|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 63/2015 |
| Fecha | de 17 de marzo de 2015 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez. |
| Núm. de registro | 6513-2014 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 6513-2014 |
| Fallo | Declarar la desaparición sobrevenida del objeto del incidente sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión respecto de las disposiciones transitorias quinta, apartado 2, y octava de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público de Cataluña.  Levantar la suspensión del art. 167.1 y de la disposición transitoria quinta, apartados 1 y 3, de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público de Cataluña. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de octubre de 2014, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra el art. 167.1 y las disposiciones transitorias quinta y octava de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público de Cataluña.

El Abogado del Estado invoca el art. 161.2 CE a fin de que se acuerde la suspensión de los preceptos impugnados en el presente recurso de inconstitucionalidad.

2. Mediante providencia de 18 de noviembre de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda admitir a trámite el presente recurso, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, así como a la Generalitat y al Parlamento de Cataluña, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. Asimismo tiene por invocado el art. 161.2 CE por el Presidente del Gobierno, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso —30 de octubre de 2014— para las partes del proceso y desde el día de la publicación de la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” (“BOE”) para los terceros, lo que se comunica a los Presidentes de la Generalitat y el Parlamento de Cataluña. Se ordena también la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. El recurso se publica en el “BOE”, núm. 281 de 20 de noviembre de 2014.

3. Por escritos registrados en el Tribunal Constitucional en 26 y 28 de noviembre de 2014, respectivamente, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunican el acuerdo de la Mesa de sus respectivas Cámaras de personarse en el proceso ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de diciembre de 2014, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, comparece en el proceso y formula alegaciones interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad. Mediante otrosí insta el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados antes del transcurso del plazo legal de cinco meses, formulando las alegaciones siguientes:

a) La Abogada de la Generalitat se refiere en primer lugar al art. 167.1 de la Ley controvertida, que añade un apartado 10 al art. 47 del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, conforme al que: “en la explotación de recursos naturales en suelo no urbanizable, en el caso de aprovechamiento de hidrocarburos, no está permitida la utilización de la tecnología de la fracturación hidráulica cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Generalidad”.

Según afirma, el indicado precepto no establece una prohibición general del fracking ni otorga a los órganos urbanísticos autonómicos una potestad discrecional para su denegación; condiciona la autorización a la inexistencia de los efectos negativos sobre los valores (geológicos, paisajísticos, ambientales, socioeconómicos o en relación con ámbitos competenciales de la Generalitat) que la clasificación de los terrenos como suelo no urbanizable trata de proteger. La apreciación de esos efectos negativos no se abandona al libre criterio de los órganos urbanísticos autonómicos; resulta de las regulaciones sectoriales autonómicas y estatales (sobre espacios naturales, aguas, minas, costas, montes, etc.) aplicables en función de la naturaleza y características de los terrenos afectados.

El mantenimiento de la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto restringiría las potestades urbanísticas autonómicas de control del suelo y pondría en riesgo los valores naturales cuya protección ha querido garantizar la clasificación del suelo como no urbanizable; los daños podrían ser irreversibles si se impide que los órganos urbanísticos autonómicos actúen en defensa y tutela del suelo no urbanizable.

Por otra parte, la Abogada de la Generalitat considera que el recurso de inconstitucionalidad plantea un supuesto de concurrencia de competencias, la autonómica sobre urbanismo (art. 149.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC) y la estatal en materia de energía (apartados 13 y 25 del art. 149.1 CE); competencia esta última que proporciona cobertura a la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (en adelante, LSH). Consecuentemente, si el órgano urbanístico de la Generalitat denegase la autorización para la utilización de la técnica de la fracturación hidráulica, no por ello quedarían sin efecto las autorizaciones, permisos y concesiones ministeriales que pudieran amparar la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos mediante la indicada técnica. El sentido discordante de ambas resoluciones obligaría simplemente a iniciar negociaciones para alcanzar un acuerdo para integrarlas. A falta de acuerdo, podría suscitarse un conflicto judicial ordinario o constitucional para determinar la competencia prevalente y, por tanto, qué decisión debe subsistir, la denegatoria o la autorizatoria. Por tal razón el levantamiento de la suspensión no causaría perjuicios de difícil o imposible reparación al interés general ni al de terceros.

b) La Abogada de la Generalitat razona después la solicitud de levantamiento de la suspensión de la vigencia y aplicación de la disposición transitoria octava de la Ley controvertida. Señala que, de conformidad con la STC 193/2013 y en aras de la seguridad jurídica, la disposición adicional vigesimoséptima ha vuelto a permitir la implantación de establecimientos comerciales medianos y grandes en la trama urbana consolidada de los municipios superiores a los 5.000 habitantes (y asimilados o capitales comarcales) y de grandes establecimientos comerciales territoriales en la trama urbana consolidada de municipios de más de 50.000 habitantes (y asimilables o capitales comarcales). Lo ha hecho al declarar vigentes las excepciones a la prohibición general de tal implantación previstas en la redacción primitiva de los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley catalán 1/2009, de ordenación de los equipamientos comerciales.

Ciertamente, la impugnada disposición transitoria octava suspende temporalmente la vigencia de la excepción de implantación de establecimientos fuera de la trama de urbana consolidada prevista en los arts. 3 b) y apartado 4, segundo párrafo, del art. 9 del indicado Decreto-ley. Sin embargo, no por ello está derogando o suprimiendo aquellas excepciones; establece una moratoria durante la tramitación de “un proyecto de ley de comercio, servicios y ferias” con el fin de: 1) ajustar la mermada capacidad económica de los poderes públicos local y autonómico derivada de la crisis económica y financiera con las inversiones en infraestructuras y lucha contra la contaminación que exige el despliegue de este tipo de establecimientos; 2) evitar la masiva localización de grandes y medianos establecimientos comerciales en zonas periféricas y el consecuente éxodo de la oferta comercial hacia los extrarradios que agravaría la progresiva desertización de los centros urbanos y la pérdida del comercio de proximidad, que es el que garantiza la sostenibilidad urbana y permite el acceso de los ciudadanos y consumidores a los servicios y centros de distribución para abastecerse de los productos de uso cotidiano en condiciones de equidad, sin discriminación respecto de los ciudadanos carentes de vehículo propio o movilidad reducida.

Frente a los indeseables efectos que la moratoria pretende evitar durante la tramitación del proyecto de ley, ningún perjuicio real y efectivo de imposible y difícil reparación se produce en el interés público del Estado ni en el de terceros. Si hubiera operadores afectados por la moratoria que alegaran daños, sufrirían en todo caso perjuicios de carácter económico y por ello reparables. Debe tenerse en cuenta, de un lado, la solvencia de la Generalitat y, de otro, la posibilidad de identificar a los perjudicados si estos hubieran de ser indemnizados porque el Tribunal Constitucional llegara a declarar la inconstitucionalidad del precepto impugnado (ATC 417/1997).

c) En último término, la Abogada de la Generalitat se refiere a la disposición transitoria quinta, cuyo apartado 2 establece que “los bienes integrantes del patrimonio de la entidad gestora de la Seguridad Social que se suprime” —el Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales— “se incorporan al patrimonio de la Generalidad y se adscriben al departamento competente en materia de servicios sociales”, subrogándose el departamento competente en materia de servicios sociales “en todos los derechos y obligaciones de los bienes de titularidad de la Tesorería General de la Seguridad Social cuyo uso y gestión hayan sido atribuidos al Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales”.

El recurso de inconstitucionalidad formulado por el Abogado del Estado se ha centrado en este apartado sin aportar razonamiento alguno sobre la eventual inconstitucionalidad de los demás. La Abogada de la Generalitat entiende por ello que a él debe limitarse el enjuiciamiento y, por tanto, que sólo él resulta afectado por la suspensión ex art. 161.2 CE.

Los bienes del Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales incorporados al patrimonio de la Generalitat son exclusivamente los que la propia Generalitat había propiamente adscrito a la indicada entidad. Según se infiere del segundo párrafo del apartado 2, los bienes traspasados por el Estado permanecen bajo la titularidad de la Tesorería General de la Seguridad Social como no podía ser de otro modo. La Generalitat se limita a subrogarse a través del Departamento competente en materia de asuntos sociales en los derechos y obligaciones de los bienes de titularidad de la señalada Tesorería cuyo uso y gestión tenía atribuidos el Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales. Consecuentemente, el indicado precepto no produce cambio alguno en la titularidad de los bienes de la Tesorería General de la Seguridad Social ni altera su régimen jurídico por lo que el levantamiento de la suspensión no puede producir daños reales y efectivos de difícil o imposible reparación en los intereses generales del Estado.

En cambio, el mantenimiento de la suspensión causaría daños irreparables a los intereses públicos autonómicos y a los ciudadanos de Cataluña; pondría en peligro la prestación de los servicios asistenciales que ha gestionado el extinto Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales y que ahora ha asumido directamente la Generalitat a través del departamento competente en materia de servicios sociales en razón de una decisión parlamentaria basada en meras razones organizativas.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de diciembre de 2014, los Letrados del Parlamento de Cataluña, en la representación que legalmente ostentan, comparecen en el proceso y formulan alegaciones interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad. Mediante otrosí solicitan el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados antes de que transcurra el plazo legal de cinco meses, formulando las siguientes alegaciones:

a) El art. 47.10 del Decreto Legislativo 1/2010, en la redacción dada por el art. 167.1 de la Ley controvertida, no altera ni modifica el sistema de intervención administrativa regulado en la Ley del sector de hidrocarburos. En consonancia con ese sistema ha evitado establecer una prohibición absoluta o incondicionada de la técnica del fracking en el territorio catalán. El precepto se refiere sólo al suelo no urbanizable para permitir la utilización de la fracturación hidráulica que no produce efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona o en relación con otros ámbitos competenciales de la Generalitat. El mandato de no autorizar la fracturación hidráulica ante estos efectos negativos viene a ser idéntico al que resulta de la legislación básica estatal cuando somete la indicada técnica al procedimiento de evaluación del impacto ambiental, que puede concluir igualmente en una declaración negativa o prohibitiva adoptada directamente por la Comunidad Autónoma (respecto de autorizaciones de ámbito territorial autonómico) o con su informe previo (respecto de la concesión de explotación de yacimientos de hidrocarburos o de almacenamientos subterráneos). Por tal razón, sólo el mantenimiento de la suspensión de este precepto produciría daños de imposible o difícil reparación.

b) El mantenimiento de la suspensión de la disposición transitoria octava produciría daños de difícil o imposible reparación como consecuencia de la implantación indiscriminada en todo el territorio de Cataluña de establecimientos comerciales de gran formato y los efectos negativos que ello supondría para la ordenación urbanística, el medio ambiente y la protección del patrimonio histórico y artístico.

En cambio, el levantamiento de la suspensión de la vigencia y aplicación del señalado precepto no produciría perjuicios de imposible o difícil reparación a la vista de los intereses confluyentes. Mantendría el régimen jurídico de la implantación de establecimientos comerciales medianos y grandes y de grandes establecimientos territoriales existente desde el 29 de diciembre de 2012. Ello implicaría que la implantación de grandes establecimientos comerciales territoriales seguiría prohibida fuera de la trama urbana consolidada de municipios de más de 50.000 habitantes (o asimilables o capitales comarcales). También la de establecimientos comerciales medianos y grandes fuera de la trama urbana de municipios de más de 5.000 habitantes (o asimilables o capitales comarcales). Ahora bien, tal implantación sería posible en la zona de acceso restringido de las estaciones de tren, puertos y aeropuertos.

Por todo ello, incluso en el caso de que se acordara la inconstitucionalidad de la disposición transitoria impugnada, no resultará afectado derecho público o general alguno. Los operadores económicos podrían iniciar las gestiones para solicitar las correspondientes licencias de implantación sin que el régimen jurídico en vigor hasta la fecha les hubiera generado perjuicio económico alguno. La declaración de inconstitucionalidad supondría sólo una ampliación pro futuro de sus expectativas de negocio. El levantamiento de la suspensión no impedirá la recuperación del régimen jurídico incluido en los apartados 3 y 4 del artículo 9 del Decreto-ley catalán 1/2009, que admite la implantación de establecimientos de gran formato, por lo que no pueden producirse perjuicios de imposible o difícil reparación.

c) Respecto de la disposición transitoria quinta, los Letrados autonómicos alegan que el recurso del Abogado del Estado nada ha argumentado sobre de los apartados 1 y 3 por lo que “sólo acordando el levantamiento de la suspensión se puede llevar a cabo el fin de la improcedente tacha de inconstitucionalidad”.

Con relación al apartado 2, su tenor literal no impediría sostener la interpretación que reclama el recurrente, esto es, que la Generalitat pasa a asumir únicamente el uso y gestión de los bienes de titularidad de la Tesorería General de la Seguridad Social que estaban adscritos al extinto Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales. De modo que el precepto impugnado no altera esa titularidad ni su sujeción al régimen jurídico del patrimonio de la indicada Tesorería; la Generalitat de Cataluña queda subrogada tan sólo en los derechos y obligaciones que resultan del uso y gestión. Consecuentemente, sólo el mantenimiento de la suspensión de la vigencia y aplicación de la previsión impugnada produciría perjuicios de imposible o difícil reparación.

6. Por acuerdo de 16 de diciembre de 2014, el Pleno concede al Abogado del Estado un plazo de cinco días para exponer lo que considere conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión acordada.

7. Por escrito registrado el 26 de diciembre de 2014, el Abogado del Estado evacua el trámite conferido interesando el mantenimiento de la suspensión con base en las alegaciones siguientes:

a) Tras reivindicar el fumus boni iuris como mecanismo para el aseguramiento provisional de las pretensiones que serán presumiblemente estimadas, el Abogado del Estado razona que el art. 167.1 de la Ley controvertida bloquea la competencia estatal en materia de energía (art. 149.1.25 y 13 CE), lo que justificaría por sí el mantenimiento de la suspensión (AATC 243/1993, 336/2005 y 104/2010).

La previsión impugnada transformaría la posibilidad de autorización o concesión de licencia establecida por la legislación básica estatal en un supuesto de hecho verdaderamente excepcional; establecería una prohibición general de la técnica de la fractura hidráulica apuntando una serie de posibles excepciones a través de criterios tan extremadamente genéricos que abren un amplísimo margen de discrecionalidad que supone la derogación práctica del régimen básico de libertad sometido a autorización. La “perversa redacción” del precepto “pretende disfrazar” una “prohibición total y absoluta”, vinculando la autorización a la ausencia de “riesgos enunciados genéricamente” de modo tal que, en realidad, vacía las competencias estatales en materia de hidrocarburos. Se verificaría una “actitud contumaz en impedir en esta materia el ejercicio de las competencias estatales”, habida cuenta de que la STC 106/2014, de 24 de junio, ya ha declarado la inconstitucionalidad de la disposición cántabra que producía los mismos efectos.

Respecto de los perjuicios a intereses públicos y privados que resultarían del levantamiento de la suspensión, el Abogado del Estado transcribe literalmente párrafos del informe de 17 de diciembre de 2014 de la Directora General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo “sobre la procedencia de la suspensión de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público de Cataluña”, que adjunta como documento núm. 1.

Conforme a los párrafos extractados del informe, el mantenimiento de la suspensión no produciría daños medioambientales habida cuenta de que la legislación básica estatal garantiza por sí la máxima protección medioambiental a través de la necesaria declaración de impacto. En cambio, son evidentes los perjuicios que el levantamiento produciría sobre intereses de terceros. Los promotores de solicitudes de permisos situados en Cataluña han realizado inversiones preliminares (para la selección previa de las áreas de interés y la preparación de la documentación necesaria que soporta la instancia, incluyendo la constitución de una garantía económica), pero no podrían llevar a cabo los trabajos proyectados, incluso los que obtuvieron ya el correspondiente permiso. Sobre los titulares de permisos pesa la obligación de realizar trabajos e inversiones mínimas (art. 22 LSH); una obligación que pasaría a ser de imposible cumplimiento. A su vez, el solicitante de un permiso con objetivos no convencionales que esté pendiente de tramitación, se halla en el dilema de desistir de su petición con el consiguiente riesgo de que un competidor asuma su posición en un área de interés geológico o, ante la expectativa de autorización, desarrollar un plan de investigación de imposible cumplimiento. La indefinición del concepto “técnica de fracturación hidráulica” genera el riesgo adicional de interpretaciones extensivas conducentes a la paralización de proyectos de investigación o explotación de hidrocarburos con objetivos y efectos muy diferentes (p. ej. la estimulación de pozo o la recuperación secundaria). El levantamiento de la suspensión produciría costes de oportunidad (los beneficios que habrían resultado de inversiones en otros proyectos) y de improductividad (por la paralización indefinida de los recursos asociados al proyecto). Dentro de la actual coyuntura favorable a la inversión extranjera por parte de compañías especializadas, la indeterminación jurídica podría provocar el desvío de los flujos de inversión a áreas geográficas con marcos regulatorios más estables; flujos que probablemente no se recuperarían. A ello se suma la previsible pérdida de inversiones futuras en el sector ante la percepción de un incremento del riesgo.

Por el contrario, el mantenimiento de la suspensión favorece la consecución de los beneficios perseguidos por el legislador básico: seguridad del suministro, crecimiento económico, empleo e ingresos tributarios. España importa más del 99,5 por 100 del gas y del petróleo que consume desde áreas geopolíticamente inestables en su mayor parte. La seguridad del suministro tiene importantes derivaciones estratégicas como ha puesto de manifiesto la reciente crisis Rusia-Ucrania. El crecimiento económico se halla principalmente asociado a las inversiones en infraestructura, creación de empleo e incremento de la competitividad derivada de una reducción del precio de la energía. La consultora Deloitte ha publicado en febrero de 2014 el “análisis del impacto del desarrollo de la explotación y producción de hidrocarburos en la economía española”, encargado por la Asociación de compañías de investigación y explotación de petróleo, que cuantifica los impactos económicos de la explotación de los recursos prospectivos de hidrocarburos en España. No desglosa el impacto, pero indica una contribución de esta actividad al Producto interior bruto (PIB) que alcanzaría unos 44.000 millones de euros en el año de mayor impacto (2014), lo que equivaldría a un 4,3 por 100 del PIB actual. La explotación de hidrocarburos supone unos ingresos para las arcas públicas en forma de ingresos directos (impuesto de sociedades, IVA, cotizaciones sociales, tasas cánones), pero también indirectos gracias a la actividad económica indirecta e inducida que puede generar.

b) La disposición transitoria octava también bloquearía una competencia estatal, en este caso la que ampara las Leyes 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista y 17/2009, de 23 de diciembre, sobre el libre acceso a las actividades y su ejercicio (art. 149.1.13 CE). Al suspender transitoriamente el régimen de excepciones que se ajusta a la legislación básica estatal, el precepto impugnado incumple la STC 193/2013; no sería otra cosa que la decisión formulada legalmente de infringir la Sentencia constitucional con el fin de enervar su fuerza vinculante a modo de subterfugio para eludir los arts. 87 LOTC y 164 CE.

Añade que, como consecuencia de “liberalización de un sector concreto de la actividad económica”, la normativa autonómica no puede siquiera entrar a regular, por lo que quizá también por esta razón hay bloqueo de competencias: “En esto de los horarios comerciales, precisamente, la jurisprudencia constitucional es clara y unánime en relación con la cuestión de la utilización por el Estado de la competencia de legislación básica sobre la base del título competencial del art. 149.1.13 de la CE, pues su cobertura incluye la liberación de los horarios comerciales, o hasta cierto límite, pero como medida uniforme para todo el país”. El Tribunal Constitucional habría reconocido que las bases en materia de “comercio interior y libertad de horarios comerciales” pueden tener carácter agotador y no permitir desarrollo autonómico (STC 225/1993).

En cuanto a la ponderación de los perjuicios que podrían resultar del levantamiento de la suspensión, el Abogado del Estado se refiere al informe de 12 de diciembre de 2014 de la Directora General de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Competitividad sobre “la conveniencia y necesidad de mantener la suspensión de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público de Cataluña”, que adjunta como documento núm. 2. Trae a colación, en primer lugar, datos relativos a la evolución del comercio al por menor en Cataluña en comparación con el resto de España y con otras Comunidades Autónomas. Después se refiere a los perjuicios derivados de medidas legislativas contrarias a la libertad de horarios en la actividad comercial. Concluye que el levantamiento de la suspensión producirá una restricción de libertades de iniciativa económica evidente, lo que conlleva “una disparidad de régimen respecto de otras Comunidades Autónomas, una ruptura de la unidad de mercado al aplicarse en Cataluña un régimen diferente al resto de los comerciantes de España e implicaría un perjuicio económico inmediato para comercios situados en territorio de Cataluña”.

c) Respecto de la disposición transitoria quinta, el Abogado del Estado razona que el levantamiento de la suspensión lesiona el interés público estatal; produciría perjuicios patrimoniales de, si no imposible, al menos muy difícil reparación. El precepto impugnado establece que la Generalitat se subroga “en todos los derechos y obligaciones de los bienes de titularidad de la Tesorería General de la Seguridad Social” cuyo uso y gestión tenía atribuidos el extinto Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales. Tal subrogación permite a la Administración autonómica contraer nuevas obligaciones frente a terceros. Ello produciría daños en el patrimonio de la indicada Tesorería si la Sentencia definitiva acabase estimando el recurso de inconstitucionalidad. En este caso, “la primera integración en el patrimonio de la Generalidad se habría producido en virtud de ley formal”, lo que “dificultaría (aparte del hecho empírico de cuál fuese el estado de las finanzas autonómicas en ese momento, y la imposibilidad de ejecutar un patrimonio público) la viabilidad de un título” para “ejercitar una acción de indemnización o de arbitrar mecanismos de compensación contra la Generalidad de Cataluña”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Abogada de la Generalitat de Cataluña y los Letrados del Parlamento de Cataluña solicitan el levantamiento de la suspensión de la vigencia del art. 167.1 y las disposiciones transitorias quinta y octava de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público de Cataluña acordada por providencia de 18 de noviembre de 2014 en aplicación de lo dispuesto en los arts. 161.2 CE y 30 LOTC.

2. Tras reivindicar el fumus boni iuris como mecanismo para el aseguramiento provisional de las pretensiones que serán presumiblemente estimadas, el Abogado del Estado razona que debería mantenerse la suspensión del art. 47.10 del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, en la redacción dada por el art. 167.1 de la Ley controvertida, porque bloquea el ejercicio de competencias de titularidad estatal. Conforme al indicado precepto, “en la explotación de recursos naturales en suelo no urbanizable, en el caso de aprovechamiento de hidrocarburos, no está permitida la utilización de la tecnología de la fracturación hidráulica cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Generalidad”.

En alguna ocasión este Tribunal ha declarado que un precepto autonómico bloquea el ejercicio de competencias estatales a fin de justificar el mantenimiento de su suspensión sin entrar a examinar la concurrencia de daños acreditados de imposible o difícil reparación derivados del levantamiento. Lo ha hecho muy excepcionalmente cuando la controversia suscitada en el recurso que origina el incidente cautelar excede de las situaciones normales de controversia competencial; situaciones que no tienen que ver con la viabilidad de las pretensiones de la demanda o su apariencia de buen derecho, sino con el efecto mismo de bloqueo del ejercicio de las competencias estatales (ATC 153/2014, de 27 de noviembre, FJ 1). Tal bloqueo podría llegar a producirse, bien porque la competencia estatal afectada está palmariamente reconocida por el bloque de constitucionalidad y no es discutida por las partes (ATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5); bien porque la norma autonómica impugnada reconoce expresamente que se ha dictado con la única finalidad de dejar en suspenso el ejercicio de una competencia estatal cuya legitimidad se discute (ATC 146/2013, de 5 de junio, FJ 4); bien, finalmente, porque concurren a la vez ambos requisitos: una competencia incontrovertida del Estado y una norma autonómica dictada con el propósito confesado de evitar que sea menoscabada por el ejercicio por el Estado de sus propias competencias (ATC 104/2010, de 28 de julio, FJ 5).

En el presente caso, el legislador catalán no ha admitido expresamente que el artículo 167.1 responde a la finalidad de dejar en suspenso el ejercicio de las competencias estatales. Corresponde, en consecuencia, examinar si estamos en el supuesto de afectación de una competencia estatal palmariamente reconocida por el bloque de la constitucionalidad.

Recientemente, este Tribunal ha establecido doctrina en controversias competenciales muy similares. Las SSTC 106/2014, de 24 de junio, FJ 8; y 134/2014, de 22 de julio, FJ 2, han declarado que una “prohibición absoluta e incondicionada de la técnica de la fractura hidráulica en todo el territorio” acordada por el legislador autonómico “contradice de manera radical e insalvable lo dispuesto en el apartado 5 del art. 9 de la Ley del sector de hidrocarburos” (LSH) y, con ello, invade las competencias estatales ex art. 149.1.13 y 25 CE.

Ninguna de las partes de este proceso discute que el art. 9.5 LSH encuentra suficiente cobertura en el art. 149.1.13 y 25 CE. Sin embargo, el tenor literal del art. 47.10 Decreto Legislativo 1/2010 no coincide con la “prohibición incondicional y absoluta” de la técnica de la fractura hidráulica enjuiciada en aquellas Sentencias. Las diferencias de redacción entre el precepto recurrido y los anulados por las SSTC 106/2014 y 134/2014 impiden considerar que el primero contradice las bases estatales de forma tan meridiana que podamos llegar a ratificar la suspensión acordada sin recorrer el cauce ordinario, que empieza por comprobar que el Abogado del Estado ha acreditado suficientemente perjuicios de imposible o difícil reparación para el interés general o de terceros vinculados al levantamiento (por todos, ATC 85/2012, de 8 de mayo).

3. A los efectos de valorar si el Abogado del Estado ha acreditado adecuadamente los perjuicios de imposible o difícil reparación que acarrearía el levantamiento de la suspensión del art. 47.10 del Decreto Legislativo 1/2010, es preciso aislar con carácter previo una serie de aspectos no controvertidos. En primer lugar, ninguna de las partes de este proceso discute que tanto el art. 9.5 LSH como la exigencia de la previa declaración de impacto ambiental de proyectos que impliquen perforaciones mediante técnicas de fracturación hidráulica [párrafo d) del grupo 2 del anexo I de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental] disponen de plena cobertura competencial (apartados 13 y 25, por un lado, apartado 23, por otro, todos del art. 149.1 CE). No se discute, por tanto, que el legislador catalán está sometido al sistema de libre iniciativa con control previo de requisitos técnicos y medioambientales para la utilización de la indicada técnica, lo que, por otra parte, resulta indubitable a la vista de la precitada doctrina constitucional. En segundo lugar, el precepto recurrido no prohíbe la utilización del fracking; condiciona su utilización en suelo no urbanizable a la inexistencia de una serie de efectos adversos.

Estas apreciaciones preliminares ponen de relieve que el levantamiento de la suspensión pondría en circulación, no una prohibición absoluta e incondicionada de los proyectos de explotación, investigación o explotación que requieran perforaciones mediante técnicas de fracturación hidráulica, sino una norma que debe interpretarse y aplicarse en el marco de la doctrina constitucional y de una legislación estatal cuyo carácter básico nadie discute y está afirmado en la doctrina constitucional. Con ello en modo alguno queremos anticipar la solución de fondo que merezca esta controversia ni sugerir la viabilidad de una interpretación de conformidad a la Constitución que salve eventuales contradicciones con las bases estatales. Queremos simplemente poner de manifiesto que los perjuicios de imposible o difícil reparación cuya acreditación corresponde al Abogado del Estado deben ser los derivados, no de una prohibición absoluta, sino del condicionamiento del otorgamiento de la correspondiente autorización a la apreciación de la ausencia de una serie de efectos adversos.

Toda la argumentación del Abogado del Estado gira en torno a los daños en el interés general y de terceros que supondría la radical imposibilidad de solicitar y obtener permiso para desarrollar proyectos que impliquen la utilización de la indicada técnica. Nada se alega respecto de los perjuicios que entrañaría la aplicación de las condiciones que el precepto impugnado impone al otorgamiento. Tales condiciones se valoran conjuntamente como un elenco tan excesivamente abierto que, según se afirma, convierte la decisión autonómica en un ejercicio libérrimo de discrecionalidad. Esos criterios serán o no excesivamente abiertos, compatibles o no con las bases estatales —no es el momento de determinarlo—, pero son en todo caso conceptos jurídicos indeterminados que, en cuanto tales, introducen parámetros reglados, máxime cuando el margen de apreciación inherente a su zona de penumbra está reducido por reglas específicas de la legislación básica estatal y la doctrina constitucional. De modo que no se ha tomado en consideración que en este trámite los perjuicios necesitados de acreditación son los resultantes de un precepto interpretado cabalmente en su contexto y en el marco de la doctrina constitucional, sin que cobren relevancia los juicios subjetivos sobre las intenciones del legislador catalán.

Téngase en cuenta que, recientemente, la Ley 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas del Parlamento de Cataluña (art. 80.20), ha añadido un nuevo epígrafe 2.2 al anexo I.2.a de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades, conforme al que quedan sometidas a un procedimiento de evaluación de impacto y de licencia ambiental las “instalaciones consistentes en la realización de perforaciones para la exploración e investigación que requieran la aplicación de métodos geofísicos o geoquímicos que incluyan técnicas de fracturación hidráulica, estimulación de pozos u otras técnicas de recuperación secundaria y otros métodos necesarios para su objeto”. La exposición de motivos de la Ley 3/2015 señala que de este modo “los proyectos de exploración o investigación que utilicen la técnica de la fracturación hidráulica (fracking) se someten a un procedimiento de evaluación de impacto y de autorización ambiental, por razón de su elevada incidencia ambiental”.

No corresponde ahora determinar si, y en qué medida, esta reforma incide sobre la controversia competencial suscitada respecto del art. 47.10 del Decreto Legislativo 1/2010. No obstante, sí procede poner de relieve cómo la regulación indicada presupone que el legislador catalán ha asumido que la utilización de la técnica de la fracturación hidráulica con sujeción a determinadas condiciones medioambientales debe autorizarse de acuerdo con la legislación básica estatal. De modo que es aún más evidente la manifiesta insuficiencia de la argumentación del Abogado del Estado en orden a justificar el mantenimiento de la suspensión.

Consecuentemente, procede levantar la suspensión del art. 47.10 del Decreto Legislativo 1/2010, en la redacción dada por el art. 167.1 de la Ley 2/2014, de 27 de enero, del Parlamento de Cataluña.

4. La Abogada de la Generalitat de Cataluña y los Letrados del Parlamento de Cataluña han pedido el levantamiento de la suspensión de la disposición transitoria octava de la Ley 2/2014, que establece:

“En el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la presente ley, el Gobierno debe presentar al Parlamento un proyecto de ley de comercio, servicios y ferias en el que se valoren adecuadamente los intereses públicos en relación con la normativa de implantación de equipamientos comerciales y la proporcionalidad y no discriminación de las medidas que deben adoptarse. Mientras no se apruebe este proyecto de ley queda suspendida la excepción de implantación de establecimientos fuera de trama urbana consolidada a que se refieren el apartado 3.b y el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 9 del Decreto Ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales.”

La Ley controvertida declara “vigentes” los apartados 3 y 4 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre (disposición adicional vigesimoséptima), pero, en razón de la disposición extractada, “la excepción de implantación de establecimientos fuera de trama urbana consolidada” a que se refieren la letra b) del apartado 3 y el segundo párrafo del apartado 4 de aquel Decreto-ley queda suspendida mientras no se apruebe el “proyecto de ley de comercio, servicios y ferias” que el Gobierno debe presentar “en el plazo de un año”.

Durante la tramitación del presente incidente cautelar, el Gobierno de Cataluña ha aprobado el Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, cuyo artículo único dispone la derogación de “la letra b) del apartado 3 y el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 9 del Decreto ley 1/2009, de 22 de diciembre”. Esta previsión deroga de modo implícito, pero inequívoco la disposición transitoria octava de la Ley 2/2014 objeto del presente incidente cautelar.

Al desaparecer la disposición transitoria octava de la Ley 2/2014 ha desaparecido lógicamente también en este punto el objeto de la solicitud de levantamiento de la suspensión formulada por la Abogada de la Generalitat de Cataluña y los Letrados del Parlamento de Cataluña; no resulta ya necesario que nos pronunciemos sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión de una previsión que ha sido ya derogada (AATC 354/1989, de 20 de junio, FJ único, 224/2009, de 27 de julio, FJ 1, 57/2010, de 19 de mayo, FJ único y 244/2013, de 22 de octubre, FJ único).

La pérdida de objeto de la solicitud de levantamiento de la suspensión y del correspondiente incidente cautelar no implica, naturalmente, la pérdida de objeto de la impugnación dirigida por el Abogado del Estado contra el precepto sobrevenidamente derogado ni del correspondiente proceso constitucional; habrá de ser la Sentencia resolutoria del recurso la que, a la vista de la doctrina constitucional elaborada a estos efectos, determine si la impugnación ha perdido objeto como consecuencia del artículo único de Decreto-ley 7/2014, de 23 de diciembre, de la Generalitat de Cataluña.

En consecuencia, cumple declarar la desaparición sobrevenida del objeto del presente incidente cautelar respecto de la disposición transitoria octava de la Ley 2/2014, de 27 de enero, del Parlamento de Cataluña.

5. La Abogada de la Generalitat de Cataluña y los Letrados del Parlamento de Cataluña han pedido el levantamiento de la suspensión de la disposición transitoria quinta de la Ley 2/2014, que establece:

“1. Hasta que no se apruebe la relación de puestos de trabajo adaptada a la estructura orgánica que se determine, y se efectúen las correspondientes adaptaciones presupuestarias, la dirección, los órganos y los puestos de trabajo del Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales deben seguir subsistiendo y deben ser retribuidos con cargo a los mismos créditos presupuestarios a que se imponían y quedar adscritos al departamento competente en materia de servicios sociales.

2. Los bienes integrantes del patrimonio de la entidad gestora de la Seguridad Social que se suprime se incorporan al patrimonio de la Generalitat y se adscriben al departamento competente en materia de servicios sociales. El departamento competente en materia de servicios sociales se subroga en todos los derechos y obligaciones de los bienes de titularidad de la Tesorería General de la Seguridad Social cuyo uso y gestión hayan sido atribuidos al Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales.

3. Dotaciones presupuestarias y de tesorería.

La actual sección presupuestaria 5000 debe mantenerse hasta que finalice este ejercicio presupuestario, sin perjuicio de la adscripción de sus créditos e ingresos a los órganos competentes del departamento competente en materia de servicios sociales.

Los ingresos en concepto de prestación de servicios de asistencia social quedan afectados a la financiación de estos servicios.

Se mantiene la Tesorería del Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales hasta su liquidación, en relación con los pagos de dichos créditos y con los ingresos correspondientes a dicha sección.”

Durante la tramitación del presente incidente cautelar, ha entrado en vigor la Ley 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas del Parlamento de Cataluña. Su art. 102 da la redacción siguiente al apartado 2 de la disposición transitoria quinta de la Ley 2/2014:

“Los bienes integrantes del patrimonio del Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales se incorporan al patrimonio de la Generalidad y se adscriben al departamento competente en materia de servicios sociales. Esta adscripción no afecta a los bienes de propiedad de la Tesorería General de la Seguridad Social, que conserva, en cualquier caso, la plena titularidad de los bienes mencionados.”

Al desparecer la redacción originaria del apartado 2 de la disposición transitoria quinta de la Ley 2/2014 ha desparecido lógicamente también en este punto el objeto de la solicitud de levantamiento de la suspensión formulada por la Abogada de la Generalitat de Cataluña y los Letrados del Parlamento de Cataluña, según lo razonado en el fundamento jurídico anterior y sin que tampoco en este caso “ello signifique pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto planteado en el presente proceso constitucional” (AATC 354/1989, de 20 de junio, FJ único; 224/2009, de 27 de julio, FJ 1; 57/2010, de 19 de mayo, FJ único, y 244/2013, de 22 de octubre, FJ único).

Por otra parte, los apartados 1 y 3 de la disposición transitoria quinta no han sido modificados. Sin embargo, nada alega sobre ellos el Abogado del Estado; ha razonado sólo la inconstitucionalidad del apartado 2, solicitando únicamente respecto de éste el mantenimiento de la suspensión.

En consecuencia, cumple declarar la desaparición sobrevenida del objeto del presente incidente cautelar respecto del apartado 2 de la disposición transitoria quinta de la Ley 2/2014, de 27 de enero, así como ordenar el levantamiento de la suspensión de los apartados 1 y 3 de la indicada disposición.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar la desaparición sobrevenida del objeto del incidente sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión respecto de las disposiciones transitorias quinta, apartado 2, y octava de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público de Cataluña.

Levantar la suspensión del art. 167.1 y de la disposición transitoria quinta, apartados 1 y 3, de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público de Cataluña.

Madrid, a diecisiete de marzo de dos mil quince.