



Comunidad de Madrid
Abogacía General

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EL LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, con domicilio a efectos de notificaciones en Puerta del Sol nº 7, 3ª planta, 28013, Madrid, actuando en representación de la misma, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.1 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid y 45 del Reglamento de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 105/2018, de 19 de junio, en relación con el artículo 82.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

- I. Que, con fecha de 2 de agosto de 2022, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural.
- II. Que, dentro del plazo de tres meses a partir de su publicación previsto en el artículo 33 de la LOTC, vengo a interponer, en nombre y representación de la Comunidad de Madrid, el presente **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. – Según se ha avanzado, en el Boletín Oficial del Estado nº 184, de 2 de agosto de 2022, fue publicado el Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural.

Entre otras disposiciones, dicha norma contiene un artículo 29 en el que se establece un «Plan de choque de ahorro y gestión energética en climatización», cuya regulación se considera que invade una serie de competencias autonómicas, por las razones que se expondrán a lo largo del presente recurso.



Comunidad de Madrid
Abogacía General

Segundo. – Como consecuencia de lo anterior, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid ha acordado la interposición de un recurso de inconstitucionalidad frente a la anterior disposición, dando con ello cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 32.Dos de la LOTC.

El referido acuerdo se acompaña como **documento adjunto**.

A los anteriores Hechos les resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES

Primero. – Objeto del recurso.

El presente recurso se interpone en relación con el artículo 29 del Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural (en adelante, RDL 14/2022).

La anterior es una disposición normativa con fuerza de ley, prevista en el artículo 86 de la Constitución Española para situaciones de extraordinaria y urgente necesidad, por lo que es susceptible de recurso de inconstitucionalidad, según resulta del artículo 31 de la LOTC.

Segundo. – Jurisdicción y competencia.

Tratándose de una disposición normativa con fuerza de ley, el órgano competente para su conocimiento es el Tribunal Constitucional, que detenta la competencia en exclusiva para conocer de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad que se dirijan contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley, por mor de lo dispuesto en el artículo 161.1.a) de la Constitución y en los artículos 2.Uno.a) y 31 de la LOTC.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 10.1.b) de la LOTC, corresponderá al Pleno conocer de los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes y demás disposiciones con valor de ley, excepto los de mera aplicación de doctrina, cuyo conocimiento podrá atribuirse a las Salas en el trámite de admisión.



Comunidad de Madrid
Abogacía General

Tercero. – Legitimación activa.

El Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid se encuentra activamente legitimado para interponer el presente recurso de inconstitucionalidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 32.Dos de la LOTC, conforme al cual *“Para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto”*.

En el caso de la Comunidad de Madrid, su máximo órgano colegiado ejecutivo es el Consejo de Gobierno, según resulta del artículo 18 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 1/1983), conforme al cual *“El Consejo de Gobierno es el órgano colegiado que dirige la política y la Administración de la Comunidad de Madrid. A tal fin, ejerce la iniciativa legislativa, la función ejecutiva y la potestad reglamentaria, de conformidad con el Estatuto de Autonomía y con la Ley”*.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 21.1) de la Ley 1/1983 previene que *“Corresponde al Consejo de Gobierno (...) 1) Acordar la interposición de recursos de inconstitucionalidad y el planteamiento de conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional y personarse ante éste, en los supuestos o términos previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”*.

En el mismo sentido, el artículo 41 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (en adelante, Estatuto de Autonomía).

La norma impugnada, según se manifestó anteriormente, es una disposición estatal con fuerza de ley que se considera que invade competencias propias de la Comunidad de Madrid, estatutariamente reconocidas, entre las que se encuentran sus competencias en materia de régimen energético; sanidad e higiene; comercio interior; promoción y ordenación del turismo, y vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones, según se analizará con detenimiento a lo largo de los Fundamentos Jurídico-Materiales.

Por todo ello, tal y como se expuso en el Antecedente de Hecho Segundo, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid ha acordado la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad.

Cuarto. – Plazo.



Comunidad de Madrid
Abogacía General

El artículo 33.1 de la LOTC dispone que *“El recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de Ley impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional, en la que deberán expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados, concretar la Ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido”*.

Habiéndose publicado la disposición recurrida en el BOE nº 184, de 2 de agosto de 2022, el presente recurso ha sido interpuesto en plazo, al finalizar este el 2 de noviembre de 2022.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

PRIMERO. – VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 23.2 Y 86.1 DE LA CONSTITUCIÓN POR ABUSIVA E INDEBIDA UTILIZACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY.

Con carácter previo al examen del contenido sustantivo del precepto impugnado, resulta imprescindible detenerse en el instrumento a través del cual ha sido promulgada la presente disposición, cual es la figura del decreto-ley, constitucionalmente prevista en el artículo 86 de la Carta Magna.

En particular, el apartado 1 del referido artículo 86 condiciona la utilización de este instrumento normativo a situaciones excepcionales, en las que concurren circunstancias tan extraordinarias que requieran de una actuación legislativa asaz inmediata, que no pueda esperar a su promulgación a través de los procedimientos legislativos convencionales.

Así, el referido precepto dispone que *“En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general”*.

La restricción constitucional al empleo de esta técnica legislativa radica, principalmente, en la sustracción que la misma supone de la potestad de dictar normas con rango de ley por parte del poder legislativo, confiriéndole excepcionalmente dicha posibilidad al poder ejecutivo. Es por ello que su utilización debe realizarse con singular cautela, interpretando restrictivamente el presupuesto habilitante de «extraordinaria y urgente necesidad», puesto que, si bien es cierto que su adecuado empleo permite



Comunidad de Madrid
Abogacía General

reaccionar a tiempo frente a situaciones o necesidades que, de otro modo, podrían verse extemporánea o tardíamente satisfechas, su uso indebido y abuso desdibuja el principio de separación de poderes y limita el ejercicio del derecho de participación política, consagrado con rango de derecho fundamental en el artículo 23.2 de la Constitución.

Como consecuencia de lo anterior, la STC 29/1982, de 31 de mayo, en su FJ 1 advierte que *“El Gobierno podrá también dictar normas con rango de ley, previa delegación de las Cortes Generales (decretos legislativos) o en los supuestos de extraordinaria y urgente necesidad (Decretos-leyes), pero esta posibilidad se configura, no obstante, como una excepción al procedimiento ordinario de elaboración de las leyes y en consecuencia está sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de determinados requisitos que lo legitiman”*.

Por esta razón, como señala la STC 61/2018, de 7 de junio, en su FJ 1, *“El concepto de extraordinaria y urgente necesidad que contiene la Constitución no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes”, razón por la cual, este Tribunal puede, “en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5)”*.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, la extraordinaria y urgente necesidad se justifica en el apartado VIII del Preámbulo del RDL 14/2022. Dada la variedad y número de medidas adoptadas en el mismo, dicho apartado presenta una considerable extensión pero, en lo que respecta a las medidas en materia de ahorro energético, señala cuanto sigue:

“De acuerdo con el reciente Plan aprobado por la Unión Europea con el objetivo de poner fin a la dependencia de los combustibles fósiles de origen rusos (REPowerEU), presentado por la Comisión Europea el 18 de mayo de 2022 y el acuerdo alcanzado en el Consejo Extraordinario de Ministros de Energía celebrado el 26 de julio, resulta de extraordinaria y urgente necesidad adoptar un conjunto de medidas encaminadas a favorecer el ahorro de energía, el fomento de la electrificación y el despliegue de las energías renovables y el desarrollo de los gases renovables de modo que se consiga un doble objetivo: avanzar en la descarbonización de la economía y fomentar la producción de fuentes renovables autóctonas, incrementando nuestra independencia energética.

Por ello, mediante este real decreto-ley se plantean una serie de medidas en el ámbito del ahorro y la eficiencia energética que son urgentes y necesarias para conseguir reducir el consumo energético en general, y con ello, reducir la dependencia energética del exterior de la economía española. Tal y como se



Comunidad de Madrid
Abogacía General

refleja en el mencionado REPowerEU, el ahorro de energía es la forma más rápida y barata de hacer frente a la actual crisis energética y de reducir las facturas. En estimaciones de la Comisión Europea, los cambios de comportamiento a corto plazo podrían reducir la demanda de gas y petróleo en un 5 %, incluyendo en este porcentaje los ahorros que se producen a instancias de campañas de comunicación.

A tal efecto, el presente real decreto-ley aprueba una serie de medidas dirigidas a reducir el gasto en sistemas de climatización en edificios administrativos, comerciales y de pública concurrencia, incluyendo la comunicación y concienciación mediante carteles o pantallas. Se incluye también la obligación del cierre de puertas en edificios y locales con acceso desde la calle, una limitación en el alumbrado de escaparates, así como una campaña especial de inspección de sistemas de climatización y agua caliente sanitaria. En relación con las medidas a adoptar en el ámbito de la electrificación y el fomento de las energías renovables, como se ha expuesto anteriormente la eventualidad de un corte total del suministro de gas hacia Europa hace imprescindible la adopción de medidas urgentes dirigidas a aumentar la producción de energías renovables en nuestro sistema eléctrico, acelerando la puesta en marcha de estas instalaciones, e incluyendo aquí también el desarrollo del autoconsumo renovable, para disminuir la necesidad de la generación eléctrica a partir de gas natural y de esta manera reducir nuestra dependencia de este combustible”.

Si bien es indudable, y no se cuestiona, que la situación energética en la Unión Europea ha devenido compleja a resultas de la guerra en Ucrania y las consiguientes restricciones en el suministro del gas ruso y que, como consecuencia de ello, puedan llegar a resultar necesarias determinadas medidas para compensar dicha reducción en el suministro, lo que sí se cuestiona –al margen de la eficacia de las medidas adoptadas; aspecto este que, por pertenecer a un juicio político o de oportunidad, no procede plantear en el presente recurso- es la necesidad de que su adopción deba implementarse por real decreto-ley.

Y ello, teniendo en cuenta que, como ya se avanzó anteriormente, “la jurisprudencia de este Tribunal también ha venido exigiendo tradicionalmente (por todas, SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 3) que los Reales Decretos-Leyes deben hacer frente a «situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes»” (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6).

A efectos de analizar si habría resultado posible acudir al procedimiento legislativo de urgencia para aprobar las medidas contempladas en el artículo 29 del RDL 14/2022, cobra especial relevancia lo señalado en el apartado I del Preámbulo de dicha



Comunidad de Madrid
Abogacía General

norma, en el que se pone de manifiesto que *“existe un riesgo real que se produzca una situación de escasez de gas natural durante el próximo invierno. Si Rusia interrumpe por completo las exportaciones de gas natural a hacia la Unión Europea, el 15 % de la demanda de gas europea durante el próximo invierno podría no ser satisfecha, según la Comunicación de la Comisión Europea «Ahorrar gas para un invierno seguro» («Save gas for a safe winter») de 20 de julio de 2022 COM (2022) 360 final bajo un escenario de invierno frío”*.

Reconociéndose en la norma que se trata de medidas que se adoptan con vistas al próximo invierno, parece indudable que las mismas podrían haberse adoptado igualmente por medio de una ley, sin necesidad de acudir a la figura del decreto-ley, atendiendo a los plazos regulados en los reglamentos de las Cámaras para su tramitación.

Sin carácter oficial pero de forma orientativa, en la página web www.periodistasparlamentarios.org se señala que *“Por término medio, un proyecto de ley tarda unos cinco meses desde que el Consejo de Ministros lo envía al Parlamento hasta que, aprobado definitivamente por el Congreso, sancionado y promulgado por el Rey y publicado en el BOE, se convierte en Ley”*¹; tramitación que puede verse sensiblemente reducida en el caso de los procedimientos parlamentarios urgente y de lectura única, contemplados en los artículos 93 a 94 y 150 del Reglamento del Congreso de los Diputados, respectivamente.

Así, por poner un ejemplo, en el caso de la reciente Ley 1/2022, de 8 de febrero, por la que se modifica la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, transcurrieron tan solo dos meses desde la calificación de la iniciativa por la Mesa del Congreso y su publicación en el BOCG el 10 de diciembre de 2021 hasta su publicación en el BOE el 9 de febrero de 2022. Baste citar igualmente los proyectos de ley a que hace referencia el artículo 86.3 de la Constitución, derivados de decretos-leyes, que se tramitan en el plazo máximo de treinta días por el procedimiento de urgencia, como ha sucedido, por citar dos supuestos recientes, con la Ley 2/2022, de 24 de febrero, de medidas financieras de apoyo social y económico y de cumplimiento de la ejecución de sentencias (cuya iniciativa se publicó en el BOCG de 5 de febrero de 2022 y la ley se publicó en el BOE de 25 de febrero de 2022) o con la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica (cuya iniciativa se publicó en el BOCG de 12 de febrero de 2022 y la ley se publicó en el BOE de 1 de marzo de 2022).

Los anteriores ejemplos permiten comprobar cómo puede aprobarse una ley por el procedimiento de urgencia en un plazo incluso inferior a un mes, sin necesidad de emplear indiscriminadamente el decreto-ley, como viene produciéndose, con especial

1

<http://www.periodistasparlamentarios.org/?p=926#:~:text=Por%20t%C3%A9rmino%20medio%2C%20un%20proyecto,BOE%2C%20se%20convierte%20en%20Ley.>



Comunidad de Madrid
Abogacía General

intensidad, en los últimos años, en los que legislar por decreto-ley se ha convertido en la técnica habitual, relegando a la ley a un plano secundario y casi excepcional.

En efecto, durante el pasado 2021 –último ejercicio completo de la presente legislatura-, en materias propias de ley ordinaria, se promulgaron 32 reales decretos-leyes, frente a tan solo 14 leyes que no fuesen conversión en ley de reales decretos-leyes anteriores². Esto supone que se dictaron más del doble de reales decretos-leyes que de leyes ordinarias, y la diferencia fue más evidente aún en los años 2020 (39 reales decretos-leyes frente a 8 leyes que no fueran conversión en ley de reales decretos-leyes anteriores) y 2019 (18 frente a 5). En cambio, el procedimiento de urgencia, que por sus breves plazos y ágil tramitación podría servir en la mayoría de los casos para aprobar las mismas normas que ahora se promulgan por decreto-ley, ha tenido una utilización marginal fuera de los supuestos previstos en el artículo 86.3 de la Constitución.

Por ello, consideramos que, en aplicación de la doctrina citada, expuesta en el FJ 6 de la STC 332/2005, de 15 de diciembre, **urge restringir la posibilidad de utilización del decreto-ley a todos aquellos casos en que se acredite que no resulta posible aprobar las medidas deseadas ni tan siquiera por el procedimiento legislativo de urgencia**, por requerir una perentoriedad e inmediatez que no puede llegar a satisfacerse ni tan siquiera a través de este, **ya que, de otro modo, se ha llegado a una situación en la que basta con incorporar una justificación formal, más o menos fundada, de la «extraordinaria y urgente necesidad» de una determinada regulación para poder emplear el cauce del decreto-ley, convirtiendo lo extraordinario en lo usual** y lo perentorio o inaplazable en algo que debe o conviene aprobar, aunque puedan emplearse vías y procedimientos menos acuciantes.

El abuso o exceso en la utilización del decreto-ley es singularmente grave por cuanto que, como se dijo anteriormente, no solo supone una intromisión del ejecutivo en funciones propias del legislativo, sino que, al no permitir debate ni enmiendas, constriñe el derecho fundamental de participación política del artículo 23.2 de la Constitución, teniendo en cuenta la configuración de la potestad de enmienda como cometido esencial integrante de la función de los representantes políticos.

La incidencia del decreto-ley sobre aquel derecho fundamental debe revisarse a la luz de la doctrina contenida en la STC 139/2017, de 29 de noviembre, dictada a propósito de la supresión del trámite de enmiendas en el procedimiento legislativo en lectura única, y en cuyo FJ 5 se puso de manifiesto lo siguiente:

“La potestad de enmienda integra (STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 4) o es inherente, si se prefiere, a la potestad legislativa de las Cámaras parlamentarias, pues esta potestad, que es lo mismo que decir la capacidad de dictar leyes, no puede quedar inexorablemente reducida a una mera ratificación o veto del texto

² Concretamente, fueron las Leyes 5, 6, 7, 8, 9, 1, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 21 y 22/2021, ya que las Leyes 1, 2, 3, 4, 10, 12, 14 y 20/2021 fueron conversión en ley de reales decretos-leyes anteriores.



Comunidad de Madrid
Abogacía General

propuesto por el autor de la iniciativa legislativa. Si la potestad legislativa se viera reducida a esta facultad de ratificación o veto, el sujeto autor de la iniciativa legislativa no sólo activaría el procedimiento legislativo delimitando su materia y objeto (STC 136/2011, FJ 6), sino que, además, determinaría, sin otras posibles actuaciones de la Cámara, el contenido mismo de esa eventual norma futura. Semejante conclusión no sólo se compadece mal con la denominación como "legislativa" de la potestad conferida a las Cámaras, sino también con la designación como "iniciativa" de la facultad reconocida a determinados órganos y sujetos para impulsar el procedimiento legislativo.

El derecho de enmienda de los diputados y de los grupos en los que se integran está ligado a la potestad de enmienda de la Cámara, de forma que mediante el ejercicio de aquel derecho se quiere actuar esta potestad. El derecho de enmienda es, por tanto, uno de los principales instrumentos a través del cual los diputados y grupos parlamentarios participan e intervienen en el ejercicio de la potestad legislativa con la pretensión de incidir mediante la formulación de propuestas de rechazo, alteración o modificación sobre la iniciativa legislativa en cada caso concernida. El derecho de enmienda cumple, por consiguiente, la relevante función de garantizar la participación e intervención de los diputados y de los grupos parlamentarios en el proceso de elaboración de la ley y, en último término, en la configuración del texto legislativo, contribuyendo de este modo a la formación de la voluntad de la Cámara. Pero el derecho de enmienda de forma no muy distinta a la facultad de iniciativa legislativa (STC 124/1995, de 18 de julio, FJ 3), no es sólo un mecanismo de participación e intervención en la potestad legislativa de la Cámara, sino que constituye además un cauce al servicio de la función representativa característica de todo Parlamento. En efecto, aquel derecho opera como un instrumento eficaz en manos de los parlamentarios y de los grupos para manifestar sus posiciones sobre una determinada iniciativa legislativa y las razones o criterios, políticos o de otra índole, por los que han decidido apoyarla o rechazarla, así como para ofrecer alternativas a la misma, forzando a los demás parlamentarios y al resto de grupos de la Cámara a pronunciarse también sobre las propuestas que formulen a través de sus enmiendas. La presentación, el debate y la votación de las enmiendas cumplen igualmente la muy importante función de permitir a los ciudadanos conocer la postura de sus representantes respecto de una determinada iniciativa legislativa, así como las alternativas o modificaciones que puedan proponer en relación con la misma, y extraer sus propias conclusiones acerca de cómo aquéllos asumen o se separan de sus respectivos programas electorales.

Esta funcionalidad del derecho de enmienda, como instrumento esencial de participación e intervención de los diputados y grupos parlamentarios en la potestad legislativa y como cauce de la función representativa que permite mediante el debate político contraponer las propias concepciones a las del autor de la iniciativa legislativa o a las del resto de los grupos de la Cámara, pone de



Comunidad de Madrid
Abogacía General

manifiesto que aquel derecho sirve a la naturaleza democrática del procedimiento legislativo y al valor del pluralismo político que debe presidir su desarrollo y del que las Cámaras parlamentarias son expresión y reflejo (STC 44/1995, de 13 de febrero, FJ 3). En efecto, **el principio democrático exige que en el procedimiento legislativo la minoría pueda hacer propuestas y pronunciarse sobre las de la mayoría** (STC 136/2011, FJ 5), de modo que, si bien es cierto que la decisión final del procedimiento corresponde en nuestro ordenamiento por regla general, como es propio del principio democrático, a la mayoría, al ser excepcional la regla de la mayoría cualificada, no es menos cierto, sin embargo, que aquélla decisión, por exigirlo así la naturaleza democrática del procedimiento legislativo, no puede adoptarse sin la participación y sin haber oído antes a la minoría. En este sentido, este Tribunal tiene declarado que se puede alterar de forma sustancial el proceso de formación de la voluntad de las Cámaras en el procedimiento legislativo "si se pone en tela de juicio la participación de las minorías en dicho procedimiento, lo que, a su vez, podría provocar un déficit democrático en el proceso de elaboración de la norma que eventualmente pudiera contradecir el valor del pluralismo político sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional del Estado democrático y que debe presidir necesariamente la tramitación de toda iniciativa legislativa (art. 1.1 CE)" [STC 136/2011, FJ 8). En otras palabras, **el ejercicio del derecho de enmienda y la consiguiente discusión parlamentaria sobre una iniciativa legislativa legítima democráticamente la norma** que va a nacer como manifestación de la voluntad general así configurada (en este sentido, STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 6).

Sentado cuanto antecede, se impone la conclusión de que el derecho de enmienda en el procedimiento legislativo entronca directamente con el derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE, formando parte integrante del contenido del ius in officium de los parlamentarios que el citado derecho fundamental por sí mismo garantiza. Y ello porque el derecho de enmienda, en los términos que han quedado expuestos, se configura como uno de los instrumentos esenciales de la participación e intervención de los diputados y de los grupos parlamentarios en la potestad legislativa de las Cámaras, de cuyo ejercicio es fruto la ley, máxima expresión de la voluntad popular a la que aquéllas están llamadas a representar, a la vez que constituye un cauce al servicio de la función representativa propia del Parlamento”.

Por esta razón, continúa añadiendo en su FJ 6 que “los reglamentos de las Cámaras, al establecer las condiciones y requisitos del ejercicio del derecho de enmienda en el procedimiento legislativo, no pueden desconocer esta cualidad de elemento integrante del contenido central del derecho fundamental al ejercicio del cargo parlamentario (art. 23.2 CE), lo que ciertamente ocurriría, invadiendo este contenido indisponible para las Cámaras, si lo vacían de contenido, lo someten a limitaciones que lo hacen impracticable o dificultan su ejercicio más allá de lo razonable, lo desnaturalizan o resulta irreconocible como tal derecho (SSTC 11/1981, de 8 de abril,



Comunidad de Madrid
Abogacía General

FJ 8; 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2; 161/1987, de 27 de octubre, FJ 5; 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5, y 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5). Es evidente que también se transgrede el derecho de participación política del artículo 23.2 CE cuando de manera absoluta se impida, se prohíba o se excluya el ejercicio del derecho de enmienda en el procedimiento legislativo”.

De este modo, **si bien la figura del decreto-ley se encuentra constitucionalmente contemplada en su artículo 86, su utilización más allá de sus estrictos términos conlleva una restricción del derecho fundamental del artículo 23.2 de la Carta Magna, tan intensa o más que la supresión del trámite de enmiendas dentro del propio procedimiento legislativo en lectura única declarada inconstitucional en el pronunciamiento citado.** Y ello por cuanto que, el propio artículo 86 no obliga a tramitar los decretos-leyes *a posteriori* como proyectos de ley, sino que tan solo lo contempla como posibilidad en su apartado 3, siendo igualmente frecuente la ratificación prevista en su apartado 2. Y dicha ratificación, como resulta del propio precepto, mediante un “*debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados*” que “*habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario*”.

En otras palabras, la ratificación de los decretos-leyes lo es mediante un debate de totalidad que, por el contrario, no permite la introducción de enmiendas al articulado ni la votación separada de sus preceptos, lo cual resulta especialmente flagrante en supuestos como la que nos ocupa, que constituyen normas de una considerable extensión (en concreto, el RDL 14/2022 consta de 34 artículos, dos disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y diecisiete finales que, a su vez, modifican otras once normas), con regulación de aspectos muy heterogéneos y que, en muchos casos, guardan escasa o nula relación entre sí, por lo que las minorías parlamentarias se ven abocadas a tener que rechazar o aprobar el texto en su integridad, sin poder introducir matices o expresar su parecer pormenorizado sobre aspectos diferenciados del mismo.

Inciendo en el supuesto que nos ocupa, la innecesariedad de acudir al decreto-ley para aprobar las disposiciones contenidas en el artículo 29 del RDL 14/2022 no solo deriva, como ya se dijo anteriormente, de que tales medidas se implementan de cara al próximo invierno (pudiendo haberse acudido al procedimiento legislativo por vía de urgencia), sino de que las mismas son consecuencia de **recomendaciones que se establecen sin carácter vinculante por la Unión Europea para los Estados miembros.** En efecto, según se señala en el Preámbulo de aquel, las medidas adoptadas traen causa del Acuerdo alcanzado en el Consejo de Ministros de Energía celebrado el 26 de julio de 2022, que contempla un «Plan de Reducción de la Demanda de Gas» que, entre otras cosas, y según publica la Comisión Europea³, “*propone un objetivo voluntario de reducción de la demanda de gas*” que “*describe varias medidas mediante las cuales los*

³ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_22_4609



Comunidad de Madrid
Abogacía General

Estados miembros pueden fomentar la disminución de la demanda y el consumo de gas por parte del sector público, las empresas, así como los hogares. A finales de septiembre, los Estados miembros deben actualizar sus planes nacionales de emergencia existentes con las medidas previstas de reducción de la demanda para cumplir este objetivo". Por consiguiente, se trata de objetivos voluntarios que, además, deberían cumplirse a finales de septiembre, plazo en el que podría haberse promulgado una ley por el procedimiento de urgencia.

Buena muestra de la innecesariedad de haber empleado el real decreto-ley es que la propia Comisión Europea propuso un nuevo Reglamento del Consejo relativo a la adopción de medidas coordinadas para la reducción de la demanda de gas, con base en el artículo 122 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que todavía a fecha de hoy no se ha aprobado⁴, pero cuyo borrador sí se encuentra publicado⁵; cuyo artículo 3 lleva por rúbrica la de «Reducción voluntaria de la demanda», deviniendo únicamente obligatoria en los supuestos de los artículos 4 y 5, que no requieren de medidas internas por los Estados miembros, ya que la necesidad de reducción será declarada por la propia Comisión en virtud del proyecto de Reglamento comunitario.

A lo anterior se suma la condición de «isla energética» del Reino de España y la República de Portugal, por su bajísima interconexión con los restantes Estados miembros de la Unión Europea, y su menor dependencia del gas ruso, lo que determina una necesidad de reducción menor del consumo, como también se reconoce en el Preámbulo del RDL 14/2022 (del 7% frente al objetivo general del 15%). Sobre este aspecto retornaremos con más detalle en el fundamento jurídico siguiente.

Para concluir, y como argumento de cierre, una parte de las medidas contenidas en el artículo 29 del RDL 14/2022 se encontraban reguladas con anterioridad en disposiciones de rango reglamentario, lo que ahonda en la **improcedencia de acudir al decreto-ley, toda vez que habrían podido regularse por vía reglamentaria**. Así lo señaló la STC 332/2005, de 15 de diciembre, en su FJ 7, en el que se reconoció que *“la posibilidad de haber utilizado la figura del Real Decreto para llevar a cabo las reformas en el régimen jurídico de la ITV contenidas en el Real Decreto-Ley impugnado, y el carácter consiguientemente injustificado del recurso a esta segunda fuente del Derecho (...) puede constituir un indicio de la inexistencia de un supuesto de extraordinaria y urgente de necesidad”*.

En la misma línea, de manera aún más clara y en fecha más reciente, la STC 14/2020, de 28 de enero, FJ 5, afirma, respecto del recurso al decreto-ley para regular materias que no están sujetas a reserva de ley, que *“debemos concluir que la utilización del decreto-ley solamente será constitucionalmente legítima si la norma reglamentaria no permite dar la respuesta urgente que requiere la situación que según el Gobierno es*

⁴ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_4608

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0361&from=EN>



Comunidad de Madrid
Abogacía General

preciso resolver. Es decir, si de lo que se trata es de utilizar un real decreto-ley para ordenar una materia que antes era regulada por normas reglamentarias, la justificación del empleo de ese producto normativo impone al Gobierno la necesidad de razonar por qué esa regulación requería precisamente la elevación de ese rango en el momento en que se aprobó el real decreto-ley en cuestión". A continuación, concluye que, en el caso de que esta justificación no aparezca, la norma debe ser declarada inconstitucional y anulada, declaración y anulación que, en efecto, acuerda respecto de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo.

Pues bien, el RDL 14/2022 –cuyo Preámbulo fue transcrito, en cuanto a la motivación de su utilización, en las páginas 5 y 6- omite cualquier justificación de la necesidad de abordar por decreto-ley unas obligaciones que en buena medida se recogían –bien que con límites distintos- en una norma de rango reglamentario, el Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio. Más aún, el cuarto párrafo de la parte VI de la Exposición de motivos reconoce que “España ya cuenta con un marco normativo exigente para el consumo racional de energía”, contenida precisamente en el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE), aprobado precisamente por el mencionado Real Decreto. En consecuencia, aplicando la jurisprudencia expuesta, no cabe otra solución que la declaración de inconstitucionalidad del precepto impugnado.

Finalmente, debe advertirse que el acto de convalidación del Congreso del RDL 14/2022, por Acuerdo de 25 de agosto de 2022 (BOE nº 208, de 30 de agosto de 2022), en nada condiciona la actuación fiscalizadora que se solicita del Tribunal Constitucional pues, como señaló la STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5, dicho acto no produce, en absoluto, una sanación del decreto-ley si este fuera originariamente nulo, por haberse promulgado con extralimitación del marco constitucional.

SEGUNDO. – INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS APARTADOS UNO Y DOS DEL ART. 29 RDL 14/2022 POR EXTRALIMITACIÓN DE LAS BASES ESTATALES

Los apartados Uno y Dos del artículo 29 del RDL 14/2022 presentan el siguiente tenor literal:

“Uno. La temperatura del aire en los recintos habitables acondicionados que se indican en el apartado 2 de la I.T. 3.8.1 del Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE), aprobado por Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, se limitará a los siguientes valores:

a) La temperatura del aire en los recintos calefactados no será superior a 19 °C.

b) La temperatura del aire en los recintos refrigerados no será inferior a 27 °C.



Comunidad de Madrid
Abogacía General

c) Las condiciones de temperatura anteriores estarán referidas al mantenimiento de una humedad relativa comprendida entre el 30 % y el 70 %.

Las limitaciones anteriores se aplicarán exclusivamente durante el uso, explotación y mantenimiento de la instalación térmica, por razones de ahorro de energía, con independencia de las condiciones interiores de diseño establecidas en la I.T. 1.1.4.1.2 del citado Reglamento o en la reglamentación que le hubiera sido de aplicación en el momento del diseño de la instalación térmica.

Los umbrales de temperatura indicados anteriormente deberán ajustarse, en su caso, para cumplir con lo previsto en el Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

No tendrán que cumplir dichas limitaciones de temperatura aquellos recintos que justifiquen la necesidad de mantener condiciones ambientales especiales o dispongan de una normativa específica que así lo establezca. En este caso debe existir una separación física entre el recinto con los locales contiguos que vengan obligados a mantener las condiciones indicadas anteriormente.

Dos. Adicionalmente a las medidas de información previstas en la IT. 3.8.3 del RITE, los recintos habitables acondicionados a que hace referencia el apartado anterior deberán informar, mediante carteles informativos o el uso de pantallas, las medidas de aplicación que contribuyen al ahorro energético relativas a los valores límites de las temperaturas del aire, información sobre temperatura y humedad, apertura de puertas y regímenes de revisión y mantenimiento y reguladas en el RITE y en el apartado anterior”.

En consecuencia, el apartado Uno establece unos valores mínimos de refrigeración y máximos de calefacción en los “recintos habitables acondicionados” relacionados en el apartado 2 de la I.T. 3.8.1 del Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (en adelante, RITE), aprobado por Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, en tanto que el apartado Dos obliga a la instalación de carteles o pantallas informativos referentes a las medidas de ahorro energético.

El apartado 2 de la I.T. 3.8.1 del RITE, al que se remite el artículo 29.Uno del RDL 14/2022, dispone cuanto sigue:

“2. Por razones de ahorro energético se limitarán las condiciones de temperatura en el interior de los establecimientos habitables que estén acondicionados, situados en los edificios y locales destinados a los siguientes usos:

a) Administrativo.



Comunidad de Madrid
Abogacía General

b) Comercial: tiendas, supermercados, grandes almacenes, centros comerciales y similares.

c) Pública concurrencia:

Culturales: teatros, cines, auditorios, centros de congresos, salas de exposiciones y similares.

Establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas.

Restauración: bares, restaurantes y cafeterías.

Transporte de personas: estaciones y aeropuertos.

A los efectos de definir los usos anteriores se utilizarán las definiciones recogidas en el Código Técnico de la Edificación, documento básico SI – Seguridad en caso de incendio. Se considera recinto al espacio del edificio limitado por cerramientos, particiones o cualquier otro elemento separador”.

A su vez, la I.T. 3.8.2 del RITE establece unos valores máximos de temperatura y humedad para los recintos contemplados en el apartado 2 de la I.T. 3.8.1, que son los siguientes:

“1. La temperatura del aire en los recintos habitables acondicionados que se indican en la I.T. 3.8.1 apartado 2 se limitará a los siguientes valores:

a) La temperatura del aire en los recintos calefactados no será superior a 21 °C, cuando para ello se requiera consumo de energía convencional para la generación de calor por parte del sistema de calefacción.

b) La temperatura del aire en los recintos refrigerados no será inferior a 26 °C, cuando para ello se requiera consumo de energía convencional para la generación de frío por parte del sistema de refrigeración.

c) Las condiciones de temperatura anteriores estarán referidas al mantenimiento de una humedad relativa comprendida entre el 30% y el 70%.

Las limitaciones anteriores se aplicarán exclusivamente durante el uso, explotación y mantenimiento de la instalación térmica, por razones de ahorro de energía, con independencia de las condiciones interiores de diseño establecidas en la I.T. 1.1.4.1.2 o en la reglamentación que le hubiera sido de aplicación en el momento del diseño de la instalación térmica”.



Comunidad de Madrid
Abogacía General

Como puede observarse, la redacción del apartado Uno del artículo 29 del RDL 14/2022 sigue la misma estructura que la consignada en la I.T. 3.8.2 del RITE, y tampoco cambian ni los recintos incluidos dentro de su ámbito de aplicación ni las condiciones de humedad relativa exigidas, que se mantienen entre el 30% y el 70%. Por tanto, son dos las novedades que establece aquel respecto de esta:

- Por un lado, se modifican las condiciones de temperatura máxima de calefacción y mínima de refrigeración, que, en el caso de recintos calefactados, se rebaja dos grados (de 21 °C a 19 °C) y, en el caso de los recintos refrigerados, se eleva un grado (de 26 °C a 27 °C).
- Por otro lado, el artículo 29 del RDL 14/2022, a diferencia de lo que sucede con la I.T. 3.8.2 del RITE, no supedita la aplicabilidad de dichas limitaciones a que *“para ello se requiera consumo de energía convencional para la generación de calor/frío por parte del sistema de calefacción/refrigeración”*. Por consiguiente, atendiendo al tenor literal de la norma, debe entenderse que las limitaciones de temperatura máxima y mínima establecidas por el artículo 29 del RDL 14/2022 habrán de observarse siempre que se encuentre activada la calefacción o refrigeración, respectivamente, de los establecimientos incluidos en su ámbito de aplicación, con independencia de la fuente de energía que los alimente.

Dada su semejanza, cualquier tacha de inconstitucionalidad hacia el artículo 29.Uno del RDL 14/2022 también se extendería, por congruencia, a la I.T. 3.8.2 del RITE, cuya entrada en vigor se produjo el 29 de febrero de 2008, es decir, hace ya más de catorce años. Sin embargo, el hecho de que no haya sido impugnada hasta la fecha no convalidaría *per se* los eventuales vicios de constitucionalidad de que pudiera adolecer esta norma y, por tanto, no son óbice para examinarlos en este momento, máxime cuando, habida cuenta del rango normativo de la disposición reglamentaria por medio de la cual fue aprobada dicha instrucción técnica, la misma no habría podido tener acceso al Tribunal Constitucional, de modo que únicamente habría resultado posible su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, *ex* artículos 25 a 27 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Por tanto, al encontrarse reguladas hasta la fecha las medidas de limitación de temperaturas de refrigeración y calefacción en una norma con rango reglamentario, como ya se expuso en la alegación anterior, el primer reproche de constitucionalidad es de carácter formal, debido a la reducción o aumento de sus valores por real decreto-ley, pues, si bien es cierto que en nuestro ordenamiento constitucional no existe una reserva reglamentaria (por todas, SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21.b; 73/2000, de 14 de marzo, FJ 15; y 104/2000, de 13 de abril, FJ 9), no es menos cierto que, como se señaló en el precedente fundamento jurídico, la utilización de un real decreto-ley para regular medidas que podrían haberse adoptado por real decreto constituye un indicio de abuso de aquella figura y de no concurrencia de los presupuestos de extraordinaria y urgente necesidad (STC 332/2005, de 14 de diciembre, FJ 7), debiendo justificarse expresamente



Comunidad de Madrid
Abogacía General

la necesidad de acudir a dicho instrumento (STC 14/2020, de 28 de enero, FJ 5), que es algo que no se ha hecho en este caso. Circunstancia que, unida a las restantes razones expuestas en el dicho fundamento jurídico (carácter voluntario de las medidas, previsión de adopción de cara al invierno, previsión de futura promulgación de un reglamento comunitario que las establecerá y que hará innecesaria su trasposición, habida cuenta de su efecto directo, etc.), evidencian el abuso en el empleo de este tipo de norma en el caso examinado.

Adicionalmente, y en lo que se refiere al aspecto sustantivo, las medidas adoptadas exceden de las bases de que dispone el Estado para regular la materia.

En este punto, la disposición final decimocuarta del RDL 14/2022, en su apartado 10, establece que *“El título V, sobre medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural y las disposiciones finales decimoprimeras y decimosegundas, se dictan al amparo de la competencia que las reglas 13.^a, 18.^a y 25.^a del artículo 149.1 de la Constitución Española atribuyen al Estado en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, legislación básica de contratos y bases del régimen minero y energético, respectivamente”*.

Aunque se citan tres títulos competenciales distintos, debe tenerse en cuenta que el apartado 10 transcrito viene referido a la totalidad del Título V, que comprende los artículos 29 a 34, ambos inclusive; así como a las DF 11^a y 12^a del RDL 14/2022.

En relación con el artículo 29, procede descartar de entrada la competencia en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas consagrada en el artículo 149.1.18^a de la Constitución, toda vez que la misma viene especialmente referida al artículo 30 del RDL 14/2022, en el que se establecen una serie de medidas excepcionales en materia de contratación del sector público, vigentes hasta el 31 de diciembre de 2022.

Por tanto, los títulos competenciales al amparo de los cuales se dicta el artículo 29 quedan circunscritos a los previstos en las reglas 13^a y 25^a de la Constitución, respectivamente referidas a las siguientes materias:

- 13.^a Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.
- 25.^a Bases de régimen minero y energético.

Como puede observarse, en ambos casos, la competencia estatal es para el establecimiento de bases en la materia –y en el caso de la regla 13^a, también de coordinación-, en tanto que las comunidades autónomas podrán asumir las competencias de desarrollo de dichas bases. Y así lo ha hecho la Comunidad de Madrid, cuyo Estatuto



Comunidad de Madrid
Abogacía General

de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, le atribuye correlativamente los siguientes títulos competenciales:

- Artículo 26.3.1.1: *“De acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, corresponde a la Comunidad de Madrid, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en las materias 11ª y 13ª del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, la competencia exclusiva en las siguientes materias: 3.1.1 Ordenación y planificación de la actividad económica regional”*.
- Artículo 27.8: *“En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución de las siguientes materias: (...) 8. Régimen minero y energético”*.

En cuanto a la relación entre ambos títulos competenciales, la STC 18/2011, de 3 de marzo, en su FJ 6, ha señalado lo siguiente:

“c) En todo caso debe tenerse presente que no son «equivalentes o intercambiables el título genérico relativo a planificación económica y el específico referente a la ordenación de un sector aun en el supuesto en que ambos pertenezcan a un mismo titular», puesto que las facultades de actuación conferidas al Estado por el título competencial genérico y el específico no tienen por qué coincidir. «Cuando se trata de reconocer o negar carácter básico a un concreto precepto legal, será preciso determinar en cada caso si éste opera realmente, por ejemplo, en el ámbito de la planificación económica, o bien, también por ejemplo, en el del régimen energético. Sin olvidar, finalmente, que la competencia estatal en cuanto a planificación económica ex art. 149.1.13 CE -y en ello difiere de la relativa a régimen energético ex art. 149.1.25 CE- no se agota en las bases, sino que comprende además la 'coordinación' en tal materia. Esto es, le corresponde una facultad que presupone lógicamente la existencia de competencias autonómicas, aun de mera ejecución, que deben ser respetadas, y con la que se persigue, en esencia, la integración de las diversas partes del sistema en el conjunto del mismo mediante la adopción por el Estado de medios y sistemas de relación, bien tras la correspondiente intervención económica bien incluso con carácter preventivo, para asegurar la información recíproca, la homogeneidad técnica en ciertos aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias.» [STC 197/1996, FJ 4 B)].

Las consideraciones relativas al sector petrolero, al que se refirió la STC 197/1996, de 28 de noviembre, son perfectamente trasladables al sector eléctrico, el cual no sólo constituye un sector estratégico para el funcionamiento de cualquier sociedad moderna, representando por sí mismo una parte muy



Comunidad de Madrid
Abogacía General

importante dentro del conjunto de la economía nacional, sino que es clave como factor de producción esencial para la práctica totalidad de los restantes sectores económicos, condicionando de manera determinante en muchos casos su competitividad. Y todo ello sin olvidar que es hoy en día indispensable para la vida cotidiana de los ciudadanos. Estas circunstancias justifican que el Estado pueda intervenir en la ordenación del sector eléctrico tanto a través del título general relativo a la planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE) como mediante el más específico relativo al sector energético (art. 149.1.25 CE), debiendo determinarse en cada caso a la hora de enjuiciar los preceptos cuestionados en este proceso constitucional qué título competencial ampara, en su caso, la actividad normativa del Estado, pues uno y otro título competencial no confieren al Estado las mismas potestades de actuación”.

Según resulta del pronunciamiento transcrito, ambos títulos competenciales no son intercambiables y, sin que resulte plenamente aplicable la prevalencia del título específico (art. 149.1.25 CE) sobre el genérico (art. 149.1.13 CE) en el ámbito energético –nuevamente, FJ 6 de la STC 18/2011, de 3 de marzo, en su apartado a)-, debe determinarse en cada caso en cuál de ellos encuentra su amparo la disposición en cuestión.

A estos efectos, la STC 102/2013, de 23 de abril, dictada a propósito de la reforma del artículo 44 de la anterior Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, consideró en su FJ 5 que *“El precepto cuya constitucionalidad ahora enjuiciamos se refiere al régimen energético y, más concretamente, al subsector eléctrico. El Estado ostenta competencias dentro de este ámbito material en virtud de los apartados 25 y 13 del art. 149.1 CE. La disposición final primera de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, declara su carácter básico, por dictarse al amparo de las competencias estatales sobre el régimen minero y energético: art. 149.1.25 CE. A su vez, la disposición final quinta del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, añade, respecto al nuevo apartado quinto del art. 44 LSE, el título competencial referido a las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica: art. 149.1.13 CE. Dado el contenido de la norma impugnada -al que ya hemos hecho referencia- el título competencial preferente y más específico desde el que ha de juzgarse, no obstante, es el referido a la competencia exclusiva del Estado en materia de «bases del régimen ... energético» (art. 149.1.25 CE). Dicho título integra una vertiente de planificación económica (art. 149.1.13 CE), que habremos de tomar en consideración en atención a la finalidad perseguida por la norma impugnada”.*

Partiendo de la anterior premisa de que la competencia en que fundamenta el Estado la adopción de las medidas previstas en el artículo 29 del RDL 14/2022 es la prevista en el artículo 149.1.25ª de la Constitución, referente a la fijación de las “Bases de régimen minero y energético”, debe recordarse la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, SSTC 68/2021, 132/2019, 197/1996, 147/1991, 48/1988, 1/1982 y 32/1981) conforme a la cual la legislación básica “es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del



Comunidad de Madrid
Abogacía General

bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias”, a partir del cual las comunidades autónomas puedan introducir las singularidades que estimen oportunas en el ejercicio de sus propias competencias, de manera que “la definición de lo básico ha de permitir a las comunidades autónomas su desarrollo a través de la consecución de opciones legislativas propias, de forma que la legislación básica no agote completamente la materia (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 6; y 1/1982, de 28 de enero, FJ 1); cosa que sucederá si una regulación es excesivamente minuciosa o detallada, salvo que sea imprescindible para el ejercicio efectivo de competencias establecidas” (STS 68/2021, FJ 5.C).

Pues bien, parece claro que la medida del **apartado Uno** no respeta la anterior definición de bases estatales, por cuanto que agota la materia, sin dejar margen de actuación a las comunidades autónomas ni permitirles introducir modulaciones o matizaciones a su contenido.

En efecto, la norma se limita a establecer una temperatura mínima de calefacción y máxima de refrigeración y, si bien es cierto que en sus dos últimos párrafos exceptúa determinados supuestos de su aplicación (los requeridos para el cumplimiento del Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, o en el caso de recintos que justifiquen la necesidad de mantener condiciones ambientales especiales), dichas excepciones lo son, nuevamente, por remisión o como consecuencia de disposiciones estatales, con lo que la regulación dictada por el Estado trasciende del alcance que deben tener unas bases y no permite a las comunidades autónomas desarrollar su política propia en la materia.

A este respecto, no se desconoce que la STC 102/2013, de 23 de abril, en su FJ 6, consideró que, en el ejercicio de la competencia prevista en el artículo 149.1.25ª de la Constitución, *“el Gobierno, con la finalidad de garantizar el suministro de energía eléctrica, puede adoptar medidas para un plazo determinado dirigidas a hacer frente a situaciones de riesgo cierto en la prestación del suministro de energía eléctrica: desabastecimiento de alguna o algunas de las fuentes de energía primaria”*.

Sin embargo, consideramos que, en el caso que nos ocupa, no se cumple la premisa que permite ejercer la competencia básica consistente la existencia de un riesgo de desabastecimiento de las fuentes de energía; desabastecimiento que entendemos que debe ser inminente y fundado, sin que baste el carácter potencial o a futuro del mismo. A este respecto, son numerosas las declaraciones del Gobierno afirmando que el suministro de gas se encuentra garantizado en España⁶, sin que exista riesgo de desabastecimiento y, como consecuencia de ello, la Presidenta de la Comisión Europea llegó a afirmar que

⁶ Por todas, <https://www.elmundo.es/espana/2021/10/14/616897fc21efa03b158b459b.html>



Comunidad de Madrid
Abogacía General

“Estoy segura de que España desempeñará un papel muy importante en el abastecimiento energético de Europa”⁷

A lo anterior debe añadirse la circunstancia de que, como se dijo en el fundamento jurídico precedente, España y Portugal han sido calificados como una «isla energética», al tener una tasa de interconexión muy baja con el resto del continente europeo, inferior al 3%⁸, razón por la cual el Consejo autorizó la llamada «excepción ibérica» en el mercado de la electricidad. Y dicha isla energética, si bien entraña algunas desventajas ya conocidas, reduce notablemente el riesgo de desabastecimiento.

Es más, **la garantía y seguridad en el suministro aparece expresamente reconocida en el Preámbulo del RDL 14/2022**, manifestando que *“Mientras que un cese de las importaciones de gas ruso podría generar escasez de gas en buena parte de los Estados miembros, España cuenta con una elevada seguridad de suministro, fruto de la baja dependencia de gas ruso, así como de la gran capacidad de plantas de regasificación que permiten acceder al mercado global de gas natural licuado (GNL). En 2021, las importaciones de gas ruso solo supusieron menos del 9 % del total. Si dichas importaciones se suspendieran, España cuenta con el 34 % de capacidad de regasificación de la Unión Europea, que permitiría sustituir las importaciones de gas ruso por GNL de otros proveedores. De hecho, España se configura como la puerta de entrada del mercado de gas natural licuado de Europa”*.

Por ello, **la razón que ha llevado a la promulgación de las medidas previstas en el artículo 29 del RDL 14/2022 no es la seguridad en el suministro, sino la solidaridad en cumplimiento de acuerdos (no vinculantes) comunitarios**, como se reconoce seguidamente en el mismo Preámbulo: *“Sin embargo, para cumplir con los acuerdos solidarios de reducción de demanda alcanzados en el Consejo Extraordinario de Ministros de Energía del 26 de julio, así como para reducir la dependencia energética del gas natural, es necesario la adopción de medidas de efecto inmediato orientadas a un uso responsable de la energía”*.

A la vista de dicha justificación, procede traer a colación la doctrina contenida, entre otras, en la STC 80/1993, de 8 de marzo, FJ 3, a propósito de las potestades de intervención del Estado en garantía del cumplimiento de compromisos comunitarios:

*“Justamente, en estrecha relación con la responsabilidad internacional del Estado, no puede dejarse de señalar que **la plena garantía del cumplimiento y ejecución de las obligaciones internacionales y, en particular ahora, del Derecho**”*

⁷ <https://www.lavanguardia.com/politica/20220320/8138245/argelia-marruecos-relaciones-gas-espana-sanchez.html>

⁸ De conformidad con Red Eléctrica de España, el ratio actual de interconexión de la península Ibérica es del 2,8%, por lo que España puede seguir considerándose prácticamente una isla eléctrica, que se encuentra muy lejos del objetivo recomendado (www.ree.es)



Comunidad de Madrid
Abogacía General

***Comunitario** que al Estado encomienda el art. 93 C.E., a pesar de que necesariamente ha de dotar al Gobierno de la Nación de los instrumentos necesarios para desempeñar esa función garantista (STC 252/1988, fundamento jurídico 2.), articulándose la cláusula de responsabilidad por medio de una serie de poderes que permitan al Estado llevar a la práctica los compromisos internacionales adoptados, **tampoco puede tener una incidencia o proyección interna que venga a alterar la distribución poderes entre el Estado y las Comunidades Autónomas operada por el bloque de la constitucionalidad.** Y es que, aún cuando en el art. 93 C.E. se localiza una clara manifestación del monopolio competencial del Estado en orden a la garantía del cumplimiento de los compromisos adquiridos frente a otros sujetos de Derecho internacional, ya que esa garantía de la ejecución --no, desde luego, la ejecución misma-- sí puede integrarse en el contenido del art. 149.1.3 C.E., ello no quiere decir que la previsión del art. 93 de la C.E. configure por sí sola un título competencial autónomo a favor del Estado, sino que, ineludiblemente, ha de serlo por conexión con las competencias exteriores del Estado.*

***En cualquier caso, los poderes de control y vigilancia que, para el aseguramiento de la ejecución, deban corresponder al Estado lo que no pueden es afectar a la competencia misma que constitucionalmente deban desarrollar y ejercitar las Comunidades Autónomas, desplazándola o sustituyéndola anticipadamente por el ejercicio de poderes que, en ese caso, no serán ya de control y vigilancia**”.*

De este modo, al no haberse adoptado las medidas para garantizar el suministro y evitar el desabastecimiento, sino “*para cumplir con los acuerdos solidarios de reducción de demanda*”, se desvanece la justificación que podría amparar el carácter básico de aquellas, extralimitándose el Estado del ámbito competencial que le atribuye el artículo 149.1.25ª de la Constitución.

A mayor abundamiento, y aun cuando, hipotéticamente, se llegase a considerar que la limitación en la temperatura pudiera incardinarse dentro de las bases estatales en la materia, la medida adoptada no guarda la debida proporcionalidad, puesto que excede de los objetivos de reducción que con carácter voluntario ha recomendado la Unión Europea.

En efecto, como se señaló en el fundamento jurídico anterior, en el caso español, la Comisión ha propuesto una reducción del 7% del consumo, mientras que en el apartado VIII del Preámbulo del RDL 14/2022 se estima que “*cada grado en el que se cambie la consigna de temperatura que suponga una menor necesidad de calefacción o refrigeración puede suponer un ahorro del 7 % del consumo*”. En cambio, el artículo 29.Uno del RDL 14/2022 impone una limitación de la calefacción a 19 °C, frente a los 21 °C anteriormente previstos en la I.T. 3.8.2 del RITE. En otras palabras, se trata de una reducción de 2 grados, por lo que el ahorro estimado, atendiendo a lo expuesto en el Preámbulo de aquel, sería del 14%, de modo que vendría a imponer, con carácter



Comunidad de Madrid
Abogacía General

obligatorio, una reducción del doble de lo aconsejado, sin carácter vinculante, por la Unión Europea. Adicionalmente, la reducción propuesta por la Comisión se refiere exclusivamente al consumo de gas, en tanto que la perseguida por el RDL 14/2022 es más amplia y afecta de forma indiscriminada a todas las fuentes de energía.

Ahondando en la falta de proporcionalidad de la medida, señala la parte VI de la Exposición de motivos que *“En segundo lugar, dada la necesidad de ahorrar energía con carácter general, se hace extensiva tanto esta obligación, como la obligación relativa a los cierres automáticos de puertas, también a los edificios y locales que se climaticen con energía renovable, que hasta el momento estaban exentos de estas obligaciones”*. Y, en efecto, el precepto impugnado no establece salvedades con relación a la limitación de las temperaturas máximas y mínimas en función de la fuente de energía empleada, como sí hacía la I.T. 3.8.2 del RITE, en la que quedaban excluidas de su aplicación las energías no convencionales. Y ello a pesar de que el Real Decreto-ley señala que su objetivo es dar respuesta a una reducción de la oferta de gas natural en solidaridad con el resto de países de la Unión Europea, así como *“el fomento de la electrificación de la economía en paralelo con el despliegue de las energías renovables y el autoconsumo”*.

Pues bien, esta discordancia entre la restricción establecida y el fin que la justifica supone una infracción del principio de proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional, y que este Tribunal ha declarado expresamente aplicable a los decretos-leyes más allá del mero examen del presupuesto de hecho habilitante (STC 38/2016, de 3 de marzo, FJ 7). En efecto, por influjo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional ha señalado que la corrección de una medida restrictiva debe superar el juicio de proporcionalidad, que analiza su adecuación al fin legítimo que la justifica, su necesidad (en el sentido de no existir medidas igualmente eficaces pero menos gravosas) y proporcionalidad en sentido estricto, esto es, en la relación entre el fin y los medios previstos (entre las más recientes, STC 183/2021, de 27 de octubre). Resulta palmario que la extensión a los locales que se climaticen con energía renovable de los límites de temperaturas establecidos en el artículo 29.Uno del RDL 14/2022 no supera el juicio de adecuación, pues en nada va a ayudar a reducir la dependencia del gas natural de la economía española ni menos aún a fomentar la electrificación de la economía en paralelo con el despliegue de energías renovables. Antes al contrario, será un freno para este objetivo, en la medida en que suprime un incentivo, presente hasta la fecha, para que los establecimientos acudan a la energía renovable. En estas condiciones, la norma impugnada resulta inconstitucional.

Todo lo expuesto respecto de la medida prevista en el apartado Uno resulta igualmente predicable en relación con la medida contemplada en el **apartado Dos** del artículo 29 RDL 14/2022. Pero, además, en este caso, es plausible que la medida impuesta no guarda ninguna relación ni con la salvaguarda del suministro eléctrico ni con el cumplimiento de los compromisos comunitarios, pues el hecho de obligar a los edificios y locales a colocar pantallas o carteles informativos de las medidas adoptadas –además de tener un nivel de detalle nuevamente excesivo e impropio de unas bases- en modo



Comunidad de Madrid
Abogacía General

alguno coadyuva al ahorro energético y, por tanto, en ningún caso puede encontrar sustento en la competencia del artículo 149.1.25ª de la Constitución.

TERCERO. - INCONSTITUCIONALIDAD DEL APARTADO TRES DEL ART. 29 RDL 14/2022 POR CONTRAVENIR LA COMPETENCIA AUTONÓMICA EN MATERIA DE SANIDAD E HIGIENE

El apartado Tres del artículo 29 del RDL 14/2022 dispone que *“Los edificios y locales con acceso desde la calle incluidos en el ámbito de aplicación de la I.T. 3.8 del RITE dispondrán de un sistema de cierre de puertas adecuado, el cual podrá consistir en un sencillo brazo de cierre automático de las puertas, con el fin de impedir que éstas permanezcan abiertas permanentemente, con el consiguiente despilfarro energético por las pérdidas de energía al exterior, independientemente del origen renovable o no de la energía utilizada para la generación de calor y frío por parte de los sistemas de calefacción y refrigeración”*.

Dicha previsión no supone prácticamente innovación, toda vez que la I.T. 3.8.4, desde su introducción por el Real Decreto 1826/2009, ya venía exigiendo que *“Los edificios y locales con acceso desde la calle dispondrán de un sistema de cierre de puertas adecuado, el cual podrá consistir en un sencillo brazo de cierre automático de las puertas, con el fin de impedir que éstas permanezcan abiertas permanentemente, con el consiguiente despilfarro energético por las pérdidas de energía al exterior, cuando para ello se requiera consumo de energía convencional para la generación de calor y frío por parte de los sistemas de calefacción y refrigeración”*. Al igual que sucede con los límites de temperatura del apartado Uno, la sola diferencia entre una y otra es que en el RITE solo era exigible cuando para ello se estuviese empleando energía convencional, mientras que en el RDL 14/2022 se extiende a todo tipo de energías.

Sin embargo, **la disposición contenida en la I.T. 3.8.4 del RITE, precedente al advenimiento de la pandemia por Covid-19, entró en colisión con las exigencias de ventilación de recintos cerrados** que se impusieron durante la misma y que, aun en la actualidad, al no haberse erradicado el virus, continúan vigentes, por lo que habrían desplazado o exceptuado aquella.

Concretamente, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, la Orden 1244/2021, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, actualmente vigente, contiene las siguientes normas:

- Con carácter general, en el dispongo séptimo, apartado 3: *“En todos los espacios cerrados de uso público, tanto de titularidad pública como privada, se deberá proporcionar una ventilación adecuada de los espacios con aire exterior y/o renovar el aire de las dependencias a través de ventilación natural y/o mecánica,*



Comunidad de Madrid
Abogacía General

minimizando la proporción de aire recirculado cuando se utilice ventilación mecánica”.

- Con carácter igualmente general para todos los establecimientos, comercios, locales de negocio, instalaciones y espacios de uso público y actividades de carácter público, en el dispongo duodécimo, apartado 2.e): *“Sin perjuicio de las normas o protocolos específicos que se establezcan en función de cada actividad concreta serán aplicables, con carácter general, las siguientes medidas generales de prevención e higiene: (...) Deberá asegurarse una ventilación adecuada por medios naturales y/o mecánicos en las dependencias interiores. Para ello los titulares de los establecimientos deberán establecer pautas de apertura de puertas y/o ventanas al objeto de lograr una adecuada renovación del aire, con especial atención a los momentos de máxima ocupación, así como ajustar los sistemas de ventilación mecánica de forma que se alcance la máxima renovación posible minimizando la recirculación del aire. Se recomienda ventilar al máximo posible y medir la calidad del aire, preferentemente en los momentos de mayor afluencia, mediante la utilización de medidores de CO2. En caso de que la concentración de CO2 supere las 1.000 partes por millón, se deberán adoptar medidas tales como incrementar la ventilación o disminuir el aforo hasta que se sitúe por debajo de ese indicador”.*
- Con carácter específico, se imponen los mismos deberes de ventilación en establecimientos de hostelería y restauración (dispongo vigesimosegundo), instalaciones deportivas (dispongo cuadragésimo cuarto) y establecimientos de servicios sociales (dispongo sexagésimo cuarto).

Además de la anterior disposición general, de carácter vinculante, la Comunidad de Madrid publicó la «Guía de buenas prácticas de ventilación en el sector de la hostelería», de 4 de junio de 2021, que en su propio apartado de “Presentación” señala:

“En ambientes interiores, cobra especial relevancia contar con una ventilación adecuada como medio para reducir una eventual transmisión de la enfermedad mediante aerosoles. Los aerosoles se exhalan por las personas al hablar, toser, estornudar, gritar, etc. y pueden permanecer incluso horas suspendidas en el aire. Así, la ventilación diluye y dispersa estos aerosoles al sustituir el aire del interior por aire exterior.

En el sector de la hostelería, el acto social de comer y beber, durante el cual no se utiliza mascarilla, motiva probablemente una mayor emisión de aerosoles, especialmente en entornos ruidosos (al hablar fuerte o gritar la emisión es 30 veces superior).

En cuanto a esta cuestión, tanto las Autoridades Sanitarias, como las Asociaciones del sector de calidad del aire interior y los de Ventilación y



Comunidad de Madrid
Abogacía General

Climatización proponen que la ventilación natural es la medida más sencilla y eficiente para reducir el riesgo de contagio por aerosoles.

La ventilación forzada mediante sistemas mecánicos puede resultar eficaz siempre que se pueda cumplir con los requisitos de renovación de aire que se detallan en esta guía y que proceden de las recomendaciones de autoridades sanitarias como la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Ministerio de Sanidad, de tal forma que en algunos casos puede ser el único sistema de ventilación posible y en otras ocasiones utilizarse de forma complementaria junto con ventilación natural. Obviamente, estos sistemas deberán encontrarse correctamente instalados y en buen estado de mantenimiento, recurriendo si es preciso, a aquellas empresas autorizadas para este fin.

Por ello, en el mes mayo de 2021 la Comunidad de Madrid ha reforzado mediante normativa sanitaria la exigencia de ventilación adecuada en los espacios públicos en general, y en sector de hostelería en particular.

Sacrificar el confort térmico a las exigencias de ventilación por estas consideraciones sanitarias, si así se requiere, no solo es necesario sino muy conveniente en la actual situación de pandemia”.

Es más, también por la propia Administración General del Estado, en su «Guía de recomendaciones de operación y mantenimiento de los sistemas de climatización y ventilación de edificios y locales para la prevención de la propagación del SARS-COV-2», editada por el Ministerio de Sanidad, se explica que *“Se ha demostrado que el riesgo de contagio por vía aérea por el virus SARS-CoV-2 en el interior de los edificios es más elevado cuando existe poca ventilación. Aunque el parque edificatorio es muy diverso, y las normas de referencia para su diseño de distintas épocas, es necesario que el aporte de aire exterior sea el máximo que permita el sistema que atiende el edificio”.*

Por tanto, si bien el apartado Tres del artículo 29 se ampara nuevamente en la competencia estatal básica en materia energética, de cuyo ámbito formaría parte la eficiencia energética (SSTC 98/2001, FJ 6; 136/2009, FJ 2; 33/2014, FJ 8; 171/2016, FJ 4; y 69/2018, FJ 5), no es menos cierto que dicha competencia entraría en colisión directa, en el caso que nos ocupa, con la competencia en materia de “Sanidad e higiene”, en su vertiente de protección de la salud, que la Comunidad de Madrid detenta en virtud del artículo 27.4 de su Estatuto de Autonomía.

Y es igualmente cierto que la protección de la salud y, en última instancia, de la vida, ha sido antepuesta por el Tribunal Constitucional a cualquier otro derecho o libertad, al considerarlos como *“derecho fundamental esencial y troncal, en cuanto es el supuesto ontológico sin el cual los demás no tendrían existencia posible”.* Buena muestra de ello son los pronunciamientos dictados durante el estado de alarma: ATC 40/2020, de 30 de abril (FJ 4.ii); STC 148/2021, de 14 de julio, y STC 183/2021, de 27 de octubre.



Comunidad de Madrid
Abogacía General

Lo anterior debe interpretarse, además, en un contexto en el que, si bien los datos epidemiológicos reflejan una tendencia favorable, no resulta posible ni conveniente la relajación de las medidas más eficaces y menos restrictivas (como sucede con la obligación de ventilar), ante la incertidumbre de su evolución con la bajada de las temperaturas durante el próximo otoño e invierno. Así, existen advertencias por parte de personas autorizadas, como la prestigiosa viróloga Margarita del Val, que consideran que *“Tenemos que prepararnos para el otoño y no lo estamos haciendo”*⁹.

A la vista de lo anterior, es indudable que, ante una eventual colisión dos bienes jurídicos protegidos, como son la protección de la salud y la vida, por un lado, y la garantía del suministro eléctrico, por otro –en el hipotético caso de que este se viera afectado, lo que, a la vista del Preámbulo del RDL 14/2022 y demás circunstancias concurrentes, resulta cuestionable, según se expuso en el Fundamento Jurídico-Material Segundo- aquel debe prevalecer en todo caso, y más aún cuando la ventilación natural es una medida proporcionada, sencilla, singularmente idónea y nada restrictiva de otros derechos fundamentales, en tanto que los objetivos de ahorro energético podrían lograrse a través de otros muchos medios, sin necesidad de comprometer la salud humana ni de poner en riesgo la positiva evolución de los contagios, tanto por coronavirus como por otras afecciones.

CUARTO. – INCONSTITUCIONALIDAD DEL APARTADO CUATRO DEL ART. 29 RDL 14/2022 POR INVASIÓN DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE COMERCIO INTERIOR, PROMOCIÓN TURÍSTICA Y VIGILANCIA Y PROTECCIÓN DE EDIFICIOS

El apartado Cuarto del artículo 29 del RDL 14/2022 establece que *“El alumbrado de escaparates regulado en el apartado 6 de la Instrucción Técnica Complementaria EA-02 del Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior, aprobado por Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre, deberá mantenerse apagado desde las 22 horas. Esta disposición también aplicará al alumbrado de edificios públicos que a la referida hora se encuentren desocupados”*.

En consecuencia, la medida afecta a dos supuestos claramente diferenciados:

- (i) Por un lado, al alumbrado de los escaparates a partir de las 22:00 horas.
- (ii) Por otro lado, al alumbrado de los edificios públicos que, a partir de las 22:00 horas, se encuentren desocupados.

⁹ <https://cadenaser.com/nacional/2022/08/19/margarita-del-val-tenemos-que-prepararnos-para-el-otono-y-no-lo-estamos-haciendo-cadena-ser/>



Comunidad de Madrid
Abogacía General

En lo que respecta al apagado de escaparates, el precepto remite al apartado 6 de la Instrucción Técnica Complementaria EA-02 del Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior, aprobado por Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre.

Dicha instrucción lleva por rúbrica la de «Niveles de iluminación» y consta de diez apartados, el sexto de los cuales viene referido al «Alumbrado de señales y anuncios luminosos», cuyo ámbito objetivo de aplicación se extiende a “*señales, carteles, anuncios luminosos, anuncios iluminados, alumbrado de escaparates, mobiliario urbano y edículos como marquesinas, cabinas telefónicas, etc. Se excluyen de este tipo todas las señales y anuncios de tráfico*”.

Por tanto, no define los escaparates ni acota su ámbito a determinadas clases de escaparates, sino que se limita a citarlos genéricamente, estableciendo a continuación, en su Tabla 13, unos valores de referencia de niveles máximos de luminancia que deben cumplir todos los elementos anteriores.

Siendo así, la obligación de apagado de escaparates establecida en el apartado Cuatro del artículo 29 del RDL 14/2022 se extiende indiscriminadamente a todo tipo de escaparates, sin establecer distinción o excepción alguna en relación con los mismos. En particular, y a diferencia de lo que sucede con los edificios públicos, que pueden permanecer iluminados si están ocupados, el precepto no discrimina si los escaparates pertenecen a comercios que se encuentran abiertos más allá de las 22:00 horas, a los que dispensa el mismo tratamiento que los concernientes a otros establecimientos que, a ese tiempo, han cesado ya en su actividad diaria. Esta falta de discriminación supone un perjuicio evidente para aquellos establecimientos que, en ejercicio de la libertad de horarios establecida en el marco de su competencia por la Comunidad de Madrid, hayan decidido mantener su actividad más allá de las 22.00 horas, pues la obligación de apagar los escaparates dará sin duda la sensación de estar cerrados, con la consiguiente merma de clientela, actividad e ingresos económicos.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta que el artículo 26.3.1.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid le atribuye competencia exclusiva, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1 11ª y 13ª de la Constitución, en materia de “*Comercio interior, sin perjuicio de la política general de precios, de la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre defensa de la competencia*”.

Es conocido que, desde hace ya varias décadas, la Comunidad de Madrid lleva ejerciendo la anterior competencia en materia de comercio interior mediante la implantación de políticas liberalizadoras tendentes a la mayor flexibilización posible del desarrollo de la actividad, así como a la supresión de trabas o limitaciones innecesarias al efecto. Esta orientación ha venido inspirando las sucesivas disposiciones que se han ido



Comunidad de Madrid
Abogacía General

dictando en la materia, tanto en lo referente a los títulos habilitantes –en línea con las exigencias comunitarias, especialmente a partir de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior- como en lo relativo a la ordenación sustantiva de la actividad, estableciendo una regulación de mínimos tendente a garantizar un desarrollo ordenado de su ejercicio y la protección de otros bienes jurídicos.

De este modo, entre las normas dictadas al amparo de dicha competencia, pueden destacarse a los efectos que nos ocupan las siguientes:

- Ley 16/1999, de 29 de abril, de comercio interior de la Comunidad de Madrid, cuyo artículo 26 establece que *“Cada comerciante determinará libremente los días y el horario de apertura y cierre de sus establecimientos en el conjunto de los días laborables de la semana”*.

La actual redacción de este precepto vino dada por la Ley 1/2008, de 26 de junio, de Modernización del Comercio de la Comunidad de Madrid, en cuyo Preámbulo se proclamaba que *“se reconoce el principio de libertad empresarial para determinar el horario de apertura y cierre de los negocios comerciales en días laborables y festivos, con el fin de avanzar en la modernización del sector, y con el objetivo de conseguir una mayor competitividad y generación de empleo. En concreto, se eliminan las limitaciones horarias máximas que se establecían para el ejercicio de la actividad comercial, tanto con carácter semanal, como diario”*.

- Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, cuyo artículo 6 dispone que *“Cada comerciante determinará con plena libertad y sin limitación legal alguna, en todo el territorio de la Comunidad de Madrid, los festivos de apertura en los que desarrollará su actividad comercial”*.

En relación con esta cuestión, se declara en su Preámbulo que *“se eliminan las últimas restricciones en materia de horarios comerciales previstas en la Ley 16/1999, de 29 de abril, de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid, posibilitando que cada comerciante pueda determinar libremente los días en que ejercerá su actividad”*.

De las normas citadas, tanto en su parte dispositiva como en su parte expositiva, no resulta complejo colegir que, **uno de los aspectos medulares de la política seguida por la Comunidad de Madrid en materia de comercio interior radica en la libertad horaria de los establecimientos comerciales**, que constituye una característica distintiva de su regulación en la materia, que la diferencia de otras comunidades autónomas que han adoptado una regulación más intervencionista del sector.



Comunidad de Madrid
Abogacía General

Por tanto, no son pocos los establecimientos que, permaneciendo tradicionalmente abiertos tras las 22:00 horas, se han visto afectados por la obligación de apagado de sus escaparates: tiendas de ropa, alimentación, hostelería, farmacias de guardia, e incluso establecimientos que desarrollan su actividad principalmente en horario nocturno (que tampoco están excluidos de la obligación de apagar escaparates), como locales de ocio nocturno, tiendas de conveniencia, etc. **En todos estos casos, la medida adoptada, o bien ha abocado directamente al cierre de dichos establecimientos o ha conllevado importantes pérdidas de clientela, que dejan de acceder a los locales al percibirlos como cerrados ante el apagado exterior.**

Siendo así, no puede considerarse que la regulación estatal que se impugna suponga una afectación puntual sobre una competencia autonómica al amparo de otros títulos propios, ya que, a diferencia de lo que sucedía, por ejemplo, en la STC 170/2012, de 4 de octubre –en cuyo FJ 10 se razonaba que *“las competencias autonómicas, en particular la de comercio interior, que se relacionan con la previsión estatal que hemos considerado básica se ven afectadas en su extensión, pero la afectación se produce en un aspecto concreto que no impide, en lo restante, el pleno desenvolvimiento de la competencia autonómica en materia de comercio interior cuya vulneración se ha denunciado”*–, en el caso que nos ocupa no se está afectando a un aspecto puntual de la regulación comercial, sino a la posibilidad de ejercicio de la actividad misma a partir de determinado horario y, con ello, al núcleo esencial de dicha competencia.

Es más, la competencia autonómica en materia de fijación de horarios comerciales, como parte integrante de la relativa al comercio interior, ha sido constatada por el propio Tribunal Constitucional, entre otras, en su STC 31/2010, de 28 de junio, en cuyo FJ 68 se afirma que *“La regulación de los horarios comerciales se encuadra en la materia de comercio interior, debiendo la competencia autonómica cohonestarse con la competencia que al Estado atribuye el art. 149.1.13ª CE (STC 254/2004, de 22 de diciembre, FJ 7 y las allí citadas)”*.

A efectos de la resolución del actual recurso, presenta especial interés la STC 88/2010, de 15 de noviembre, dictada a propósito de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, que reguló con carácter básico la libertad de horarios para determinados establecimientos y en las zonas de gran afluencia turística, al amparo de la competencia prevista en el artículo 149.1.13ª de la Constitución. Concretamente, en su FJ 5 se señala cuanto sigue:

“Por otra parte, en relación a su carácter materialmente básico, hemos de apreciar que la Ley estatal 1/2004 establece un régimen mínimo de regulación en materia de horarios comerciales dentro del cual las Comunidades Autónomas pueden optar por grados superiores de liberalización. Así tiene en su conjunto por finalidad la fijación de las bases de la regulación de los horarios comerciales, aspecto éste particularmente relevante en la ordenación de la actividad comercial minorista, rama o sector de la economía nacional respecto a la cual el Estado



Comunidad de Madrid
Abogacía General

puede, conforme a nuestra doctrina, establecer medidas básicas en cuanto lo requiera la adecuada ordenación de la actividad económica. Dichas medidas, integradas en una acción legislativa que persigue un objetivo general de política económica por su incidencia en el sector de la distribución, consisten en la combinación de un régimen limitativo de los horarios comerciales con el reconocimiento, como especialidad, de la proclamación de la libertad de horarios para determinados tipos de establecimientos comerciales en razón de su actividad o ubicación, entre los que se encuentran los situados en las denominadas zonas de gran afluencia turística. En este caso se trata de una opción que, por su carácter de excepción al régimen general en materia de horarios comerciales, precisa de una decisión unitaria y homogénea para el conjunto del Estado, aun cuando la misma se haya formulado con carácter abierto, de forma que su plasmación concreta precisa de las decisiones que al efecto adopte la Comunidad Autónoma en cuanto titular de las competencias sobre comercio interior. En tal sentido, como medida singular de ordenación económica en un contexto de intervención administrativa en cuanto a la determinación de los días y horas hábiles para el ejercicio del comercio, el Estado ha establecido el principio de libertad de horarios en estas zonas, cohonstando los intereses particulares y sectoriales de los empresarios y comerciantes y de los consumidores, en atención a la trascendencia que para la actividad económica en general y la comercial en particular puede tener, en cuanto estímulo a la demanda privada de bienes de consumo y al empleo en dichas zonas, la afluencia en ellas de turistas.

Igualmente es preciso resaltar que no se vacía aquí de contenido el título competencial autonómico en materia de comercio interior, por cuanto la base estatal no agota toda la normación ni monopoliza toda actuación pública posible sobre la materia, sino que se limita a establecer que la libertad horaria en esas zonas, con el alcance geográfico y temporal derivado de la previa decisión autonómica (art. 5.5 de la Ley estatal 1/2004), se aplicará a todo tipo de establecimientos. Así pues, en el presente caso, la norma estatal ha establecido una regla general: la libertad de las empresas para la fijación de los horarios de sus establecimientos si los mismos se hallan en zonas calificadas por la Comunidad Autónoma como de gran afluencia turística. Y, en la medida en que su contenido es un régimen de libertad de actividades, resulta obvio que dicho precepto no requiere, en ese punto, ulteriores desarrollos o matizaciones. Ahora bien, lo anterior no significa que se haya producido un desplazamiento absoluto de la competencia autonómica, pues no puede obviarse que, aun cuando la misma se haya reducido en este concreto punto, posee un ámbito mucho más extenso que el estrictamente referido a él. La base estatal requiere de la actuación autonómica, de forma que la uniformidad mínima inherente a toda norma básica no vacía ni predetermina por sí sola la competencia autonómica, por cuanto es a la propia Comunidad Autónoma a la que corresponde precisar las zonas en las que, por ser calificadas como de gran afluencia turística, es aplicable la libertad horaria, por lo que la existencia de ésta se vincula a las decisiones autonómicas



Comunidad de Madrid
Abogacía General

relativas a la determinación de las zonas de su territorio que, a efectos comerciales, hayan de ser consideradas como tales zonas de gran afluencia turística y a los períodos de tiempo a que dicha libertad horaria quedará circunscrita. Ambas circunstancias están previstas en la propia legislación cántabra (primer párrafo del vigente art. 15.6 de la propia Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002) que, conforme a lo expuesto, disfruta de un margen de desarrollo de la normativa básica para el establecimiento de una política propia en la materia en el marco definido por la base estatal, la cual, en todo caso, impide que se discrimine entre tipos de establecimientos en función de su superficie. Todo ello es conforme con el reiterado criterio de este Tribunal Constitucional respecto a la articulación de las bases y su desarrollo como esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a fin de permitir que cada Ente Autonómico introduzca las peculiaridades que estime pertinentes dentro del marco competencial que en la materia diseñe el bloque de la constitucionalidad”.

Según puede observarse, el aspecto determinante en cuanto al límite del ejercicio de la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.13ª de la Constitución radica, de acuerdo con la doctrina general a propósito del alcance de la legislación básica, en que las bases estatales no sean tan exhaustivas que agoten la materia, permitiendo un margen de actuación o desarrollo a las comunidades autónomas.

En el mismo sentido se pronuncia la STC 156/2015, de 9 de julio, que en su FJ 10 sostiene lo siguiente:

“Así, los preceptos impugnados tienen por finalidad la fijación de las bases de la regulación en las dos materias señaladas, determinación de apertura de los domingos y festivos y determinación de las zonas de gran afluencia turística, aspectos éstos particularmente relevantes en la ordenación de la actividad comercial minorista, rama o sector de la economía nacional respecto a la cual el Estado puede, conforme a nuestra doctrina, establecer medidas básicas en cuanto lo requiera la adecuada ordenación de la actividad económica.

A la luz de lo expuesto, debe considerarse efectivamente como formal y materialmente básica la regulación de los horarios comerciales contenida en los arts. 4.5, 5.4 y 5.5 de la Ley estatal 1/2004, descartando el argumento de la representación de la Comunidad Autónoma de Andalucía que cuestiona el carácter básico de los preceptos estatales de referencia. La aplicación de nuestra doctrina en relación con el art. 149.1.13ª CE en lo que específicamente respecta a los horarios comerciales [al respecto, STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 4 b) in fine] permite sostener que la regulación de criterios para la determinación de los domingos y festivos de apertura en función del atractivo comercial para los consumidores y para la determinación de las zonas de gran afluencia turística, no supone sino el establecimiento de unas directrices o criterios globales que



Comunidad de Madrid
Abogacía General

cumplen, dado su carácter de condiciones mínimas y comunes, los parámetros constitucionales para su consideración material de norma básica, en tanto que la misma encierra una serie de objetivos de política económica aplicables a un sector de gran trascendencia en nuestra economía como es el de la distribución comercial.

Así, para la consecución de los objetivos básicos que persigue, la norma estatal únicamente pretende establecer un régimen dentro del cual cabe legítimamente la opción de la regulación autonómica en esta materia. En efecto, los indicados criterios respetan las competencias autonómicas en materia de comercio interior, pues las normas contenidas en los preceptos referidos de la Ley 1/2004 no son tan minuciosas o exhaustivas que agoten la regulación de la materia, sino que establecen un minimum sobre el que la Comunidad Autónoma pueda establecer una normativa adicional en el ejercicio de sus competencias. De esta manera no se agotan las posibilidades de que el legislador autonómico con competencia para ello pueda llevar a cabo desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma estatal básica, permitan que cada Comunidad Autónoma pueda establecer sistemas singularizados en materia de apertura de comercios en domingos y festivos y en materia de determinación de las zonas de gran afluencia turística”.

Contrariamente a lo que sucede en los pronunciamientos citados, el apartado Cuatro del artículo 29 del RDL 14/2022 se encuentra formulado de una manera en la que no permite la introducción de excepciones por parte de las comunidades autónomas y agota la materia, en la medida en que todos los establecimientos comerciales, sin excepción ni distinción de ningún tipo, deberán apagar sus escaparates a partir de las 22:00 horas, sin que por la Comunidad de Madrid o por ninguna otra región, en uso de sus competencias en materia de comercio interior, puedan desarrollar la regulación estatal introduciendo cualquier clase de salvedad, matización o modulación a la misma.

Por otra parte, es conocida la relevancia que la actividad comercial presenta en la Comunidad de Madrid, y especialmente en su capital, en la que, junto con su importante actividad cultural y la variada oferta de ocio, atrae a numerosos visitantes, tanto nacionales como foráneos, a lo largo del año y, singularmente, en determinados periodos, como los puentes y festivos o la campaña de Navidad. Gran parte de este turismo de compras y ocio se ve seducido por una libertad horaria que no existe en ninguna otra parte de España ni de gran parte del extranjero y que, lógicamente, se vería seriamente comprometida (con todos los empleos, riqueza y bienestar que ello genera), especialmente en algunas épocas del año, si se apagasen obligatoriamente los escaparates a partir de las 22:00 horas. No es difícil imaginar el efecto que podría tener sobre las ventas el que madrileños y visitantes tuviesen que pasear por calles apagadas, en temporadas como la navideña, y si ello no resultaría determinante para la continuidad de la actividad comercial.



Comunidad de Madrid
Abogacía General

Adicionalmente, esa actividad comercial, al haberse convertido en un polo de atracción turística, afecta a otra competencia exclusiva de la Comunidad de Madrid, cual es la consagrada en el artículo 26.1.21, relativa a la “*Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial*”. En este caso, al apagado de escaparates y cierre de tiendas (que haría desaparecer el interés de muchos visitantes en la capital si esta pasare a tener un régimen comercial análogo al de muchos otros destinos), se suma el apagado de edificios públicos, que restaría un importante atractivo turístico a la Comunidad de Madrid y a su capital, conocida por su vida nocturna. El apagado forzoso a las 22:00 horas determinaría, además, que en los días más largos del año (junio y julio) ni siquiera pudieran llegar a encenderse sus monumentos, pues anochece con posterioridad a dicha hora, permaneciendo apagados en el horario más atractivo para su contemplación durante los meses estivales, en los que el calor limita la actividad diurna y relega los paseos al ocaso.

Por último, en el caso del apagado obligatorio de edificios públicos, podría comprometer igualmente la competencia exclusiva del artículo 26.1.27 del Estatuto de Autonomía, consistente en la “*Vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones*”, que, en muchos contextos, hace necesario el contar con una iluminación suficiente y adecuada de los inmuebles.

QUINTO. – INCONSTITUCIONALIDAD DEL APARTADO CINCO DEL ART. 29 RDL 14/2022 POR EXTRALIMITACIÓN DE LAS BASES ESTATALES

El apartado Cinco del artículo 29 del RDL 14/2022 establece que “*Todas aquellas instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación del apartado Uno anterior, que tengan obligación de cumplir con las inspecciones de eficiencia energética incluidas en las IT 4.2.1 e IT 4.2.2, y cuya última inspección se haya realizado con anterioridad al 1 de enero de 2021, deberán adelantar de forma puntual la siguiente inspección de las mismas para cumplir con dichas obligaciones antes del 1 de diciembre de 2022, para que en esta fecha, las instalaciones obligadas hayan pasado por una inspección de este tipo en los últimos dos años. Las inspecciones deberán cumplir con lo previsto en las citadas ITs, y en particular, la obligación de incluir en el informe de inspección recomendaciones para mejorar en términos de rentabilidad la eficiencia energética de la instalación inspeccionada*”.

Justifica esta medida el Preámbulo del RDL 14/2022 en que “*en línea con medidas similares adoptadas en países de nuestro entorno y de acuerdo con la necesidad de llegar al invierno con las instalaciones existentes en las mejores condiciones energéticas, se introduce la obligación de adelantar la siguiente inspección de eficiencia energética en aquellos edificios obligados a ello cuya última inspección sea anterior al 1 de enero de 2021. De este modo, llegado el final del año 2022, todos los edificios con un consumo relevante de climatización habrán pasado por una inspección de este tipo en los últimos dos años*”.



Comunidad de Madrid
Abogacía General

La necesidad de llevar a cabo inspecciones periódicas de eficiencia energética se encuentra contemplada en el artículo 31 del RITE, que dispone lo siguiente:

“1. Las instalaciones térmicas se inspeccionarán periódicamente a lo largo de su vida útil, con el fin de verificar el cumplimiento de la exigencia de eficiencia energética de este RITE. La IT 4 determina las instalaciones que deben ser objeto de inspección periódica, así como los contenidos y plazos de estas inspecciones, y los criterios de valoración y medidas a adoptar como resultado de las mismas, en función de las características de la instalación.

[...]

6. Las instalaciones existentes a la entrada en vigor de este RITE estarán sometidas al régimen y periodicidad de las inspecciones periódicas de eficiencia energética establecidas en la IT 4 y a las condiciones técnicas de la normativa bajo cuya vigencia fueron autorizadas.

Si, con motivo de esta inspección, se comprobase que una instalación existente no cumple con la exigencia de eficiencia energética, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas podrán acordar que se adecue a la normativa vigente”.

No obstante, en relación con el carácter básico de la norma, la disposición final primera del Real Decreto 1027/2007, por el que se aprueba el RITE, precisa lo siguiente:

*“1. Este real decreto tiene carácter básico y se dicta al amparo de las competencias que las reglas 13.ª, 23.ª y 25.ª del artículo 149.1 de la Constitución Española atribuyen al Estado en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, protección del medio ambiente y bases del régimen minero y energético; excepto los artículos 7.2, 17.1, 24, 28, 29.2, 29.3, 30.1, 30.3, **31.2, 31.4, 31.6**, 38 y 40 del Reglamento de instalaciones térmicas en los edificios (RITE).*

2. Los preceptos no básicos incluidos en este real decreto no serán de aplicación en aquellas Comunidades Autónomas que, en el ejercicio de sus competencias de desarrollo de las bases estatales, hayan aprobado o aprueben normas de trasposición de la Directiva 2002/91/CE, de 16 de diciembre, de eficiencia energética de los edificios, en los aspectos relativos a las instalaciones térmicas”.

De este modo, **mientras que la obligación de realizar inspecciones periódicas de las instalaciones térmicas** establecida en el apartado 1 del artículo 31 del RITE **sí tiene carácter básico, la periodicidad establecida en el apartado 6 de dicho mismo precepto no participa de dicha naturaleza**, de modo que las comunidades autónomas con competencias en la materia –como sucede con la Comunidad de Madrid- pueden



Comunidad de Madrid
Abogacía General

dictar sus propias disposiciones sin sujeción a lo dispuesto en los preceptos no básicos del RITE.

En otro orden de cuestiones, la obligatoriedad de realizar inspecciones periódicas derivó, en un primer momento, de la normativa comunitaria. En particular, el artículo 14 de la Directiva 2010/31/UE, en su redacción originaria, obligaba a la inspección periódica de las instalaciones de calefacción cuando la potencia nominal útil de sus calderas fuese superior a 20 kW, disponiendo que los Estados miembros podrían establecer frecuencias de inspección diferentes según el tipo y potencia nominal útil del sistema de calefacción, si bien las instalaciones de calefacción dotadas de calderas con una potencia nominal útil de más de 100 kW debían inspeccionarse al menos cada dos años, aunque, en el caso de las calderas de gas, este período podrá ampliarse a cuatro años. Por su parte, el artículo 15 requería igualmente la inspección periódica de las instalaciones de aire acondicionado con una potencia nominal útil superior a 12 kW, pudiendo los Estados miembros establecer frecuencias de inspección diferentes según el tipo y potencia nominal útil del sistema de aire acondicionado.

Posteriormente, los artículos 14 y 15 de la Directiva 2010/31/UE fueron modificados por la Directiva 2018/844/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios y la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética, para elevar la potencia nominal útil a partir de la cual resultaría necesaria la realización de inspecciones periódicas hasta los 70 kW y suprimir el plazo en ellos previsto, dejando por tanto al criterio de los Estados miembros su fijación.

En todo caso, la sentencia de 16 de enero de 2014, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-67/2012), condenó al Reino de España por incumplimiento de las obligaciones de trasposición de los artículos 3, 8 y 9 de la Directiva 2002/91/CE, al no haber adoptado, dentro del plazo fijado, todas las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en los mismos. A los efectos que nos interesan, dicha sentencia contiene la siguiente fundamentación:

“65. Con carácter preliminar, procede recordar que es pacífico que el artículo 8 de la Directiva 2002/91 se refiere tanto a los edificios de nueva construcción como a los edificios existentes, y que la Comisión sólo reprocha al Reino de España que no haya adoptado las medidas necesarias en lo que respecta a los edificios existentes, o en todo caso que no se las haya notificado.

66. Por lo que respecta, en primer lugar, a la afirmación del Reino de España según la cual la transposición del artículo 8 de la Directiva 2002/91 se realizó mediante el Real Decreto 1027/2007, basta con señalar que este Real Decreto fija directamente las medidas para una inspección periódica de las calderas únicamente en lo que respecta a las calderas puestas en servicio tras su entrada



Comunidad de Madrid
Abogacía General

en vigor, y deja en manos de las Comunidades Autónomas la decisión sobre el calendario de inspecciones de las calderas de instalaciones ya existentes.

67. En su respuesta al escrito de requerimiento complementario, el Reino de España había alegado a este respecto que tres Comunidades Autónomas habían publicado ya las órdenes que establecían las disposiciones de desarrollo del Real Decreto 1027/2007 en sus respectivos territorios, y que el resto de las órdenes estaban en fase de tramitación administrativa.

68. En contra de lo que sostiene en su escrito de contestación el Reino de España, *del texto de la Instrucción Técnica 4.3.1 del Real Decreto 1027/2007 se deduce que incumbe a las Comunidades Autónomas establecer, no sólo la fecha de la primera inspección, sino también la periodicidad de las inspecciones, en función de la potencia, del tipo de combustible y de la antigüedad de la caldera*”.

De este modo, **el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea**, a la vista de la normativa estatal y de las alegaciones de la Abogacía del Estado, **constató la competencia de las comunidades autónomas para la regulación de la materia.**

En ejercicio de dicha competencia, la Comunidad de Madrid aprobó una norma propia en la materia, siendo esta el Decreto 10/2014, de 6 de febrero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el procedimiento para llevar a cabo las inspecciones de eficiencia energética de determinadas instalaciones térmicas de edificios, que en su artículo 8 regula la periodicidad de las inspecciones del modo que sigue:

“1. La periodicidad de la inspección periódica de eficiencia energética de los sistemas de calefacción y producción de agua caliente sanitaria que empleen exclusivamente como energía para sus generadores de calor combustibles gaseosos o fuentes de energía renovables será de cuatro años, la primera de ellas a los cuatro años de la puesta en servicio de la instalación.

2. La periodicidad de la inspección periódica de eficiencia energética de los sistemas de calefacción y producción de agua caliente sanitaria que empleen para sus generadores de calor otras fuentes de energía diferentes a combustibles gaseosos o fuentes de energía renovables será de dos años, la primera de ellas a los dos años de la puesta en servicio de la instalación.

3. La periodicidad de la inspección periódica de eficiencia energética de los sistemas de aire acondicionado será de cinco años, la primera de ellas a los cinco años de la puesta en servicio de la instalación”.

Por tanto, atendiendo al carácter no básico tanto del artículo 31.6 del RITE como, por congruencia, de la I.T. 4 dictada en desarrollo del mismo, reconocido en la disposición



Comunidad de Madrid
Abogacía General

final primera del Real Decreto 1027/2007, anteriormente transcrita, debe prevalecer la normativa autonómica sobre la estatal en la materia.

El apartado segundo de la meritada DF 1ª es taxativo cuando señala que “Los preceptos no básicos incluidos en este real decreto no serán de aplicación en aquellas Comunidades Autónomas que, en el ejercicio de sus competencias de desarrollo de las bases estatales, hayan aprobado o aprueben normas de trasposición de la Directiva 2002/91/CE, de 16 de diciembre, de eficiencia energética de los edificios, en los aspectos relativos a las instalaciones térmicas”, y la referencia a la Directiva 2002/91/CE debe entenderse igualmente referida a la Directiva 2010/31/UE, que la derogó y sustituyó, así como a la posterior modificación operada en esta por la Directiva 2018/844/UE.

A idéntica conclusión se llegaría por aplicación del artículo 149.3 de la Constitución, así como del artículo 33 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, conforme al cual “El Derecho propio de la Comunidad de Madrid, constituido por las leyes y normas reguladoras de las materias de competencia plena de la Comunidad Autónoma, es aplicable con preferencia a cualquier otro en el territorio de Madrid. En todo caso, el Derecho estatal tiene carácter supletorio del Derecho propio de Madrid”.

Por tanto, el adelanto de las inspecciones de eficiencia energética invade la competencia autonómica sobre la materia y contraviene el régimen establecido en el artículo 31 del RITE, cuyo carácter no básico en sus apartados 2, 4 y 6 se recoge expresamente en la disposición final primera del Real Decreto 1027/2007.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL que, teniendo interpuesto el presente recurso de inconstitucionalidad en tiempo y forma, se sirva admitirlo y, en sus méritos y previos los trámites procesales oportunos, dicte sentencia por la que declare la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 29 del Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural, por las razones expuestas a lo largo del mismo.

En Madrid, a fecha de firma.

EL LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID



Comunidad de Madrid
Abogacía General

Fdo.: Francisco A. Bravo Virumbrales