

MÁS ALLÁ DEL CESE DEFINITIVO (CIERRE): GAROÑA DEBE CRUZAR EL LAGO ESTIGIO

SANTIAGO A. BELLO PAREDES
Universidad de Burgos
Catedrático de Derecho Administrativo

Cómo citar/Citation

Bello Paredes, S. A. (2020).
Más allá del cese definitivo (cierre): Garoña debe cruzar el lago Estigio.
Revista de Administración Pública, 211, 137-160.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.211.05>

Resumen

El objeto de este estudio se centra en realizar una valoración del último episodio, en la larga saga de acontecimientos jurídicos, que ha tenido por protagonista a la central nuclear de Santa María de Garoña (Burgos), la cual se encuentra actualmente sin actividad desde el año 2012. No obstante, esta central nuclear sigue siendo objeto de debate jurídico debido a la interposición, por el presidente del Gobierno, del recurso de inconstitucionalidad contra la ley de la comunidad autónoma de Castilla y León que ha gravado los residuos nucleares almacenados en esta central nuclear.

Palabras clave

Derecho nuclear; centrales nucleares; Santa María de Garoña; tributos; energía nuclear, residuos nucleares.

Abstract

The target of this study focuses on making an assessment of the last episode, in the saga's long legal events, which has had as its protagonist the Santa María de Garoña (Burgos) nuclear power plant, which is currently inactive since 2012. However, this nuclear power plant remains being a subject of legal debate due submission, by the President of the Government, an action of unconstitutionality against the Autonomous Community of Castile-Leon law that taxed nuclear waste stored at this nuclear power plant.

Keywords

Nuclear law; Nuclear installations; Santa María de Garoña; Taxes; Nuclear energy; Nuclear waste.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA LEGISLACIÓN DE CASTILLA Y LEÓN GRAVANDO EL ALMACENAMIENTO DE RESIDUOS: ¿CASTIGO POR UN CIERRE? III. EL EJEMPLO CATALÁN SOBRE IMPOSICIÓN DE TRIBUTOS A LAS CENTRALES NUCLEARES Y LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: 1. La legislación catalana sobre energía nuclear. 2. La respuesta del Tribunal Constitucional: STC 43/2019, de 27 de marzo. IV. EPÍLOGO.

I. INTRODUCCIÓN

El título de este trabajo trata de describir el último episodio de una larga saga que en la última década ha tenido como protagonista a la central nuclear de Santa María de Garoña (Burgos)¹, la cual, pese a estar sin actividad desde el año 2012, ha sido objeto de una regulación jurídica de naturaleza tributaria en Castilla y León recurrida por el Gobierno de la Nación ante el Tribunal Constitucional² por entender que supone un supuesto de doble imposición, y todo ello sitúa a esta central nuclear, según la mitología griega, ante la necesidad de transitar a

¹ La cual ha sido objeto de diversos estudios en nuestra doctrina, sirvan por todos los siguientes: S. A. Bello Paredes (2017), «Crónica de una muerte anunciada: la central nuclear de Garoña», *RAP*, 204, págs. 237-267; de este mismo autor, (2012) «Acercamiento jurídico-administrativo al debate sobre la energía nuclear en España», *RAP*, 188, págs. 251-278 y (2011), «El derecho nuclear y el falso mito de los 40 años como límite de funcionamiento de las centrales nucleares», *Actualidad Administrativa*, 19, págs. 1-31. También, A. Ruiz de Apodaca Espinosa, (2014), «El permiso de explotación de la central nuclear de Garoña y su continua incertidumbre a la luz del ordenamiento jurídico nuclear», *RVAP*, 99-100, págs. 2605-2632.

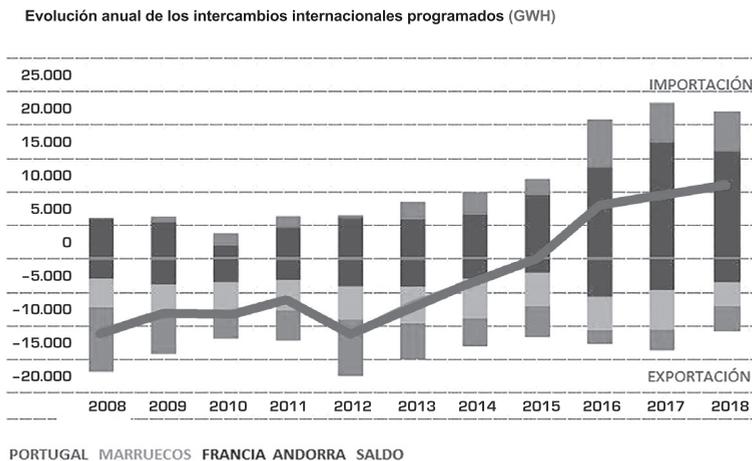
² El cual ha sido admitido a trámite por providencia de fecha 1 de octubre de 2019 con el siguiente contenido literal: «El Pleno del Tribunal Constitucional, [...], ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 4929-2019, promovido por el Presidente del Gobierno, contra el artículo Único. Cuatro, de la Ley 6/2018, de 13 de noviembre, por la que se modifica el impuesto sobre la afección medioambiental causada por determinados aprovechamientos del agua embalsada, por los parques eólicos y por las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión regulado en el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos, en cuanto incluye un nuevo hecho imponible en la letra c) del artículo 51.1 del Decreto Legislativo 1/2013», *BOE*, 247, de fecha 14 de octubre de 2019.

la otra orilla del lago Estigio³ para alcanzar cierta seguridad jurídica y comenzar su desmantelamiento.

Y es que en contra de esta instalación nuclear se ha desatado en los últimos años un conjunto de posiciones de movimientos antinucleares, de instituciones públicas (como comunidades autónomas y entes locales defendiendo una hipotética seguridad para sus vecinos), de partidos políticos, de medios de comunicación y, ya en el sumo de la discrepancia, hasta de los propios accionistas de la empresa propietaria de esta central⁴. Esta enconada y múltiple acción contra la continuidad de esta central nuclear pone de manifiesto los viejos miedos centrados en la energía nuclear.

No obstante, y pese a todo ello, no se puede olvidar que el sistema eléctrico español presenta un importante carácter importador, el cual se ha acentuado en los últimos años (2012-2018) y evidencia un saldo negativo a partir del año 2015. De esta forma, y según los datos ofrecidos por Red Eléctrica de España (REE), el saldo importador de energía eléctrica en nuestro país desmiente aquellas posiciones voluntaristas que manifiestan una innecesaria operativa de la central nuclear de Garoña durante este periodo temporal. El gráfico correspondiente es sumamente ilustrativo⁵.

Tabla 1: *Evolución saldo energía eléctrica interanual 2008-2018*



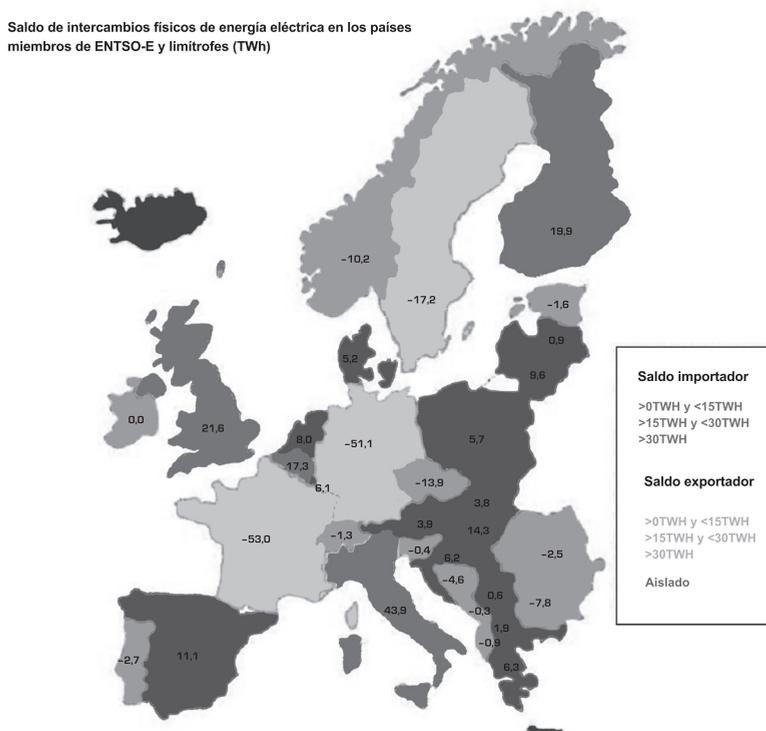
Fuente: *Red Eléctrica Española (REE)*.

³ Como cantara P. Virgilio Marón (1890), *Eneida*, libro VI, traducción M. Antonio Caro, Madrid, Librería de la Viuda de Hernando, verso LXVI, pág. 271.

⁴ Como describe S. A. Bello Paredes (2017), cit., pág. 239.

⁵ Red Eléctrica de España (2019), *El sistema eléctrico español, 2018*, pág. 48. En https://www.ree.es/sites/default/files/11_PUBLICACIONES/Documentos/InformesSistemaElectrico/2018/inf_sis_elec_ree_2018.pdf (consulta: 07/01/2020).

Este gráfico pone de manifiesto que el sistema eléctrico de nuestro país debe acudir a las fuentes de producción eléctrica de Francia, fundamentalmente, las cuales tienen un indudable origen nuclear⁶. Además, la situación importadora del sistema eléctrico español es una de las más elevadas de toda Europa. Así queda ilustrado en el siguiente cuadro comparativo⁷.



Y tampoco debe desconocerse el importante papel que la energía nuclear puede desempeñar en la planificación y ejecución de las necesarias políticas públicas para la descarbonización del planeta, puestas de manifiesto a nivel internacional⁸ y, también, en la última Conferencia de las Partes (COP25) de la Con-

⁶ Y que en el año 2018 se distribuyó de la siguiente forma: 71,67% de origen nuclear y 28,33% de origen no nuclear, según la base de datos «Power Reactor Information System (PRIS)», <https://pris.iaea.org/PRIS/CountryStatistics/CountryDetails.aspx?current=FR>, (consulta 07/01/2020).

⁷ *El sistema eléctrico español*, cit., pág. 89.

⁸ Como se resalta en el apdo. 59 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de noviembre de 2019, sobre la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 2019 (COP25), en la cual se establece expresamente que «la energía nuclear puede

vención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), celebrada en Madrid entre los días 2 a 13 de diciembre de 2019⁹.

No obstante, la posición actual del Gobierno español es el cierre de las centrales nucleares en el periodo 2025-2035, tal y como se contiene en el borrador del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC)¹⁰, remitido a la UE en febrero de 2019, en el cual se expresa una aportación de la energía nuclear de 3 GW de los 157 GW de potencia total instalada que se estima para 2030¹¹.

En lo que se refiere al régimen jurídico de la energía nuclear en España¹², si bien desde sus orígenes en los años sesenta no se habían producido excesivas novedades, ni esta había sido objeto de especiales pronunciamientos judiciales, desde hace casi una década esta situación ha cambiado de forma abrupta. En lo que respecta a la central nuclear de Santa María de Garoña el régimen jurídico de su actividad ha pasado por los siguientes vaivenes.

contribuir a la consecución de los objetivos climáticos dado que no emite gases de efecto invernadero, así como garantizar una cuota importante de la producción de electricidad en Europa; considera, no obstante, que, debido a los residuos que genera, esta energía requiere una estrategia a medio y largo plazo que tenga presentes los avances tecnológicos (láser, fusión, etc.) destinados a mejorar la sostenibilidad de todo el sector», https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0078_ES.pdf (consulta 07/01/2020). Conclusión compartida también en el IPCC («The International Panel on Climate Change») de la ONU, en su Informe del mes de octubre de 2018 denominado «Global Warning of 1,5° C», en el cual se señala que «las opciones estudiadas en el sector del suministro energético comprenden la energía renovable de biomasa y distinta de la procedente de biomasa, la energía nuclear, la captura y almacenamiento de dióxido de carbono con bioenergía y la captura y almacenamiento de dióxido de carbono con combustibles fósiles», pág. 23, <https://www.ipcc.ch/sr15/> (consulta 07/01/2020).

⁹ Aunque el resultado final haya sido muy criticado por el escaso compromiso alcanzado; por ello, se ha remitido al año 2020 para que los diversos países presenten compromisos de reducción de emisiones más ambiciosos para responder a la emergencia climática, apdo. 8 del Acuerdo denominado «Chile Madrid Time for Action», https://unfccc.int/resource/cop25/1cop25_auv.pdf (consulta 07/01/2020).

¹⁰ Documento elaborado en cumplimiento del Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, art. 3.1.

¹¹ Y contenido en su pág. 9. En este escenario, entre 2025 y 2030 se deberán producir los cierres de los dos reactores de Almaraz, Ascó I y Ascó II, y en el periodo 2031-2035 deberán cerrarse las centrales de Cofrentes, Vandellós y Trillo, según se recoge en los medios de comunicación, y no en el PNIEC, pues en este documento no se establece un cronograma de cierre, https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/02/08/companias/1549647160_807281.html (consulta: 07/01/2020).

¹² Y que se encuentra contenida básicamente en la Ley sobre energía nuclear (LEN), Ley 25/1964, de 29 de abril, y el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas (RINR), aprobado por Decreto 2869/1972, de 21 de julio, luego derogado por el Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, actualmente vigente.

Primero, a través de la actuación del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio aprobando la Orden Ministerial, de fecha 3 de julio de 2009, en la cual se acordó el cese definitivo de la central nuclear de Santa María de Garoña el 6 de julio de 2013; esta resolución administrativa fue posteriormente revocada por la Orden Ministerial de fecha 29 de junio de 2012, la cual estableció la posibilidad de prorrogar por 6 años más la autorización de explotación de esta central nuclear, si ello se solicitaba antes del día 6 de septiembre de 2012. Como quiera que el titular de esta central nuclear no efectuó ninguna solicitud en este sentido, en fecha 5 de julio de 2013 se adoptó una nueva orden ministerial en la que se acordaba el cese definitivo de explotación para el día 6 de julio de 2013.

Posteriormente, y en un plano normativo, se reformó el RINR en su art. 28.1, por la disposición final 1.7 del Real Decreto 102/2014, de 21 de febrero, con la finalidad de permitir la prórroga de la autorización de funcionamiento de aquellas centrales nucleares sobre las que se hubiese declarado su cese de actividad cuando este no hubiese estado motivado por razones de seguridad nuclear o de protección radiológica, afirmando que en el resto de supuestos el titular podría solicitar la renovación de la autorización de explotación dentro del plazo de un año contado a partir de la fecha en que surta efectos la declaración de cese. Sin mencionar a la central nuclear de Garoña, resulta evidente que esta era la única central que podría acogerse a esta medida normativa¹³, y así lo ejercitó en fecha 27 de mayo de 2014¹⁴.

En este nuevo entorno, la sociedad mercantil propietaria de la central nuclear de Garoña, la cual ya había acordado de forma unilateral la parada de sus actividades en fecha 16 de diciembre de 2012, solicitó la renovación de la autorización de explotación para un periodo que finalizaría el día 2 de marzo de 2031, por ser esta la fecha en la que se cumplirían los sesenta años de explotación comercial de esta instalación nuclear. Y pese a que el CSN había informado

¹³ Circunstancia que ha sido puesta de manifiesto por A. Ruiz de Apodaca Espinosa (2014: 2614), al calificar esta reforma normativa como «un traje a medida para la central nuclear de Santa María de Garoña». Y esta conclusión resulta obvia de la lectura de la disposición transitoria 6ª del RINR, añadida en la reforma del año 2014, que establece literalmente lo siguiente: «[...] todas aquellas instalaciones que, a la entrada en vigor del Real Decreto 102/2014, de 21 de febrero, para la gestión responsable y segura del combustible nuclear gastado y los residuos radiactivos, hubieran obtenido la declaración de cese definitivo de la explotación por razones distintas a las de seguridad nuclear o protección radiológica, podrán solicitar, mediante el procedimiento establecido, la renovación de la autorización de explotación, en los términos previstos en la nueva redacción dada al apartado 1 del artículo 28 de este Reglamento, y siempre que no hubiera llegado a transcurrir el plazo de un año desde la obtención de la declaración de cese»; y en esta situación únicamente se encontraba la central nuclear de Garoña.

¹⁴ El Tribunal Supremo ha avalado la legalidad de esta modificación normativa en su Sentencia de fecha 30 de junio de 2015. Auto 352/2014, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

favorablemente esta solicitud de prórroga de la autorización de explotación, por acuerdo del Pleno de este Consejo de fecha 8 de febrero de 2017¹⁵, el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital decidió por Orden ETU/754/2017, de 1 de agosto, denegar la solicitud de renovación de la autorización de explotación instada por esta empresa en base a dos argumentos fundamentales.

En primer lugar, se apeló a una pretendida planificación energética en España, que en ese momento temporal no tenía ninguna plasmación en la realidad jurídica. Y, en segundo lugar, se insistía en la escasa aportación a la cesta energética de esta central nuclear¹⁶. Argumento que resulta muy cuestionable a la vista de los datos de la evaluación anual de los intercambios internacionales del sistema eléctrico español ofrecidos por Red Eléctrica de España, y en los cuales se advierte un incremento desde 2012 a 2018 de las importaciones de energía eléctrica, lo que ha desembocado en el año 2018 en un saldo importador de 11.090 GWh, un 20,9% superior al año 2017¹⁷.

II. LA LEGISLACIÓN DE CASTILLA Y LEÓN GRAVANDO EL ALMACENAMIENTO DE RESIDUOS: ¿CASTIGO POR UN CIERRE?

A través de la Ley 6/2018, de 13 de noviembre, por la que se modifica el impuesto sobre la afectación medioambiental causada por determinados aprovechamientos del agua embalsada, por los parques eólicos y por las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión regulado en el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León 1/2013, de 12 de septiembre en materia de tributos propios y cedidos, esta comunidad autónoma ha conseguido la obtención de recursos tributarios por la existencia de la central nuclear de Garoña en su territorio¹⁸, aunque esta se encuentra sin producir electricidad desde el mes de diciembre de 2012.

Con una perspectiva metajurídica, esta actuación legislativa se produce a iniciativa de la Junta de Castilla y León cuando esta constata la irreversibilidad del cierre de la central nuclear, dado que la posición política del ejecutivo auto-

¹⁵ Resolución que contiene el siguiente apartado dispositivo: «[...] informar favorablemente la renovación de la autorización de explotación, siempre que se ajuste a los límites y condiciones que se recogen en el anexo», https://www.csn.es/actas-del-pleno/-/asset_publisher/TmAOH9s39O2A/content/pleno-1402 (consulta 07/01/2020).

¹⁶ Lo que a juicio del Ministerio conlleva que, desde su cese de explotación, «se ha podido constatar que la falta de producción de energía eléctrica de esta central no ha tenido repercusión significativa en el suministro eléctrico, a lo que contribuye el hecho de que se trata de una central nuclear de 466 MW de potencia eléctrica», consideración segunda.

¹⁷ *El sistema eléctrico español*, cit., pág. 48.

¹⁸ Según la empresa Nuclenor, SA, propietaria de la central, este impuesto va a suponer una cuota de 15 millones de euros anuales, «2018. Informe anual», pág. 5.

nómico ha sido invariablemente favorable al funcionamiento de esta central nuclear¹⁹.

Por ello, no resulta descabellado preguntarse si esta decisión no esconde otras motivaciones, como las recaudatorias, que las declaradas en el texto normativo y centradas en la prevención de la seguridad medioambiental; pues resulta curioso que se imponga un tributo autonómico cuando la central nuclear se encuentra parada y no cuando estuvo produciendo energía eléctrica y, por ende, combustible nuclear gastado. Máxime cuando resulta especialmente significativo que este impuesto solo puede gravar a una única empresa y a un único hecho imponible²⁰.

Centrándonos en los aspectos exclusivamente jurídicos, esta regulación autonómica presenta un aspecto muy cuestionable, y evidenciado durante la tramitación parlamentaria, que se refiere a la posible existencia de un supuesto de doble imposición²¹, el cual también ha sido objeto de análisis en la última reunión de la Comisión de Cooperación entre la Comunidad de Castilla y León y el Estado, contemplada en el art. 59 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León²².

¹⁹ Tal y como recuerda el anterior consejero de la Presidencia y portavoz de la Junta, quien en fecha 21 de mayo de 2019 manifestaba la posición del ejecutivo autonómico en el sentido de requerir que la central estuviese operativa mientras el Consejo de Seguridad Nuclear garantizase la seguridad, <https://www.elmundo.es/elmundo/2009/05/21/castillayleon/1242911434.html> (consulta 07/01/2020).

²⁰ Según se pone de manifiesto en el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, de fecha 14 de junio de 2018, al señalar que «en el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos se considera, con remisión a los artículos 14 y 31 CE, que debe proibirse cualquier discriminación en cuanto a los sujetos pasivos del impuesto “en la medida en que el supuesto de hecho que pretende gravarse por este Impuesto, pudiera recaer —al menos al día de la fecha— en un único supuesto de hecho en el ámbito territorial de aplicación de la norma”. Añadiendo que resultaría necesario que en el expediente se realizase una especial referencia a tal cuestión «incorporando los oportunos informes que analicen de forma concreta tal circunstancia y permitan descartar fehacientemente cualquier discriminación o bien, aun no estableciéndose esta discriminación, cualquier tipo de arbitrariedad».

²¹ Como expresamente se puso de manifiesto en la enmienda a la totalidad, con devolución del texto del proyecto de Ley a la Junta, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en las Cortes de Castilla y León, cuando se manifestaba que: «[...] el proyecto se remite por la Junta con una escasa convicción sobre su viabilidad. Ni Nuclenor, SA, ni Iberdrola ni Endesa como propietarias de la primera han realizado alegación alguna al anteproyecto de Ley. Un proyecto de Ley que podría incurrir en un supuesto de doble imposición al recaer en un supuesto casi idéntico al gravado por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre. Un proyecto de Ley que, de aprobarse, puede verse paralizado por estas circunstancias para satisfacción de los obligados al pago», *BOCCYL*, 463, de 21 de septiembre de 2018, pág. 61.946.

²² Reunión celebrada el pasado día 18 de febrero de 2019, con el siguiente orden del día que afecta a esta materia: «seguimiento normativo y conflictividad», https://www.mptfp.gob.es/portal/politica-territorial/autonomica/coop_autonomica/comisiones_bilaterales/Castilla-y-Leon/Ordenes-del-dia.html (consulta 07/01/2020).

Y esto al poder incurrir esta ley autonómica en una contradicción del art. 6.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), el cual prescribe que «los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imposables gravados por el Estado».

Haciendo un análisis pormenorizado de esta ley autonómica, se deben valorar los siguientes aspectos.

1º) Objeto del impuesto.

Resulta evidente que el objeto del impuesto se refiere a la tributación por la posible afección medioambiental de la existencia de una central nuclear en su territorio, aunque esta se encuentre actualmente parada²³, así como de los posibles riesgos²⁴ derivados de la gestión del combustible nuclear gastado.

²³ En este sentido, en su exposición de motivos se contiene la siguiente argumentación: «[...] el establecimiento de esta nueva imposición se justifica porque la generación de energía eléctrica mediante la utilización de energía nuclear supone la asunción por parte de la sociedad de una serie de cargas ambientales, debido a las peculiaridades inherentes a este tipo de energía, tales como la inevitable generación de residuos radiactivos y la necesidad de una adecuada gestión posterior de los mismos. El empleo de metales pesados como el uranio y el plutonio en la generación de energía eléctrica genera una serie de residuos peligrosos, con una elevada vida útil y consecuencias a largo plazo difíciles de predecir y cuantificar tanto en el medio ambiente como en la salud. Estos residuos, por sus especiales características, implican un riesgo potencial de contaminación del agua, el suelo y la atmósfera; y las radiaciones ionizantes emitidas pueden ocasionar efectos adversos sobre los seres vivos; estos efectos varían en función de la dosis, desde efectos agudos hasta efectos crónicos. Asimismo, la gestión definitiva de los residuos radiactivos mantiene un alto grado de incertidumbre que, en última instancia, se trasladaría a la sociedad tras el cese de la explotación de las centrales nucleares, particularmente en lo que se refiere a la gestión definitiva del combustible nuclear gastado y de los residuos de alta actividad, ya que los desarrollos tecnológicos pueden condicionar la forma en la que finalmente se lleve a cabo dicha gestión y, en consecuencia, los costes asociados a la misma. Por otra parte, dada la larga vida de determinados residuos radiactivos que trasciende a generaciones, tras la gestión definitiva de estos residuos será necesario el establecimiento de las medidas necesarias para evitar que cualquier agente externo pueda provocar su dispersión en el medio ambiente u otro tipo de efecto no deseado, lo que exigirá una supervisión institucional a largo plazo. A la vista de lo anterior, se considera adecuado el establecimiento de una imposición sobre el almacenamiento temporal de estos residuos en las propias centrales nucleares al objeto de compensar a la sociedad por las cargas que debe soportar como consecuencia de dicho almacenamiento».

²⁴ Sobre la valoración jurídica de los riesgos de origen nuclear, J. Esteve Pardo (2013), «Las decisiones normativas sobre los riesgos nucleares. Marco constitucional», en G. Doménech Pascual (coord.), *El futuro de la energía nuclear en España: perspectivas (no sólo) jurídicas*, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 69-84. De este autor, (2013), «El régimen de responsabilidad por daños ambientales de origen nuclear», en A. Ruiz de Apodaca (coord.), *La responsabilidad por daños nucleares o radiactivos*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters,

Ya de partida trata el legislador autonómico de que no sea tachada de inconstitucionalidad esta ley, en su relación con la legislación estatal, pues se afirma en su exposición de motivos que esta imposición no colisiona con el art. 19 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, lo que constituye una reveladora *excusatio non petita*.

Y la pretendida sustancial diferencia con la legislación estatal no es otra que esta establece la imposición sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en una instalación centralizada, distinta de las centrales nucleares, ya sea provisional o definitivo²⁵; mientras que la legislación autonómica se refiere al combustible nuclear gastado y depositado con carácter temporal en las centrales nucleares situadas en el territorio de la Comunidad de Castilla y León²⁶.

En breve, se trata de evitar la doble imposición argumentando que el impuesto autonómico grava el almacenamiento en las propias centrales nucleares, y por ello con un carácter provisional, y que la legislación estatal lo hace en el Almacén Temporal Centralizado (ATC) u otra instalación de almacenamiento definitivo²⁷.

Y, con idéntica finalidad, el art. 50.1 del citado Real Decreto Legislativo establece que este tiene naturaleza real y finalidad extrafiscal²⁸.

págs. 191-202, para quien la asunción del riesgo nuclear sí condiciona el derecho y, en particular, el derecho administrativo, en (1999), *Técnica, Riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Barcelona: Ariel.

²⁵ De esta forma, este art. 19 de la Ley estatal 15/2012 establece expresamente que «constituye el hecho imponible del impuesto la actividad de almacenamiento de combustible nuclear gastado y de residuos radiactivos en una instalación centralizada. A los efectos de este impuesto, se entenderá como almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos a toda actividad consistente en la inmovilización temporal o definitiva de los mismos, con independencia de la forma en que se realice, y como instalación centralizada a aquella que pueda almacenar estos materiales procedentes de diversas instalaciones u orígenes».

²⁶ Como expresamente establece el art. 51.1 c).

²⁷ Sobre las peripecias para la construcción del ATC, S. A. Bello Paredes (2015), «El ATC de Villar de Cañas: ese oscuro objeto del deseo», *RAP*, 198, págs. 331-359; en el cual se distingue entre los residuos producidos por las centrales nucleares entre residuos de baja y media actividad y residuos de alta actividad, a los que se debe añadir el combustible gastado en aquellos Estados que no lo reprocesan, pág. 347. Sobre el procedimiento seguido para la determinación de la ubicación de este ATC puede verse el contundente trabajo de F. Sosa Wagner y M. Fuertes (2011), *El Estado sin territorio. Cuatro relatos de la España Autonómica*, Madrid: Fundación Alfonso Martín Escudero-Marcial Pons, págs. 41-70, en el que ponen de relieve las carencias y disfunciones del procedimiento seguido por parte del Gobierno.

²⁸ Como señala el Informe del Consejo de Estado de fecha 24 de julio de 2019, y referido al recurso de inconstitucionalidad, «atendiendo a ello, el nuevo artículo 50.4 (naturaleza y afectación) establece que “los ingresos procedentes del gravamen sobre las centrales nuclea-

2º) El hecho imponible del impuesto autonómico lo constituye «el riesgo de alteración del medio ambiente provocado por el combustible nuclear gastado y depositado con carácter temporal en las centrales nucleares situadas en el territorio de la Comunidad de Castilla y León», art. 51.1. c).

Siendo este precepto, contenido en el art. 1.4 de la Ley 6/2018, el que resulta objeto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno al entender que comporta la imposición sobre un hecho imponible ya gravado por el Estado conforme a lo previsto en el título II de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, el cual regula el Impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica²⁹.

Y ello dado que el impuesto estatal tiene dos hechos imponibles:

- a) La producción de combustible nuclear, art. 15.1 a).
- b) La producción de residuos radioactivos resultantes de la generación de energía radioeléctrica, art. 15.1 b).

Y es en este segundo aspecto donde colisionan ambos impuestos: en relación al combustible nuclear gastado, ya sea en un primer momento cuando se extrae del reactor y su posterior actividad de almacenamiento en una instalación centralizada, legislación estatal, ya sea en su fase de almacenamiento provisional, como hace la legislación autonómica.

En este sentido se ha declarado el Consejo de Estado al considerar que, aun cuando las definiciones de los hechos imponibles de uno y otro impuesto no coincidan literalmente, en ambos casos su delimitación se lleva a cabo en torno a un mismo concepto, el de combustible gastado, que se convierte en elemento central

res se afectarán a la financiación de los programas de gasto de inversión en las zonas de influencia de las centrales nucleares situadas en la Comunidad de Castilla y León, conforme se determine en las leyes anuales de presupuestos generales de la Comunidad, orientados a la preservación del medio ambiente”. Y exige que los proyectos de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para cada ejercicio presupuestario contengan “un anexo de inversiones específico donde se detallarán las actuaciones inversoras previstas”, debiendo la Junta de Castilla y León remitir a las Cortes de Castilla y León un informe de seguimiento de las inversiones programadas en el tercer trimestre de cada año».

²⁹ Texto modificado por la Ley 16/2013, de 29 de octubre, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financieras, dictada con la finalidad de clarificar, en cuanto al combustible nuclear gastado, para precisar que se grava la producción de combustible nuclear gastado resultante de cada reactor. Adicionalmente, se regula la forma de determinar la base imponible en los supuestos de cese definitivo de la explotación y se modifica el período impositivo, que pasa a ser el ciclo de operación de cada reactor, es decir, el tiempo que transcurre entre dos paradas de recarga del combustible nuclear gastado del núcleo del reactor, apartado IX de su preámbulo.

en la configuración legal de ambos³⁰, ya sea almacenado en un Almacén Temporal Centralizado (ATC) o en un Almacén Temporal Individualizado (ATI).

En la Directiva 2011/70/Euratom del Consejo, de 19 de julio de 2011, por la que se establece un marco comunitario para la gestión responsable y segura del combustible nuclear gastado y de los residuos radiactivos³¹, se califica al almacenamiento temporal como «la disposición de residuos radiactivos o combustible nuclear gastado en una instalación con intención de recuperarlos», art. 3.14, mientras que el definitivo tiene como finalidad su almacenamiento a largo plazo.

En esta directiva se establece la obligación de que, generalmente, los residuos radiactivos sean almacenados definitivamente en el Estado miembro en el que se hayan generado, art. 4.4.

En España, la importancia de este conjunto de actividades técnicas de almacenamiento ha conducido a su declaración «como servicio público esencial que

³⁰ Apdo. VII de su Dictamen de fecha 24 de julio de 2019. Añadiendo que, «en el caso del impuesto estatal, ha quedado expuesto que se somete a gravamen la actividad de producción de dicho combustible que, según explica el Ministerio para la Transición Ecológica, en su informe de 12 de noviembre de 2018, es el combustible irradiado en el que la acción de determinados componentes interrumpe la reacción de fisión en cadena, lo que motiva que este combustible se extraiga definitivamente del reactor y se almacene en la piscina de combustible gastado de la central, siendo gestionado como residuo radiactivo. La producción de combustible gastado es, pues, una consecuencia natural e ineludible del proceso de generación de energía nuclear. En efecto, las centrales nucleares producen energía eléctrica a partir de la energía térmica que se obtiene del combustible que se utiliza en su reactor, como consecuencia de las reacciones de fisión producidas dentro de un reactor nuclear y de las consiguientes desintegraciones de dicho combustible. A lo largo de dicho proceso, en el que necesariamente se producen elementos radiotóxicos, el combustible nuclear sufre una transformación hasta convertirse en combustible nuclear gastado. El impuesto autonómico somete a gravamen “el riesgo” provocado “por el combustible nuclear gastado y depositado”, esto es, el riesgo inherente a la producción de dicho combustible que, una vez extraído del reactor, se deposita en el almacén temporal individualizado (ATI) de la central».

³¹ Y también se deben citar otras directivas comunitarias que afectan igualmente a la gestión de residuos radiactivos, en mayor o menor medida. Así, la Directiva 2013/59/Euratom, de 5 de diciembre de 2013, por la que se establecen normas de seguridad básicas para la protección contra los peligros derivados de la exposición a radiaciones ionizantes y la Directiva 2014/87/Euratom del Consejo, de 8 de julio de 2014, por la que se modifica la Directiva 2009/71/Euratom, por la que se establece un marco comunitario para la seguridad nuclear de las instalaciones nucleares. Normativa que ha sido transpuesta en España, entre otras normas, a través del siguiente cuadro normativo: Real Decreto 102/2014, de 21 de febrero, para la gestión responsable y segura del combustible nuclear gastado y los residuos radiactivos; Orden de ETU/1185/2017, de 21 de noviembre, por la que se regula la desclasificación de los materiales residuales generados en instalaciones nucleares; Real Decreto 1400/2018, de 23 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre seguridad nuclear en instalaciones nucleares.

se reserva a la titularidad del Estado, de conformidad con el artículo 128.2 de la CE», art. 38 bis.1 LEN, y que este sea prestado por la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A. (ENRESA), como medio propio de la AGE.

Por ello resulta realmente sorprendente que en la exposición de motivos de la ley autonómica se afirme que la justificación de este nuevo tributo se deba a la asunción por parte de la sociedad de una serie de cargas ambientales, tales como la inevitable generación de residuos radiactivos y la necesidad de una adecuada gestión posterior de estos, así como a los costes asociados a la misma y, respecto del almacenamiento definitivo, se exigirá una supervisión institucional a largo plazo. Pero la comunidad autónoma de Castilla y León no deberá gestionar este almacenamiento, ni temporal, ni definitivo, ni asumirá ningún gasto en esta actividad pública, calificada como servicio público estatal prestado por ENRESA.

Y antes de esta situación de almacenamiento definitivo debe existir un almacenamiento temporal, por lo que ello conduce a la creación de instalaciones nucleares con esta finalidad, que en España ha conducido a la decisión de creación de un único Almacén Temporal Centralizado (ATC)³².

Y es que la solución idónea de tratamiento para los residuos de baja y media actividad es el almacenamiento definitivo cerca de la superficie terrestre; mientras que para los residuos de alta actividad y el combustible nuclear gastado considerado como residuo la idea generalmente aceptada es que el almacenamiento geológico profundo constituye la opción más sostenible y más segura como punto final de la gestión. En tanto se provee un almacenamiento definitivo de esta tipología, han de utilizarse sistemas de almacenamiento temporal que garanticen la seguridad en su gestión, es decir, los ATC³³.

³² Así en el Sexto Plan de Residuos Radiactivos (PGRR), de fecha 23 de junio de 2006, se dispone que «entre estos aspectos de la gestión, se destaca la definición más precisa de la estrategia sobre la gestión del combustible gastado y residuos de alta actividad, tanto en lo que se refiere a su almacenamiento temporal integral, con el objetivo prioritario de construir un Almacén Temporal Centralizado (ATC)». Y la previsión es que esta instalación estuviera operativa en el año 2010, a fecha actual de 2020, los problemas y retrasos acumulados en la construcción de este ATC en el municipio elegido por acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha 30 de diciembre de 2011, de Villar de Cañas (Cuenca), hacen difícilmente previsible la fecha de su puesta en funcionamiento.

³³ S. A. Bello Paredes (2015: 347). Siendo Francia el país con una mejor configuración de la gestión de los residuos radiactivos, pues existe una coherencia entre las acciones en todo el ciclo de combustible nuclear y la gestión de residuos radiactivos, que no es un actividad aislada, sino una parte que coadyuva en un modelo general hacia la seguridad del abastecimiento y la sostenibilidad energética, todos ellos contenidos en la Ley 91-1381, de fecha 30 de diciembre, sobre la investigación en la gestión de residuos radiactivos, conocida como Ley Bataille por el nombre de su relator en el Parlamento francés, según resalta N. Prieto Serrano (2016), «Audacia y visión: la gestión de residuos radiactivos en Francia», *Estratos*, 112, págs. 17-24.

Pero como el ATC de Villar de Cañas sigue siendo un «objeto de deseo» más que una realidad tangible, las centrales nucleares están construyendo Almacenes Temporales Individualizados (ATI) para almacenar los residuos radiactivos y el combustible nuclear gastado.

En este aspecto, la central nuclear de Garoña tiene aún el combustible gastado en la piscina del edificio de su reactor³⁴ y su propietaria ha obtenido las autorizaciones administrativas³⁵ necesarias para la construcción de un ATI³⁶, el cual ya

³⁴ Como se manifiesta en «2018. Informe anual», cit., pág. 5.

³⁵ De esta forma, han obtenido resolución, de fecha 30 de septiembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto Almacén temporal individualizado de la central nuclear de Santa María de Garoña (Burgos), *BOE* de 9 de octubre de 2015; igualmente, el CSN ha acordado informar favorablemente la solicitud de autorización de ejecución y montaje de diseño del ATI y, por último, la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Medio Ambiente y Transición Ecológica ha resuelto autorizar la modificación de diseño para la puesta en servicio de este ATI en el mes de agosto de 2018.

³⁶ La descripción de la instalación es la siguiente: «El ATI de la CN de Santa María de Garoña será una instalación temporal de almacenamiento a la intemperie, para la disposición en seco del combustible gastado de la CN, y su protección física, de modo seguro y estable, hasta su traslado al ATC, como siguiente etapa de su gestión. El tiempo de permanencia de los contenedores en el ATI está previsto que sea inferior a 10 años, siempre y cuando la disponibilidad del ATC sea la indicada en la planificación. El ATI contempla la construcción de dos losas de categoría sísmica (I), de hormigón armado, de unos 60 cm de espesor y dimensiones 40 x 20 metros (800 m² cada una). Estas losas de almacenamiento estarán situadas a la cota mínima aproximada de 520,50 msnm, y se asentarán sobre un sustrato resistente, en torno a la cota de 518,80 msnm. Las losas estarán rodeadas por un muro perimetral de 3,5 metros de altura (5 m sobre la plataforma del ATI), con una berma de 3 m de anchura. Sobre las losas se depositarán, en posición vertical, cuatro filas de 8 módulos por fila, a razón de 16 módulos por losa, lo que hace una capacidad total de 32 contenedores. La zona circundante al almacenamiento se pavimentará con hormigón. Esta zona está prevista para el movimiento de vehículos y las maniobras de carga de los contenedores. La zona total pavimentada tendrá unas dimensiones de 93 x 77,5 metros (7207,5 m²). Además, se prevé la instalación de un triple vallado: un vallado externo para la delimitación del recinto, un vallado interno de protección física y un tercer vallado de protección radiológica. El recinto del ATI estará dotado de instalación eléctrica, alumbrado y un sistema de drenaje. El funcionamiento del ATI no precisa de los sistemas de la CN para su operación. El sistema de almacenamiento seleccionado, denominado ENUN 52B, es un sistema de almacenamiento en seco en contenedores, diseñado para combustible irradiado BWR GE6 y GE7. El contenedor está formado por un vaso de acero al carbono, de 187 mm de espesor. El vaso tiene funciones estructurales, de confinamiento y de blindaje frente a las radiaciones gamma. Está rodeado de una resina absorbente de neutrones, que se halla introducida dentro de unos perfiles de aluminio denominados aletas, situadas radialmente alrededor de la virola principal y que facilitan la extracción de calor residual desprendido del interior del contenedor, de forma pasiva. Las aletas y el material del blindaje neutrónico se hallan a su vez confinadas por una segunda virola envolvente de acero

ha sido ejecutado a la espera de la instalación de los contenedores que albergarán el combustible gastado y los residuos nucleares³⁷.

En definitiva, y para el objeto de este trabajo, la actividad de almacenamiento de residuos radiactivos y combustible gastado en los ATI o en el futuro ATC, no implica diferencia alguna en cuanto a su consideración de operación de «almacenamiento», no siendo sino dos soluciones técnicas diversas, pero ambas encuadradas en la configuración legal de la gestión de estos elementos radiactivos en un «almacenamiento temporal», ora individualizado, ora centralizado.

Por último, debe efectuarse una precisión importante en cuanto a este hecho imponible, y es que este se refiere al combustible nuclear gastado y depositado con carácter temporal en las centrales nucleares situadas en el territorio de la comunidad de Castilla y León, de tal forma que si este material pasa a estar depositado en el ATI ya no será objeto de este hecho imponible. Y esto por cuanto por central nuclear se debe entender: «cualquier instalación fija para la producción de energía mediante un reactor nuclear»; concepto legal más restrictivo que el de instalación nuclear, que comprende a las centrales nucleares y también «las instalaciones de almacenamiento de sustancias nucleares», arts. 2.11 y 2.12 iii), respectivamente, de la LEN.

En breve, la regulación tributaria autonómica no será aplicable, en ningún caso, a los materiales cuando estos se almacenen en el ATI de la central nuclear de Garoña; buena prueba de la ligereza del hacer legislativo en esta Comunidad de Castilla y León en esta materia concreta.

3º) Los sujetos pasivos, la base imponible y los tipos de gravamen.

Según el nuevo art. 52.3, los sujetos pasivos de este nuevo impuesto «serán responsables subsidiarios los accionistas de la persona jurídica propietaria de las instalaciones que generen el hecho imponible cuando posean un porcentaje de participación en el capital social superior al 5%».

El art. 54.4 establece, por otra parte, que «la base imponible en el gravamen sobre las centrales nucleares son los elementos combustibles³⁸ que forman el

al carbono, de 10 mm de espesor. El contenedor es de forma cilíndrica y tiene un peso de 70,5 t, una vez cargado con el combustible. Las dimensiones principales son: 4845 mm de altura y 2.087 mm de diámetro exterior», según se describe en la DIA publicada, cit., pág. 94794.

³⁷ En este sentido ENRESA ha licitado y adjudicado un contrato de servicios de ingeniería para la modificación del diseño de este ATI, la cual consistirá en el aumento de capacidad de la instalación para permitir el almacenamiento temporal de la totalidad del combustible actualmente almacenado en la piscina de la central, con el objetivo de llevar a cabo las tareas de desmantelamiento de esta, <https://oficinaelectronica.enresa.es/licitacion/licitaciones/detalle?id=602162> (consulta 07/01/2020).

³⁸ Precizando la propia ley que, «a efectos de esta ley: –el concepto de combustible nuclear gastado es el establecido en el art. 15.2 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, o norma que le sustituya; –los elementos com-

combustible nuclear gastado y depositado en las centrales nucleares situadas en el territorio de la Comunidad de Castilla y León». Y en cuanto al tipo de gravamen, este será de «6000 euros por cada elemento de combustible gastado y depositado», art. 55.4.

Hay un aspecto singular muy importante en esta legislación autonómica, y es que no solo afecta a una única central nuclear, sino que esta ya no se encuentra operativa, por lo que no se ha visto gravada por la legislación estatal, ni lo podrá ser en el futuro, pues Nuclenor, SA cesó en la actividad antes de la entrada en vigor de la legislación estatal. Puede ser esta, posiblemente, la única argumentación que pueda sustentar la constitucionalidad de esta legislación autonómica.

III. EL EJEMPLO CATALÁN SOBRE IMPOSICIÓN DE TRIBUTOS A LAS CENTRALES NUCLEARES Y LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. LA LEGISLACIÓN CATALANA SOBRE ENERGÍA NUCLEAR

La Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono, regulaba en sus arts. 51 a 68 el Impuesto sobre el riesgo medioambiental de la producción, manipulación y transporte, custodia y emisión de elementos radiotóxicos; regulación impositiva, que ha sido declarada inconstitucional por STC 43/2019, de 27 de marzo³⁹, tal y como estudiaremos en el siguiente apartado de este trabajo.

Pero antes de adentrarnos en el estudio de esta figura impositiva, tenemos que remontarnos a una legislación autonómica anterior que gravaba la producción de energía eléctrica de origen nuclear, y contenida en la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2014, de 10 de octubre, del impuesto sobre la emisión de óxidos de nitrógeno a la atmósfera producida por la aviación comercial, del impuesto sobre la emisión de gases y partículas a la atmósfera producida por la industria y del impuesto sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear.

En esta norma se gravaban los riesgos por el impacto y eventual daño en el medio ambiente derivados de la actividad de producción de energía eléctrica de origen nuclear efectuada en el territorio de Cataluña, art. 21; siendo su hecho

bustibles se definen como la agrupación de un conjunto de varillas que contienen óxido de uranio que, junto con otros elementos estructurales que forman un esqueleto en el cual se insertan estas varillas, constituyen una unidad de combustible nuclear», art. 54.4 del citado decreto legislativo.

³⁹ BOE, 99, de 25 de abril de 2019.

imponible «la utilización de combustible nuclear para la producción de energía eléctrica, por el efecto que puede tener en el medio ambiente y por el daño que eventualmente puede producir en él»⁴⁰, art. 23.

La base imponible estaba determinada «por el peso de combustible nuclear utilizado en el período impositivo, expresado en toneladas», y su tipo de gravamen era de «800.000 euros por tonelada de combustible utilizado», arts. 26.1 y 27 respectivamente.

En suma, esta era una figura impositiva muy sencilla de aplicar, y con una finalidad recaudatoria evidente, pues, pese a su declarada finalidad extrafiscal de gravar los riesgos por el impacto y eventual daño en el medio ambiente derivados de la actividad de producción de energía eléctrica de origen nuclear, solo una parte mínima de estos ingresos se dedicarían a la disminución, el control y, si procede, la reducción de los riesgos derivados de la actividad gravada, art. 22.1; otro 10% podría ser destinado a crear un fondo orientado a fomentar el reequilibrio territorial de las zonas afectadas por actividades de producción de energía eléctrica de origen nuclear, con el fin de promover y mejorar su competitividad y su diversificación económica, art. 22.2. El resto, es decir, la cuantía sustancial del tributo, sería destinado a aquellas necesidades de la comunidad autónoma.

El control del Tribunal Constitucional sobre este impuesto, por mor del recurso de inconstitucionalidad presentado por el presidente del Gobierno, condujo a la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad de los preceptos contenidos en la ley autonómica sobre este impuesto (arts. 21 a 30, encuadrados en su cap. III). Y esto al entender que existía una coincidencia entre los elementos del impuesto autonómico y los contenidos en la legislación estatal contenida en la Ley 15/2012.

Afirmando el Tribunal Constitucional en la STC 74/2016, de 14 de abril⁴¹, que «la coincidencia entre los elementos esenciales permite concluir no sólo que se grava la misma actividad, sino que se hace también desde la misma perspectiva, sin que obste a la anterior conclusión la parcial afectación de su recaudación a la necesidad de financiar actuaciones de protección civil que, en todo caso, sería esencialmente coincidente en ambos tributos»⁴².

En el voto particular que acompaña a esta sentencia⁴³ se discrepa al considerar que se debe ponderar con mayor intensidad las eventuales finalidades extra-

⁴⁰ Pues se establecía una afectación parcial de los ingresos de este impuesto «en la cuantía de 257154 euros anuales, al efecto de atender la financiación de los medios y las actividades y actuaciones de protección civil expresamente destinadas a la disminución, el control y, si procede, la reducción de los riesgos derivados de la actividad gravada», art. 22.1.

⁴¹ BOE, 122, de 20 de mayo de 2016.

⁴² FJ 4 «in fine» de la STC 74/2016.

⁴³ Formulado por el magistrado Juan Antonio Xiol Ríos.

fiscales⁴⁴ y de satisfacción de competencias propias del poder autonómico. Y en esta dimensión el magistrado discrepante considera que este impuesto tiene dos finalidades extrafiscales a las que responde prevalentemente el tributo autonómico impugnado: las medioambientales y las relativas a protección civil, lo cual supone el ejercicio de competencias autonómicas concurrentes con las estatales.

Pero el argumento basal que sustenta este voto particular es que en Cataluña se produce una gran parte de la energía nuclear del sistema eléctrico nacional, al manifestarse que «en la actualidad existen en España 6 centrales nucleares, dos de ellas con dos reactores, lo que supone un total de 8 reactores nucleares de producción eléctrica. Tres de esos reactores están en la Comunidad Autónoma de Cataluña, concentrados en la provincia de Tarragona, lo que implica que el 37,5 por 100 de los reactores de toda España están en el territorio de esta Comunidad Autónoma. Esa cifra aumenta al 40 por 100 si el análisis se hace tomando en consideración la potencia eléctrica. Como gustaba decir a juristas clásicos intentando superar concepciones formalistas, *res ipsa loquitur*: los hechos hablan por sí mismos»⁴⁵.

Ante esta posición del Tribunal Constitucional, el Parlamento de Cataluña aprobó en el año 2017 una nueva ley con la finalidad de poder recaudar en este ámbito de la energía nuclear, generando una figura impositiva mucho más compleja que la anterior, pues su hecho imponible ya no se circunscribe únicamente a la producción de energía nuclear, sino también a la «manipulación y transporte, custodia y emisión de elementos radiotóxicos», art. 51.1 de la Ley 5/2017.

⁴⁴ Argumento que en el propio voto particular se califica como de aplicación excepcional por el Tribunal Constitucional y que son referidas a las siguientes: «[...] el ATC 456/2007, de 12 de diciembre, en relación con la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, en lo relativo al impuesto sobre depósito de residuos radioactivos, en que se concluyó que los elementos esenciales de la configuración de ese tributo, frente al del impuesto de actividades económicas, ponían de manifiesto la prevalencia de esa finalidad extrafiscal medioambiental; la STC 122/2012, de 5 de junio, en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, en que también se consideró acreditada la prevalencia de fines extrafiscales, entre otros, medioambientales; y la STC 60/2013, de 13 de marzo, FJ 4, en relación con el impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, en su modalidad de gravamen sobre las actividades cuyas instalaciones emiten a la atmósfera dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno o cualquier otro compuesto oxigenado del azufre o del nitrógeno, establecido en la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 16/2005, de 29 de diciembre. En este último caso, se hizo una especial incidencia en el hecho de que lo sometido a tributación no era la mera actividad de producción eléctrica, ya gravada por el impuesto especial sobre la electricidad, sino la emisión a la atmósfera de elementos contaminantes», apdo. 8.

⁴⁵ Apdo. 13 del voto particular.

Y la finalidad extrafiscal declarada es el «riesgo medioambiental de la producción, manipulación y transporte, custodia y emisión de elementos radiotóxicos» en todo el territorio de Cataluña⁴⁶, art. 51.2.

Subyace a esta actuación normativa la voluntad de aplicar el voto particular contenido en la STC 74/2006.

2. LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: STC 43/2019, DE 27 DE MARZO

Interpuesto el recurso de inconstitucionalidad por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de esta Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, y en lo que se refiere al objeto abordado en este trabajo⁴⁷, este se centra en la impugnación de la citada ley autonómica por cuanto se considera la inconstitucionalidad del impuesto sobre elementos radiotóxicos, dado que se reputa contrario al art. 6.2 LOFCA porque su hecho imponible coincide con el del impuesto estatal sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica regulado en la Ley estatal 15/2012.

Pues bien, para analizar en profundidad esta declaración del Tribunal Constitucional se deben abordar los siguientes aspectos derivados de la comparación entre los impuestos estatal y autonómico: Ley 5/2012 *versus* Ley 5/2017.

1º) El objeto del impuesto autonómico catalán consiste en «gravar el riesgo local medioambiental, y en última instancia sobre las personas, que comporta, en el territorio de Cataluña, la producción de elementos radiotóxicos generados en reacciones termonucleares; la manipulación y el transporte de estos elementos; su custodia, mientras no sean debidamente neutralizados o depositados en un almacén de larga duración, y su dispersión, rutinaria o accidental», art. 52, Ley 5/2017⁴⁸.

⁴⁶ Para lo cual incrementa la afectación de este impuesto, no solo a los 257154 euros anuales del anterior impuesto, sino con la creación de un fondo especial con una cuantía del 20% de la cuantía de lo recaudado con las siguientes finalidades: a) La reactivación económica de las zonas afectadas por actividades gravadas por el impuesto, con el fin de promover y mejorar la competitividad y la diversificación económica. b) La prevención y moderación de los riesgos derivados de las actividades sometidas al impuesto. c) El mantenimiento y la renovación de los sistemas de control y medición de los niveles de elementos radiotóxicos en el territorio de Cataluña, art. 53.3.

⁴⁷ Pues en el recurso de inconstitucionalidad también se impugnó, de forma fallida, el impuesto sobre las viviendas vacías, respecto del cual el art. 4.1 de la Ley 5/2017 modificaba el régimen de su base imponible.

⁴⁸ Por otra parte, en la anterior legislación autonómica, enjuiciada por la citada STC 74/2016, FJ 3, era «la producción de energía eléctrica de origen nuclear», y pretendía igualmente gravar «los riesgos por el impacto y eventual daño en el medio ambiente derivados de la

En cuanto a la legislación estatal, se establece que «el impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica y el impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas son tributos de carácter directo y naturaleza real, que gravan las actividades que, integrando su respectivo hecho imponible, se definen en los artículos 15 y 19 de esta Ley», art. 12.

2º) En relación al hecho imponible del impuesto autonómico⁴⁹ lo constituyen las siguientes cuatro actividades:

- a) La producción de elementos radiotóxicos en reacciones termonucleares.
- b) La manipulación y el transporte de materiales que contienen elementos radiotóxicos, incluidas las operaciones de carga y descarga y reconfiguración del núcleo de un reactor nuclear.
- c) La custodia transitoria de elementos radiotóxicos a la espera de la neutralización o del almacenaje definitivo.
- d) La emisión de elementos radiotóxicos al medio ambiente, ya sean emisiones rutinarias, accidentales o superiores a los niveles establecidos legalmente⁵⁰.

Mientras que el hecho imponible, según la legislación estatal, es doble: la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica, art. 15, Ley 15/2012 y la actividad de almacenamiento de combustible nuclear gastado y de residuos radiactivos en una instalación centralizada, art. 19, Ley 15/2012.

En relación con este relevante aspecto, la STC 43/2019 señala que:

[...] lo relevante, a efectos de examinar y comparar los impuestos en liza, es que siempre se trata del mismo proceso, con independencia de que pueda medirse

actividad de producción de energía eléctrica de origen nuclear efectuada en el territorio de Cataluña», art. 21 de la Ley 12/2014.

⁴⁹ El hecho imponible del impuesto que sirvió de precedente al ahora impugnado, y que fue objeto de la STC 74/2016, FJ 3, era «la utilización de combustible nuclear para la producción de energía eléctrica, por el efecto que puede tener en el medio ambiente y por el daño que eventualmente puede producir en él», art. 23 de la Ley 12/2014.

⁵⁰ Este último apartado debe verse completado con el contenido del art. 54.2 de la Ley 5/2017, que establece las siguientes definiciones: «a) Son emisiones rutinarias las que se producen en la operación normal de un reactor termonuclear y que están reguladas, tanto en relación con la cantidad como con la dispersión controlada en el tiempo. b) Son emisiones accidentales las que se producen por un funcionamiento anormal o accidental de un reactor termonuclear, o en cualquier otra actividad que comporte la manipulación de materiales que contienen elementos radiotóxicos. c) Se entiende por emisiones superiores a los niveles establecidos legalmente las que, sin ser accidentales, superan los niveles fijados por la normativa del Consejo de Seguridad Nuclear de explotación de reactores termonucleares y de otras actividades relacionadas con materiales radiotóxicos».

cada una de las fases que lo integran, por ejemplo, mediante el volumen de combustible nuclear que se emplea, o a través del número de desintegraciones nucleares que se produzcan a partir del citado combustible. Esto sucede, como es lógico, con cualquier proceso técnico productivo, o incluso con cualquier fenómeno o realidad económica sujeta a gravamen. [...]. El dato clave para llegar a esta conclusión sobre la identidad de los impuestos examinados es que los elementos definidos *en el hecho imponible del impuesto autonómico sobre elementos radiotóxicos no tienen sustantividad propia*, sino que son parte del proceso de producción de energía eléctrica en una central nuclear, encontrándose así en una necesaria relación de instrumentalidad con respecto a ese fin principal. Esto es, ninguno de ellos se puede producir por sí mismo, con independencia de los demás, sino que forman parte de un *continuum* o proceso⁵¹.

Llegando la STC 43/2019 a la siguiente conclusión definitiva⁵²:

[...] las centrales nucleares producen energía eléctrica a partir de la energía térmica obtenida en su reactor como consecuencia siempre de las desintegraciones provocadas mediante el combustible nuclear. A lo largo de dicho proceso, en el que necesariamente se producen elementos radiotóxicos, el combustible nuclear sufre una transformación hasta convertirse en combustible nuclear gastado, peligroso por su carácter radioactivo. En consecuencia, al definirse como hecho imponible del impuesto autonómico «la producción de elementos radiotóxicos en reacciones termonucleares», *lo que se está haciendo es gravar la utilización misma del combustible nuclear que, al finalizar el referido proceso de transformación, se convierte en combustible nuclear gastado, y cuya producción constituye, como ha quedado ya expuesto, el hecho imponible del impuesto estatal*.

Y existe una última identidad referida a sus fines extrafiscales, y que se circunscribe al riesgo de accidente nuclear, sobre el cual el Estado tiene competencia en la vigilancia y prevención de los posibles accidentes nucleares, porque un accidente nuclear es un supuesto en que resulta difícilmente discutible que puede verse afectado el interés nacional, con una dimensión supraautonómica, lo que explica la reserva al Estado con arreglo a lo dispuesto en el art. 149.1.29 CE⁵³.

⁵¹ Lo que significa que «todo proceso de fisión genera desintegraciones y se produce a su vez a partir del combustible nuclear que, posteriormente, será combustible gastado y que, lógicamente, deberá antes haber sido producido, manipulado, transportado, custodiado de forma transitoria, dando lugar, en fin, a la correspondiente emisión de elementos radiotóxicos al medio ambiente siquiera de forma rutinaria. Es decir, los hechos imponibles expuestos en el artículo 54 de la Ley 5/2017 no vienen más que a describir el proceso mismo de producción de energía nuclear, deslindando sus fases a los únicos efectos de construcción de un tributo que se pretende distinto del estatal ya existente», FJ 5, STC 43/2019.

⁵² FJ 5 b).

⁵³ FJ 5 c) STC 43/2019.

Por todo ello, el Tribunal Constitucional acuerda declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los arts. 51 a 68, y la disposición final séptima, apdo. a), de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo⁵⁴.

IV. EPÍLOGO

En el apartado conclusivo debe resaltarse la actual posición jurisprudencial del Tribunal Constitucional contraria a la creación y proliferación de tributos autonómicos en el ámbito nuclear⁵⁵; ya sea por la vía de la equiparación de estas figuras tributarias con las de contenido estatal, prohibida por la LOFCA⁵⁶, ya sea

⁵⁴ Existiendo un voto particular, emitido por el magistrado Juan Antonio Xiol Ríos con el siguiente contenido: «[...] la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia fundamenta su declaración de inconstitucionalidad en el precedente jurisprudencial que representa la STC 74/2016, de 14 de abril. Ya expuse ampliamente mi discrepancia con aquella resolución mediante el voto particular que formulé a la misma, poniendo de relieve lo que considero que es la configuración constitucional de la autonomía financiera de las comunidades autónomas y los conflictos competenciales por la eventual identidad de hechos imponible y la protección medioambiental como una finalidad extrafiscal constitucionalmente legítima y de primera magnitud en la configuración del poder tributario autonómico. Aquella discrepancia es la misma que me lleva ahora a sostener que la regulación del impuesto sobre elementos radiotóxicos es plenamente respetuosa con la configuración institucional del poder tributario autonómico. Por tanto, a ella me remito».

⁵⁵ Y contenida, además de las ya citadas sobre la legislación catalana, en las SSTC 196/2012, de 31 de octubre, y 60/2013, de 13 de marzo, en relación con los impuestos a la producción termonuclear de electricidad y de almacenamiento de residuos nucleares en las leyes de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, y 16/2005, de 29 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente. La única resolución disonante es el ATC 456/2007, de 12 de diciembre, en relación con la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, en lo relativo al impuesto sobre depósito de residuos radioactivos.

⁵⁶ Y que tiene su reflejo en las sentencias dictadas en la interpretación del art. 6.2 LOFCA, entre las cuales cabe citar las SSTC 122/2012, de 5 de junio (sobre el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales de Cataluña), 210/2012, de 14 de noviembre (sobre el impuesto sobre depósitos bancarios de Extremadura), o, más recientemente, en las SSTC 30/2015, de 19 de febrero; 107/2015, 108/2015 y 111/2015, todas de 28 de mayo, y 202/2015, de 24 de septiembre, todas ellas referidas a diferentes impuestos autonómicos sobre depósitos en entidades de crédito. En este cuerpo doctrinal, debe destacarse que para determinar si un impuesto autonómico es contrario al art. 6.2 LOFCA, por recaer sobre un hecho imponible gravado por el Estado, deben compararse ambas figuras tributarias partiendo siempre del examen del hecho imponible, pero analizando también los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con este: sujetos pasivos, base imponible y demás elementos de cuantificación del hecho imponible, como la cuota tributaria

por la restricción interpretativa de las posibles finalidades extrafiscales⁵⁷ de estas figuras tributarias.

A la vista de estas conclusiones del Tribunal Constitucional, no parece aventurado afirmar que igual suerte puede ocurrir con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la legislación autonómica de Castilla y León objeto de este trabajo, con la única singularidad diferenciadora que radica en el hecho insoslayable de que Garoña nunca va a ser objeto de la tributación estatal de la Ley 5/2012, pues aquella dejó de operar antes de su entrada en vigor.

Y es que, pese a su declarada expresamente finalidad extrafiscal, no puede desconocerse una evidente motivación recaudatoria, pues esta legislación autonómica solo se ha aprobado cuando resulta irreversible el cese definitivo de explotación de la única central nuclear existente en el territorio de la comunidad autónoma de Castilla y León, y casi seis años después de que esta dejase de operar.

Dicho de otra forma, el legislador autonómico parece considerar la existencia de un mayor riesgo medioambiental cuando una central nuclear está en situación de cese definitivo (cierre) que cuando se encuentra operativa y generando combustible nuclear gastado.

Por otra parte, no puede pasar desapercibido que la defectuosa redacción del hecho imponible en la legislación autonómica de Castilla y León hace que esta no sea aplicable al combustible nuclear gastado, almacenado actualmente en la piscina de la central nuclear de Garoña, cuando este se almacene en el ATI de esta central.

Acabando con la referencia a la mitología griega que guía el título de este trabajo, la central nuclear de Garoña debe buscar su *Caron para pasar el lago Estigio*⁵⁸, para dejar así de ser objeto de conflictos jurídicos y comenzar su desmantelamiento al otro lado de este lago, en un escenario marcado por la seguridad jurídica.

o los supuestos de exención, como se establece en el Dictamen del Consejo de Estado, cit., apdo. VII.

⁵⁷ Pues como se sostiene por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, «con carácter general, pueden calificarse de extrafiscales aquellos tributos que persigan, bien disuadir o desincentivar actividades que se consideren nocivas (por ejemplo, para el medio ambiente), bien, en sentido positivo, estimular actuaciones protectoras de determinada finalidad, todo ello sin perjuicio de que la citada finalidad extrafiscal no es incompatible con un propósito recaudatorio, ya que, como reiteramos en la STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 c), de la misma manera que los tributos propiamente recaudatorios pueden perseguir y de hecho persiguen en la práctica otras finalidades extrafiscales [STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 a)], difícilmente habrá impuestos extrafiscales químicamente puros, pues en todo caso la propia noción de tributo implica que no se pueda desconocer o contradecir el principio de capacidad económica [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4); 53/2014, FJ 6 c), y 60/2013, de 13 de marzo FJ 3, STC 74/2016, FJ 2]».

⁵⁸ Como cantara Virgilio, cit., pág. 271.