanto, de la Administración catalana, a través de los mecanismos de colaboración. Así, en su elaboración ha de tener en cuenta la participación de la Generalitat en el ejercicio de sus competencias ejecutivas en materia de energía, *ex* artículo 133.1.d EAC.

En consecuencia, el apartado 1 del artículo 13 del Real decreto 56/2016 y, por conexión, el apartado 3, no

CVE-DOGC-B-17327098-2017

vulneran las competencias de la Generalitat *ex* artículo 133.1.d EAC.

B) Pasamos ahora a examinar el apartado 4 del mismo artículo 13 del Real decreto 56/2016. De hecho, este precepto constituye el núcleo principal del *petitum* de la solicitud. Las dudas del Gobierno se concentran sobre todo en este apartado y, específicamente, en lo que se refiere a la atribución a la Dirección General de Política Energética y Minas de la competencia para poder eximir a las instalaciones de la realización del análisis de costes y beneficios, en los casos en que la evaluación que prevé el apartado 1 del artículo 13 y el análisis previsto en el apartado 3 no determinen la existencia de un potencial para el uso de la cogeneración de alta eficiencia en los sistemas urbanos de calefacción y de refrigeración, las ventajas del cual sean superiores a su coste.

Ciertamente, tal como hemos sostenido anteriormente, es patente el contenido técnico del Real decreto 56/2016 para regular aspectos directamente vinculados con la ordenación de las auditorías energéticas y la acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos, así como a la promoción de la eficiencia del suministro de energía. La relación causal con la legislación ordenadora del sector eléctrico (LSE) y la eficiencia en este ámbito (Ley 18/2014), antes mencionadas, no se puede negar. En este sentido, *prima facie*, y en términos necesariamente generales, se puede sostener que la atribución del carácter básico al Real decreto con el fin de garantizar los objetivos que pretende la legislación básica, que desarrolla, podría ser adecuada porque es un complemento necesario para su preservación.

Pero, dicho esto, la cuestión ahora controvertida es si ese carácter básico se justifica también respecto de las atribuciones que hace a la Administración estatal el apartado 4 del artículo 13 del Real decreto. Sobre este tema, debemos recordar primeramente que uno de los criterios antes evocados de la jurisprudencia constitucional y la doctrina consultiva se basaba en el hecho de que la naturaleza de los actos de ejecución no permite su gestión descentralizada. De este modo, cabe indicar que el Real decreto 56/2016 es una disposición reglamentaria mediante la cual se traspone parcialmente la Directiva 2012/27/UE, aunque esta norma de la Unión no impone en ningún momento una ejecución centralizada de las actuaciones que se prevén.

Efectivamente, resulta de interés para el examen del artículo 13 del Real decreto 56/2016, hacer mención a lo que prevé la mencionada Directiva en su artículo 14, relativo a la promoción de la eficiencia en la calefacción y la refrigeración, cuando prescribe la realización por los estados miembros de una «evaluación completa del potencial de uso de la cogeneración de alta eficiencia y de los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración eficientes», si bien no predetermina como debe llevarse a cabo dicha evaluación. En el último párrafo de este mismo apartado se establece que «[a] petición de la Comisión, la evaluación se actualizará y se le notificará cada cinco años».

Expuesto lo anterior, dado que las competencias sobre energía son de naturaleza compartida con el Estado, y de acuerdo con el que establece el artículo 111 EAC, según el cual «corresponden a la Generalitat la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado,» no hay duda que el ejercicio de la función ejecutiva integra el fomento de la gestión de estas energías renovables y de eficiencia energética. Entre otras cosas, en el caso que nos ocupa, se trataría de la facultad de la Administración autonómica de eximir a los promotores de determinadas instalaciones localizadas en su territorio, cuando proyecten la construcción o la renovación de instalaciones térmicas de producción de electricidad con cogeneración en el ámbito de la refrigeración y calefacción urbanas, que tengan una potencia térmica total superior a 20 MW, de llevar a cabo el correspondiente análisis de costes y beneficios. Y esta decisión, según el mencionado apartado 4, tendría que basarse en la constatación de que tanto de la evaluación global (apdo. 1) como del análisis de costes y beneficios que incluya todo el territorio español (apdo. 3) no se desprende la existencia de un potencial rentable para la aplicación de la cogeneración de alta eficiencia de calefacción y/o refrigeración urbanas eficientes, por el hecho de que sus costes (incluyendo el coste administrativo de los análisis previstos en el apartado 5 y en el artículo 121 bis RD 1955/2000) son superiores a sus ventajas.

En este sentido, el examen del Real decreto 56/2016 permite afirmar que el Estado ya ha fijado —no hace falta decir que extensamente— unos criterios y unos parámetros suficientes mediante sus preceptos y anexos que, sin duda, deben evitar una aplicación que, por su discrecionalidad, pueda ser discriminatoria entre los ciudadanos del Estado. Por tanto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional antes evocada (entre otros, la STC 60/2016, FJ 5), la potestad del Estado, siempre excepcional, para determinar su normativa básica a través de una disposición reglamentaria no puede extenderse hasta el punto de asumir, también, el ejercicio de la función ejecutiva. Si fuera así, lo sería con sacrificio de las funciones también ejecutivas que en materia de energía corresponden a la Generalitat. Por consiguiente, no se justifica que la función ejecutiva consistente en eximir las instalaciones de la realización del análisis de costes y beneficios sea también asumida por un órgano de la Administración estatal. Y lo anterior sin perjuicio de que, para el ejercicio de dicha facultad decisoria en los términos de la normativa básica, el Estado deba transmitir, por las vías de colaboración y cooperación establecidas, la información oportuna que resulte de la evaluación global del potencial de uso, que le haya sido solicitada por la Administración autonómica con el fin de adoptar esta decisión.

CVE-DOGC-B-17327098-2017

En el supuesto objeto de este Dictamen, la competencia ejecutiva atribuida a la Dirección General de Política Energética y Minas, que establece el apartado 4 del artículo 13 del Real decreto 56/2016, debe de corresponder a un órgano del Gobierno de la Generalitat.

En consecuencia, el inciso «la Dirección General de Política Energética y Minas podrá eximir a las instalaciones de la realización de dicho análisis de costes y beneficios» del apartado 4 del artículo 13 del Real decreto 56/2016 vulnera las competencias ejecutivas de la Generalitat *ex* artículo 133.1.d EAC y no encuentra amparo en el artículo 149.1.25 CE.

Tercero. El marco constitucional y estatutario en materia de autorización de las instalaciones eléctricas y su aplicación a la disposición final primera del Real decreto 56/2016

1. La disposición final primera introduce un nuevo artículo 121 bis («Trámites previos») en el título VII del Real decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica. Más concretamente, se incorpora a su capítulo segundo, relativo a las autorizaciones de dichas instalaciones. En función de la motivación de la solicitud, reproduciremos seguidamente el contenido de dicho precepto en las partes que son de interés para este Dictamen. Así, su primer apartado incorpora una nueva obligación:

«1. Con carácter previo o simultáneo a la solicitud de autorización administrativa, el peticionario presentará ante la Dirección General de Política Energética y Minas un análisis de costes y beneficios de adaptar el funcionamiento de la instalación proyectada a la cogeneración de alta eficiencia de acuerdo con lo dispuesto en el anexo IV parte 2 del Real Decreto 56/2016.»

La presentación de este análisis deberá hacerse en los siguientes casos:

«a) Cuando se proyecte una instalación térmica de generación de electricidad cuya potencia térmica total sea superior a 20 MW.

b) Cuando se lleve a cabo una renovación sustancial de una instalación térmica de generación de electricidad cuya potencia térmica total sea superior a 20 MW. [...]

2. La Dirección General de Política Energética y Minas, podrá denegar la autorización de la instalación o renovación de la instalación térmica de generación, si la misma no contempla la cogeneración de alta eficiencia y el análisis de costes y beneficios realizado por el titular al que hace referencia el apartado 1, resultara favorable a su incorporación.

3. Excepcionalmente, cuando existan motivos derivados de otras obligaciones exigidas en el ordenamiento jurídico español u otras razones imperiosas de propiedad o de financiación, la Dirección General de Política Energética y Minas podrá resolver, previa solicitud motivada del interesado, que determinadas instalaciones concretas queden exentas de aplicar opciones cuyos beneficios superen sus costes. En este caso, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo presentará a la Comisión Europea una notificación motivada de su decisión, en el plazo de tres meses desde la fecha de la resolución.

4. En todo caso, lo dispuesto en apartados anteriores aplicará a las instalaciones a las que es aplicable a la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, y sus disposiciones de desarrollo sobre las emisiones industriales, sin perjuicio del cumplimiento de lo establecido en las mismas.»

Por tanto, tal como se desprende de su contenido, resulta claro que la autorización de las instalaciones térmicas de generación de electricidad que tengan una potencia térmica total superior a 20 MW, a las cuales haremos sobrada referencia más adelante, como también el examen del análisis de costes y beneficios que constituye la base para adoptar tal decisión, corresponden a un órgano de la Administración estatal. Se introduce, por lo tanto, un criterio competencial para este tipo de instalaciones de cogeneración, que difiere de la regla general prevista en el artículo 111 de la misma norma, cuando dispone que el objeto del título VII del Real decreto 1955/2000, arriba mencionado, «es la regulación de los procedimientos para el otorgamiento de autorizaciones administrativas para la construcción, modificación, explotación, transmisión y cierre de instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica cuando su aprovechamiento afecte a más de una Comunidad Autónoma o cuando el transporte o distribución salga del ámbito territorial de una de ellas».

Una vez expuesto el contenido del precepto en lo que resulta de interés para el objeto de nuestro examen, nos referiremos a las dudas que, en relación al mismo, formula la solicitud del Gobierno. Un primer argumento general es que, según su criterio, el establecimiento por parte del nuevo artículo 121 bis en el título VII del Real decreto 1955/2000 de los 20 MW térmicos como en umbral delimitador de la competencia para otorgar la autorización de la instalación no se adapta a los criterios que el artículo 3.13.a LSE fija para delimitar las

CVE-DOGC-B-17327098-2017

competencias y otorgar las autorizaciones de las instalaciones de producción eléctrica.

La motivación que sobre este particular expone la solicitud se fundamenta en el hecho de que los 20 MW térmicos se corresponden con una oscilación de entre 6 y 8 MW eléctricos, de manera tal que esta circunstancia determina que el umbral de 20 MW térmicos siempre estará por debajo de los 50 MW eléctricos previstos en el mencionado artículo 3.13.a LSE. De aquí concluye que la disposición final primera infringe la LSE.

Pero, dicho esto, las dudas de constitucionalidad, en opinión del Gobierno, se fundamentan realmente en el hecho de que el umbral de los 20 MW térmicos, que atribuye la competencia para otorgar la autorización de la instalación, no es relevante ni significativo para determinar el aprovechamiento infra o supracomunitario de una instalación de producción eléctrica. Y no lo es porque el criterio delimitador establecido por el bloque de la constitucionalidad (art. 149.1.22 CE y 133 EAC) es el aprovechamiento territorial. En consecuencia, el artículo 121 bis RD 1955/2000 introducido por la disposición final primera del Real decreto 56/2016 podría —afirma— ser contrario al canon de constitucionalidad vigente.

La razón de esta conclusión que formula la solicitud es que su aplicación conduce a un resultado material diferente del que se desprende de la regla constitucional del aprovechamiento infra o supracomunitario y, además, resulta contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional más reciente (STC 32/2016, de 18 de febrero), que hace una interpretación conforme a la Constitución del artículo 3.13.a LSE.

2. Vista la modificación operada por la disposición final primera del Real decreto 56/2016 respecto del Real decreto 1955/2000, con la introducción de un nuevo artículo 121 bis, que versa sobre la regulación de las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, cabe precisar que el marco competencial en el que se ubica esta materia es la energía y, más específicamente, el ámbito de las autorizaciones administrativas para llevar a cabo las actividades del sector.

Concretamente, se identifica, por una parte, con la competencia exclusiva del Estado para «la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial» (art. 149.1.22 CE). Y por otra con «la competencia compartida [de la Generalitat] en materia de energía [...] [, que] incluye en todo caso: a) La regulación de las actividades de producción, almacenaje y transporte de energía [...] 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).

Por un lado, nos pronunciaremos sobre la justificación de las competencias que el Estado invoca en la disposición final cuarta del Real decreto 56/2016. Con respecto al apartado 1, ya ha sido tratado en el fundamento jurídico anterior el canon interpretativo que deriva de la jurisprudencia constitucional y de la doctrina consultiva sobre los títulos competenciales citados, *ex* artículo 149.1.13 CE (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica) y 149.1.25 CE (bases del régimen energético) y, por tanto, nos remitimos a lo que se ha expuesto antes para excluir que su invocación sea justificada.

Y por otro, en el ámbito material más sustantivo, es decir, el relativo a la competencia estatal *ex* artículo 149.1.22 CE sobre la autorización de las instalaciones eléctricas, cuando su aprovechamiento afecte a otra comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial, este Consell, en su DCGE 7/2014, ha interpretado que:

«a fin de que el Estado pueda autorizar las instalaciones eléctricas, es suficiente que concurra 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.» (FJ 2.3)

Resulta conveniente añadir, sin embargo, que más allá de esta regla interpretativa general, y en la línea marcada por la mencionada STC 181/2013 (FJ 7), con el fin de determinar los supuestos en los que el aprovechamiento afecta a más de una comunidad autónoma, la doctrina jurisprudencial representada por dicha Sentencia:

«acepta, en principio, el uso por el legislador de un conjunto de criterios que no son estrictamente jurídicos, sino técnicos, al estar vinculados a las propias características técnicas de la instalación, como el nivel de tensión, la potencia eléctrica instalada o su interconexión con la red.» (*ibidem*)

3. Una vez fijado el marco competencial y de acuerdo con la jurisprudencia referenciada, examinaremos seguidamente la adecuación de la disposición final primera del Real decreto al bloque de la constitucionalidad.

En la descripción del contenido de dicho precepto se ha expuesto que el cambio normativo ha consistido en la incorporación, en la sección 1.ª del capítulo II del título VII («Trámites previos»), de un nuevo artículo 121 bis, que establece lo siguiente: con carácter previo o simultáneo en la solicitud de autorización administrativa, el

CVE-DOGC-B-17327098-2017

peticionario debe presentar ante la Dirección General de Política Energética y Minas (en adelante, DGPEM) un análisis de los costes y beneficios que comporte adaptar el funcionamiento de la instalación proyectada a la cogeneración de alta eficiencia. Los dos casos previstos a las letras *a* y *b* de este nuevo precepto en los que debe presentarse el análisis tienen como elemento común que la potencia térmica total de la instalación proyectada (ya sea nueva o se haya renovado sustancialmente) que debe adaptar su funcionamiento a la cogeneración de alta eficiencia ha de ser superior a 20 MW.

A) Sin embargo, antes de abordar el examen específico del precepto, cabe subrayar que la modificación normativa llevada a cabo por el Real decreto 56/2016 consiste en atribuir a la DGPEM, que es un órgano estatal dependiente del MINETUR, una función de naturaleza ejecutiva que se insiere en las competencias en materia de energía. Y ello es así porque, como hemos avanzado, se trata de otorgar o, si procede, denegar, la autorización administrativa respecto de determinadas instalaciones térmicas de generación de electricidad que utilizan la cogeneración, incluyendo la realización de otros trámites, como el examen del análisis de costes y beneficios, que forman parte de este procedimiento.

En efecto, la mencionada autorización para el funcionamiento de una instalación térmica de generación de electricidad que se base en la cogeneración, a partir de la presentación de un análisis de costes y beneficios —previo o simultáneo— por parte del peticionario, es una decisión que se formaliza en un acto administrativo, que habilita al particular a desarrollar actividades de creación o de renovación de este tipo de instalaciones. De acuerdo con la solicitud que nos ha sido formulada por el Gobierno, la controversia competencial que sobre esta cuestión debemos dilucidar se centra en determinar cuál es la administración pública titular de la competencia ejecutiva para tramitar este procedimiento. Concretamente, cuál es la destinataria a la que el peticionario ha de dirigirse para presentar el análisis de costes y beneficios y obtener la autorización correspondiente.

B) Efectuadas las consideraciones anteriores, examinaremos los aspectos materialmente sustanciales de la disposición final primera del Real decreto. Con carácter previo, sin embargo, y a la vista del contenido de dicha modificación normativa, procede hacer una consideración preliminar. Así, de la misma manera que lo recordó el Tribunal Constitucional (STC 181/2013, FJ 7), tenemos de subrayar que tampoco es misión de este Consell pronunciarse en abstracto sobre aspectos de naturaleza técnica que haya establecido el legislador en función de la evolución tecnológica y de su impacto sobre el consumo de energía y las formas que esta pueda adoptar para hacer frente a las necesidades de la ciudadanía. Nuestra opinión debe limitarse a examinar la incidencia que las previsiones técnicas puedan tener en el orden constitucional y estatutario de competencias.

El nuevo artículo 121 bis RD 1955/2000, como hemos visto, incorpora un trámite preceptivo previo o simultáneo a la solicitud de autorización administrativa en caso de que se trate de la proyección o renovación sustancial de una instalación térmica de generación de electricidad que quiere adaptar su funcionamiento a la cogeneración, cuya potencia térmica total sea superior a 20 MW. Se trata de un tope de potencia introducido por la Directiva 2012/27/UE, que hemos visto que contiene una serie de medidas para fomentar la implantación de la cogeneración de alta eficiencia en determinados ámbitos y, en definitiva, el ahorro de energía primaria. En este contexto, considera conveniente que los estados miembros promuevan las instalaciones de este tipo que tengan una potencia térmica total igual o superior a los mencionados 20 MW (considerando 37). Y, asimismo, los insta a velar para que dichas instalaciones efectúen un análisis de costes y beneficios que permita establecer la opción más rentable y ventajosa de calefacción y refrigeración en una determinada zona (art. 14.5).

El precepto que ahora se examina establece, pues, una regla particular en el procedimiento de autorización de un tipo concreto de instalaciones que, como hemos visto, difiere de la regla general del artículo 111 del Real decreto 1955/2000. Instalaciones que, por las características técnicas que adopta como a criterio delimitador (el referente técnico que utiliza consistente en la potencia térmica total en MW), formarían parte de las llamadas plantas de cogeneración que, como hemos expuesto en el fundamento jurídico primero, han disfrutado, junto con las energías renovables, de un régimen regulador y económico especial. Adicionalmente, como también hemos señalado anteriormente, la norma cuestionada incorpora una nueva obligación para el solicitante de la autorización, consistente en la presentación del ya explicitado análisis de costes y beneficios.

De acuerdo con los datos aportados por la Dirección General de Energía, Minas y Seguridad Industrial, del Departamento de Empresa y Conocimiento de la Generalitat, de 22 de abril de 2016, «la cogeneración es una tecnología madura con una importante implantación en Cataluña». Y, buena prueba de ello, tal como ha sido expuesto en el fundamento jurídico primero, es que la Generalitat ha desarrollado una amplia tarea de fomento, entre otras, mediante la Ley 2/2011, de economía sostenible. Por otro lado, conviene recordar que la actividad de producción de energía a través de la cogeneración está sometida al régimen ordinario de prevención ambiental que, lógicamente, tiene en cuenta la potencia de las instalaciones, con el fin de regular el tipo de intervención administrativa. Así lo pone de manifiesto, entre otras, la Ley 20/2009, de prevención y control ambientales de actividades (que somete a licencia ambiental las que tengan una potencia térmica entre 2 y 50 MW), y también la Ley 12/2014, de 10 de octubre, del impuesto sobre la emisión de gases y partículas

CVE-DOGC-B-17327098-2017

a la atmósfera, (que excluye las instalaciones térmicas de cogeneración con una potencia nominal inferior a 20 MW).

Pues bien, la cogeneración es un procedimiento mediante el cual se obtiene simultáneamente energía eléctrica (o mecánica) y, energía térmica útil. Precisamente, su ventaja es que, a diferencia de las instalaciones convencionales (centrales eléctricas), se aprovecha tanto el calor como la energía eléctrica producidos en un único proceso y no a partir de dos procesos diferentes, cosa que comporta un ahorro de energía primaria (eficiencia energética). En la medida en que, normalmente, la electricidad producida lo es en un ámbito próximo al punto de consumo final, ya sea para el propio uso o para usuarios cercanos, se eliminan las pérdidas reales de energía eléctrica ocasionadas por el transporte y la distribución a más larga distancia y, por lo tanto, comporta un ahorro notable de la energía mencionada. Por otra parte, la cogeneración también permite reducir las emisiones a la atmósfera, principalmente de los gases con efecto de invernadero, ya que el calor producido se reaprovecha en otros procesos, en forma de vapor, agua caliente y/o agua fría, para una aplicación secundaria que puede estar o no relacionada con el proceso principal.

En lo que resulta de interés para el examen de la modificación introducida por la disposición final primera del Real decreto 56/2016, cabe precisar que el sistema de la cogeneración como forma de producción de electricidad, vinculado habitualmente a procesos industriales de diverso tipo, se caracteriza por constituir una producción de electricidad «descentralizada». Es decir, se trata de una producción que, mayoritariamente y, con el fin de ser utilizada de forma eficiente, es consumida localmente por el mismo productor o por centros de consumo territorialmente próximos, evitando así pérdidas e inversiones en las redes de transporte y de distribución de electricidad y mejorando, en consecuencia, la calidad, la eficiencia y, en definitiva, la competitividad en costes energéticos de las industrias asociadas. Dicha mejora de la calidad y, al fin y al cabo, de la eficiencia en la generación de energía, conlleva, sin duda, un ahorro en los costes que las instalaciones generen.

Ahora bien, los efectos económicos derivados de la mencionada reducción de los costes no pueden conducir automáticamente a que el Estado avoque para sí mismo la competencia *ex* artículo 149.1.13 CE. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional expuesta en el fundamento jurídico segundo y a la cual nos remitimos, el efecto económico que pueda representar la modificación contenida a la disposición final primera no puede asimilarse a la introducción en el sector eléctrico de una medida de carácter objetivamente económico. Por esta razón, cabe reiterar la exclusión de dicho título competencial como habilitante del Estado para llevar a cabo la nueva regulación que introduce en la disposición final primera del Real decreto 56/2016.

Del mismo modo, tenemos que excluir la invocación del artículo 149.1.23 CE, ya que si bien el fomento de esta forma de producción de energía es beneficioso para la reducción de las emisiones contaminantes de la atmósfera, no es este, como ya hemos dicho, el objetivo principal que persigue la norma objeto de Dictamen.

Llegados a este punto, conviene ampliar las consideraciones sobre la cogeneración de energía. En este sentido, la potencia térmica de una instalación, medida en MW térmicos, que es el factor limitativo de la cogeneración de energía introducido por el Real decreto 56/2016, y la potencia eléctrica de las instalaciones a las cuales se refiere la LSE, son dos referentes de orden técnico de interés competencial a los efectos de este Dictamen. Ciertamente, las instalaciones térmicas de generación de electricidad mediante cogeneración tienen una naturaleza y una finalidad propias y, por tanto, como hemos indicado, emplean una técnica de producción de energía eléctrica diferente de la convencional. Pero, aun así, la potencia térmica total instalada, que es el referente técnico de las primeras, puede tener, des de un punto de vista competencial, una translación o equivalencia aproximada en términos de potencia eléctrica instalada. No son, pues, dos compartimentos estancos, sino que los valores energéticos que expresan están interrelacionados. En otras palabras, los MW de potencia térmica total que tiene una planta de cogeneración, si bien variarán en función del rendimiento de esta última, podrían producir un equivalente cuantitativo en MW de potencia eléctrica. Por tanto, las instalaciones de cogeneración que, como se sabe, generan calor útil y electricidad a partir de un único proceso, si tuviesen la dimensión suficiente, podrían producir energía no solo para su consumo interno, sino también de forma excedentaria, para poder ser abocada a la red.

Cabe señalar, a título ilustrativo, y según los datos estadísticos facilitados por la Dirección General de Energía, Minas y Seguridad Industrial, de 22 de abril de 2016, que las instalaciones térmicas de cogeneración localizadas en Cataluña son muy numerosas y de diversa potencia térmica. No obstante, de dichos datos se concluye que ninguna de estas instalaciones tiene una potencia térmica total instalada que, en la equivalencia en potencia eléctrica producida, llegue a los 50 MW.

C) Una vez hemos expuesto los aspectos materiales más destacados del sistema de cogeneración de energía a que se refiere el nuevo artículo 121 bis RD 56/2016, examinaremos su adecuación a la orden constitucional y estatutario de competencias.

Dicho precepto establece —como ya ha sido señalado— que la presentación del análisis de costes y beneficios por parte del peticionario para obtener la autorización correspondiente debe hacerse bien cuando se proyecte o

CVE-DOGC-B-17327098-2017

bien cuando se renueve de forma sustancial una instalación térmica de generación de electricidad, la potencia térmica total de la cual sea, en ambos supuestos, superior a 20 MW.

Dado que potencia térmica y potencia eléctrica son conceptos interrelacionados y que, como tales, permiten una equivalencia entre ellos, con el fin de determinar la correcta atribución competencial que plantea la solicitud del Gobierno, tendremos que partir del encuadre competencial ya expuesto sobre la autorización de instalaciones de energía, así como de la jurisprudencia constitucional y la doctrina consultiva sobre este mismo asunto.

Debe comenzarse por el criterio interpretativo de conformidad con la Constitución, que ya estableció la STC 181/2013, relativa a la legislación sobre el sector eléctrico, entonces regulada por la Ley 54/1997. Esta Ley preveía la competencia del Estado para autorizar, por una parte, las instalaciones de generación de potencia eléctrica superior a 50 MW y, por otra, las instalaciones de transporte primario, de tensión nominal igual o superior a 380 MW (art. 3.2.a). A efectos de nuestro Dictamen, prestaremos atención solamente a la primera.

El recurso de inconstitucionalidad presentado por la Xunta de Galicia contra la Ley 17/2007, de 4 de julio, que modificó la Ley 54/1997, consideró que el legislador estatal había llevado a cabo una interpretación conceptual y abstracta del sistema de distribución de competencias en relación con la autorización de instalaciones eléctricas, con la cual pretendía sustituir la fijación expresa en el bloque de la constitucionalidad del criterio de territorialidad como factor determinante de la distribución competencial.

La STC 181/2013, después de recordar que «[n]o es misión de este Tribunal señalar en abstracto cuáles podrían ser los criterios técnicos más oportunos, adecuados o convenientes, [...] ni valorar en abstracto si son suficientes, sino enjuiciar en concreto si los criterios legales cuestionados infringen o no el bloque de constitucionalidad (por todas, STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 13)» (FJ 7), concluyó que el artículo 3, apartado 2, letra a, de la LSE:

«no resulta inconstitucional, por entender que, en la medida en que la aplicación de los criterios técnicos de la potencia instalada [...] allí previstos coincida materialmente con los criterios constitucionales del aprovechamiento y del transporte intra- o extracomunitario, no vulnera la distribución competencial.» (*ibidem*)

En segundo lugar, debemos tener en cuenta nuestra opinión consultiva emitida en el DCGE 7/2014, con ocasión de una posterior previsión, de contenido parecido a la de la Ley 54/1997, que establece el artículo 3.13.a LSE, mediante la que atribuye la competencia al Estado para la autorización de las instalaciones peninsulares de producción de energía eléctrica de potencia eléctrica superior a 50 MW eléctricos.

De hecho, en el mencionado Dictamen concluimos también con una interpretación de conformidad con la Constitución (FJ 3), siguiendo el criterio establecido anteriormente por la citada STC 181/2013 (FJ 7). Nuestra argumentación fue que «todas las instalaciones de producción de energía eléctrica de potencia eléctrica instalada superior a 50 megavatios eléctricos que no generen un aprovechamiento fuera del ámbito territorial de Cataluña son objeto de autorización por parte de la Generalitat». En estos términos, pues, el precepto era adecuado a la Constitución y al Estatuto.

Más recientemente, en la STC 32/2016 (FJ 5), relativa al recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de la Generalitat contra la LSE, en la que se incluyó el ya mencionado artículo 3.13.a, el Tribunal Constitucional ha mantenido la misma interpretación conforme, con remisión al criterio que había sostenido en la STC 181/2013 sobre los niveles de potencia en MW y su incidencia en el sistema de distribución de competencias.

D) Esta jurisprudencia constitucional y la doctrina consultiva se refieren al tope de los 50 MW eléctricos que establece la LSE como límite de potencia eléctrica a partir del cual, y siempre que genere un aprovechamiento fuera del territorio de Cataluña, la competencia corresponde al Estado. Ahora, en el caso que nos ocupa, el Real decreto 56/2016 introduce un tope técnico diferente en la unidad de referencia, que son los MW térmicos totales para las instalaciones de cogeneración de energía. Pero, dado que —como hemos señalado anteriormente— son conceptos que expresan valores energéticos que admiten un examen comparativo aproximado, debemos atenernos no solo al encuadramiento competencial en materia de energía, sino también a la jurisprudencia aplicable que hemos descrito, a fin de determinar la titularidad de la competencia objeto de la controversia.

En ese sentido cabe diferenciar dos supuestos. El primero, que es al que habitualmente obedece este tipo de instalación por su misma naturaleza, se dará en los casos en que las instalaciones de cogeneración de energía establecidas en el territorio de Cataluña tengan por objeto principal el autoconsumo interno en el seno del establecimiento de la energía generada, sin que, por tanto, y en lo que ahora interesa, se produzca un excedente de energía eléctrica que pueda ser vertido a la red. En este caso, la competencia para conocer del análisis de costes y beneficios presentado por el peticionario y que debe acompañar la solicitud de autorización, así como esta última y, si procede, también su denegación, corresponden a la Generalitat, *ex* artículo 133.1.a EAC. Y ello, porque es evidente que para las instalaciones de las características indicadas no juega el criterio

CVE-DOGC-B-17327098-2017

competencial de la supraterritorialidad ya que, como hemos señalado, se trata de producción de energía eléctrica descentralizada o, lo que es lo mismo, de consumo localizado que no va más allá del territorio de la comunidad autónoma.

El segundo caso se producirá cuando la instalación tenga una potencia térmica total con una dimensión suficiente que le permita producir un excedente de energía eléctrica que pueda abocarse a la red, ya sea para consumidores próximos o más alejados. En esta situación hará falta determinar la equivalencia entre la potencia térmica instalada y la potencia eléctrica producida, a fin de verificar si, de acuerdo con el criterio territorial establecido por el bloque de la constitucionalidad (*ex art.* 149.1.22 CE y 133.1.a EAC) y la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional sobre el artículo 3.13.a LSE, se superan o no los 50 MW eléctricos. Si los superase, la competencia correspondería al Estado.

En este sentido, según los datos técnicos aportados por la Dirección General de Energía, Minas y Seguridad Industrial de 22 de abril de 2016, para generar 50 MW eléctricos haría falta, como mínimo, que la instalación de cogeneración tuviera unos 120 MW de potencia térmica instalada. Por este motivo, el límite de potencia térmica total, situado en los 20 MW, introducido por el Real decreto 56/2016 en el nuevo artículo 121 bis RD 1955/2000, trasladado a su equivalencia en MW eléctricos, reduce con creces el umbral de los 50 MW eléctricos que fija la legislación básica del sector eléctrico. De acuerdo con ello, resulta evidente que este nuevo criterio de orden técnico no respeta lo que admitió la jurisprudencia constitucional, adicionalmente a la regla de la supraterritorialidad determinada por la Constitución (art. 149.1.22) y el Estatuto (art. 133.1.a), puesto que supone la privación ilegítima a la Generalitat de un conjunto de facultades ejecutivas respecto de las instalaciones con un aprovechamiento o transporte de energía que no sobrepasan el territorio de Cataluña.

Dicho esto, y a título indicativo, aunque no constituya en sentido estricto parámetro de constitucionalidad, resulta acertado recordar, en la línea de la argumentación expuesta, que ninguna de las plantas de cogeneración radicadas en Cataluña que superan los 20 MW de potencia térmica total, una vez efectuada la equivalencia antes explicitada, superaría el tope de los 50 MW eléctricos.

En conclusión, el apartado uno de la disposición final primera del Real decreto 56/2016, que añade un nuevo artículo 121 bis al Real decreto 1955/2000, en la atribución que efectúa el apartado 1 a la «Dirección General de Política Energética» y, por conexión, las atribuciones al mismo órgano estatal que contienen los apartados 2 y 3, vulnera las competencias de la Generalitat *ex artículo* 133.1.a EAC y no encuentra amparo en el artículo 149.1.22 CE.

Asimismo, se vulneran las mencionadas competencias por el apartado 4 del mencionado artículo 121 bis, en la medida que prevé la aplicación de los apartados anteriores, que hemos considerado inconstitucionales, a las instalaciones sometidas a la normativa estatal de prevención y control integrados de la contaminación y emisiones industriales, sin perjuicio del cumplimiento de lo que esta establece.

4. Finalmente, la disposición final cuarta del Real decreto, referida a los títulos competenciales, establece que «[e]ste real decreto se dicta en ejercicio de las competencias que las reglas 13.^a, 23.^a y 25.^a del artículo 149.1 de la Constitución Española atribuyen al Estado».

El Gobierno, en su solicitud de dictamen, incluye también esta disposición final cuarta entre los preceptos que le plantean dudas de adecuación al bloque de la constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional ha declarado en muchas ocasiones que las impugnaciones de las disposiciones que califican determinados preceptos de una norma estatal como básicos tienen el carácter de "sistemáticas" y, por tanto, deben resolverse en el mismo sentido que las impugnaciones referidas a los preceptos sustantivos (STC 206/2001, de 22 de octubre, FJ 29)» (DCGE 17/2012, de 20 de diciembre, FJ 3.6).

La disposición final cuarta atribuye el carácter de norma básica *ex artículo* 149.1.13, .23 y .25 CE al artículo 13 y a la disposición final primera, de manera que las conclusiones de inconstitucionalidad y de antiestaturidad a las que hemos llegado respecto de determinados aspectos de dichas normas son trasladables ahora a la disposición final cuarta que, por consiguiente, vulnera las competencias de la Generalitat *ex artículo* 133.1.a EAC.

En consecuencia, la disposición final cuarta del Real decreto 56/2016 es contraria al orden constitucional y estatutario de competencias.

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

CONCLUSIONES

CVE-DOGC-B-17327098-2017

Primera. El apartado 4 del artículo 13 del Real decreto 56/2016, por el cual se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, respecto a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía, en el inciso «la Dirección General de Política Energética y Minas podrá eximir a las instalaciones de la realización de dicho análisis de costes y beneficios», vulnera las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 133 EAC y no encuentra amparo en el artículo 149.1.25 CE.

Adoptada por unanimidad.

Segunda. El apartado uno de la disposición final primera del Real decreto 56/2016, que añade un nuevo artículo 121 bis al Real decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, en la atribución que efectúa el apartado 1 a la «Dirección General de Política Energética» y, por conexión, en las atribuciones que efectúan al mismo órgano estatal los apartados 2 y 3, así como también el apartado 4, vulnera las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 133 EAC y no encuentra amparo en el artículo 149.1.22 CE.

Adoptada por unanimidad.

Tercera. La disposición final cuarta del Real decreto 56/2016, respecto a la habilitación competencial de los preceptos que figuran en las conclusiones anteriores, vulnera las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 133 EAC.

Adoptada por unanimidad.

Cuarta. El resto de preceptos del Real decreto 56/2016 solicitados no son contrarios a la Constitución ni al Estatuto.

Adoptada por unanimidad.

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

Barcelona, 5 de mayo de 2016

Àlex Bas Vilafranca
Consejero secretario

Joan Egea Fernàndez
Presidente

(17.327.098)