

Eva Blasco Hedo, Responsable de la Unidad de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

**Sentencia 152/2017 del Pleno del Tribunal Constitucional, de 21 de diciembre de 2017 (Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos)**

**Autora:** Dra. Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

**Fuente:** BOE Núm. 15, de 17 de enero de 2018

**Temas Clave:** "Castor"; Decreto-ley; Extraordinaria y urgente necesidad; Concesión; Sismicidad; Hibernación de la instalación; Renuncia a la concesión; Compensación; Valor neto de la inversión; Leyes singulares; Suspensión de actividades; Sector de hidrocarburos

**Resumen:**

El Pleno del Tribunal examina en unidad de acto los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Parlamento y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso frente al **Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre**, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares.

Con carácter previo se precisa el objeto de la resolución judicial con especial hincapié en la doctrina del Tribunal sobre la trascendencia que reviste la carga de alegar y probar por quien postula la declaración de inconstitucionalidad.

**Contenido sintetizado del Real Decreto-ley impugnado:**

La gran mayoría de sus preceptos se dirigen a hacer frente a la extraordinaria y urgente necesidad de atender a la compleja situación técnica existente en el almacenamiento subterráneo de gas natural "Castor", una infraestructura singular, situada en el subsuelo del mar a 21 km aproximadamente de la costa; especialmente tras la renuncia a la concesión presentada por su titular, Escal UGS. S.L.

**Antecedentes del proyecto "Castor":**

El Real Decreto 2056/1996, de 6 de septiembre, por el que se otorgó a la empresa España Canadá Resources, Inc., permiso de investigación de hidrocarburos en la zona C, subzona a), frente a las costas de Castellón y Tarragona.

La Orden ECO/3805/2003, de 17 de diciembre, por la que se acordó la cesión del permiso de investigación en favor de Escal-UGS, S.L., que a su vez fue prorrogado por un periodo de tres años a través de la Orden ITC/2631/2004, de 17 de julio.

La fase de explotación se inició con el Real Decreto 855/2008, de 16 de mayo, que otorgó la concesión a la empresa Escal-UGS, S.L. A dicha entidad se le concedió autorización administrativa y reconocimiento de la utilidad pública de las instalaciones y servicios necesarios para el desarrollo del proyecto, a través de la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 7 de junio de 2010.

La inyección de gas colchón se programó en varias fases. En las dos primeras de junio y agosto de 2013 no hubo incidencias, sin embargo, en la de septiembre se produjo una fase de sismicidad disparada que se sintió con gran intensidad, lo que originó una gran alarma social, que motivó la suspensión temporal de la operación de almacenamiento.

Se encargaron sendos informes al Instituto Geográfico Nacional y al Instituto Geológico y Minero de España que no permitieron emitir conclusiones definitivas sobre las posibles consecuencias de una vuelta a la operación, lo que dio lugar a la aprobación del Real Decreto-ley impugnado por el que se acordó la hibernación de la instalación.

Por su parte, en fecha el 31 de octubre de 2012, Escal-UGS, S.L. solicitó el inicio de los trámites para la inclusión del almacenamiento en el régimen retributivo del sistema gasista, que no fue resuelta por los acontecimientos sobrevenidos. El 18 de julio de 2014, esa misma mercantil formalizó ante el Ministerio de Industria, Energía y Turismo el ejercicio de su derecho a la renuncia de la concesión conforme a lo previsto en el artículo 14 del Real Decreto 855/2008, de 16 de mayo, a fin de recibir la correspondiente compensación por las inversiones efectuadas. El Decreto impugnado fija una indemnización a su favor de 1.350.729 miles de euros, que se corresponde con el valor neto de la inversión acometida en los términos del artículo 5.3 de la orden ITC/3995/2006, de 29 de diciembre, y que se debe abonar en un solo pago y en un plazo máximo de 35 días hábiles desde su entrada en vigor.

El abono de la citada cantidad corre a cargo de Enagás Transporte, S.A.U., a quien el Gobierno asigna la administración de las instalaciones. Mientras se prolongue la hibernación, Enagás es la encargada del mantenimiento de la instalación, de la elaboración de informes técnicos y, en su caso, de la realización de los trabajos de desmantelamiento. Como contrapartida, se le reconoce un derecho de cobro con cargo al sistema gasista durante treinta años a partir del año 2016, en anualidades constantes cada año y en compensación por las actividades que le vienen asignadas en calidad de administradora de la instalación.

**Reproches de los actores contra el Real Decreto-ley:**

-Contravención de los límites impuestos por el artículo 86.1 CE a los decretos-leyes al no concurrir el presupuesto habilitante exigido por la Constitución Española consistente en una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

-Se trata de una norma con rango de ley singular y autoaplicativa que merma el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 24.1 CE.

**Aspectos más significativos de la doctrina constitucional para la resolución del caso:**

El Pleno del Tribunal se pronuncia sobre los presupuestos que habilitan al Gobierno para la aprobación de normas con rango de ley provisionales, remarcando que la "extraordinaria y urgente necesidad" se configura como una excepción al procedimiento ordinario de elaboración de leyes y, por tanto, sometida a determinados requisitos. En realidad, se trata de un límite jurídico.

Lo que el Tribunal lleva a cabo es un "control externo" de la norma, es decir, verifica, pero no sustituye al juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno. Su finalidad es comprobar si éste ha definido de forma razonada aquella situación de extraordinaria y urgente necesidad, como para precisar una norma con rango de ley, y, además, si existe una conexión coherente entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente.

Se sintetiza la doctrina constitucional sobre las leyes singulares efectuando una remisión a la STC 170/2016, de 6 de octubre. En tal sentido, diferencia dos modalidades de leyes singulares, las autoaplicativas que define como aquellas "leyes que contienen una actividad, típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto", o también como "aquellas que no requieren del dictado de un acto administrativo de aplicación". Junto con estas, existen las leyes singulares no autoaplicativas que, a su vez, comprenden dos categorías, las de "destinatario único" o de "de estructura singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida y las dictadas "en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional".

**Razones expuestas en el preámbulo del Real Decreto-ley impugnado y en el debate parlamentario de convalidación celebrado por el Pleno del Congreso de los diputados el día 16 de octubre de 2014, para acreditar que concurre el presupuesto habilitante legitimador para su aprobación:**

En primer lugar, se resume la evolución del proyecto hasta llegar al Real Decreto-ley 13/2014 que procede a extinguir la concesión de explotación de la instalación "Castor"; consolida la suspensión de la operación en el almacenamiento mediante su hibernación; y se impone a Enagás Transporte S.A.U., adjudicataria de la instalación, la obligación de pago en favor de Escal UGS, S.L., de 1.350.729 miles de euros.

Mención especial merece la hibernación de la instalación, por cuanto permite su explotación siempre que se realicen los estudios técnicos necesarios. De esta manera, se mantiene el interés estratégico del almacenamiento subterráneo, su utilidad pública y la imputación de los costes e ingresos al sistema gasista. Asimismo, siguiendo el Preámbulo del Real Decreto-ley impugnado, la hibernación implica un régimen jurídico y económico específico no

contemplado de forma expresa en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, de Hidrocarburos, ni en su normativa de desarrollo.

Del discurso del Ministro del ramo correspondiente a lo largo del debate de convalidación, se destacan una serie de aspectos, entre los que figuran la reintegración al dominio público del derecho de uso de la estructura geológica del almacenamiento subterráneo y la cláusula sobre exigencia de futuras responsabilidades a Escal, UGS, S.L., o bien por vicios y defectos en la construcción, o bien por acciones u omisiones de todo tipo durante el tiempo de vigencia de la concesión. Se añaden las medidas relacionadas con el pago de la compensación a la concesionaria.

#### **Examen de la concurrencia del presupuesto habilitante.**

**-Hibernación de las instalaciones (artículo 1):** de conformidad con este precepto, durante la hibernación no se realizará ninguna inyección o extracción de gas natural, salvo la excepción contemplada en su segundo párrafo. A juicio de los recurrentes, la decisión de hibernación no aporta nada nuevo a la suspensión de las actividades ya acordada en resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 26 de septiembre de 2013, prorrogada posteriormente.

En primer lugar, el Pleno del Tribunal constata la inexistencia de una regulación legal de esta figura, aunque su aprobación esté contemplada en alguna norma sectorial. A su juicio, no debe confundirse una medida provisional, como es la suspensión de actividades, con la hibernación de las instalaciones, que supone un cierre temporal en términos tales que permitan su reapertura. Estas dos circunstancias conducen al Tribunal a la desestimación de las impugnaciones dirigidas contra el artículo 1.1, por cuanto la decisión de hibernación se ha adoptado respetando la figura del decreto-ley y para hacer frente a una situación que precisaba de una acción normativa inmediata. Es más, esta decisión requiere la atribución de derechos y obligaciones que solo una norma con rango de ley puede establecer, por lo que tampoco se entienden vulnerados los límites que deben respetar las leyes singulares.

**-Extinción de la concesión y sus efectos (artículos 2 a 6):** los recurrentes alegan que la decisión de extinguir la concesión de la instalación se ha adoptado prescindiendo del régimen jurídico general, más concretamente, de lo establecido en el artículo 34 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y normativa concordante. A su entender, no median razones de extraordinaria y urgente necesidad que justifiquen tal decisión y, al mismo tiempo, consideran que la norma impugnada es una ley singular autoaplicativa que no satisface las exigencias de la doctrina constitucional.

Por su parte, el Abogado del Estado defiende la constitucionalidad de los preceptos impugnados amparándose en la necesidad de dar una respuesta conjunta e integral a una situación extraordinaria sobrevenida, como fueron los movimientos sísmicos. A este motivo añade el del ahorro económico que se logra con la fórmula del Decreto-ley para hacer recaer los costes de la operación en el sistema gasista, habida cuenta de la reserva de ley introducida por el artículo 59.4 f) del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

El Pleno del Tribunal reitera las consecuencias derivadas de la extinción de la concesión expuestas ya en los antecedentes del proyecto y nos recuerda la posibilidad de renuncia anticipada a la concesión y el reconocimiento de una compensación por las inversiones efectuadas, siendo precisa la expresa autorización administrativa de tal renuncia. Esta previsión responde a la regulación general del artículo 34.1 c) de la Ley del Sector de Hidrocarburos, conforme al cual, las concesiones se extinguen por renuncia total o parcial de su titular, una vez cumplidas las condiciones en las que fueron otorgadas y habrá de ser expresamente autorizada por resolución administrativa.

A juicio del Tribunal, el Real Decreto-ley impugnado "viene a situarse en el lugar que el título concesional reservaba para la resolución administrativa", lo que no implica que aquel haya cumplido indebidamente la función que originariamente se atribuyera a la resolución administrativa, máxime teniendo en cuenta que la causa de extinción de la concesión -la hibernación- no estaba prevista en el ordenamiento jurídico vigente antes de la aprobación de la norma de urgencia. De hecho, la hibernación se traduce en una novación de las condiciones del título concesional, que no se pueden imponer al concesionario en función de ese mismo título.

Por lo expuesto, se desestima la impugnación de los artículos 2 y 3.

Distinta suerte se alcanza respecto a las previsiones relacionadas con la compensación a la concesionaria renunciante. El Tribunal se traslada al contenido del artículo 14 del Real Decreto 855/2008, título concesional de la instalación, que prevé las consecuencias de su extinción, así como al artículo 5.3 de la Orden ITC/3995/2006, de 29 de diciembre, que coinciden en cifrar la cuantía de la compensación en el valor neto de las instalaciones, lo que asume el Real Decreto-ley impugnado. Sin embargo, esta coincidencia no guarda relación alguna con la concurrencia de la causa habilitante del artículo 86.1 CE ni tampoco el establecimiento de un plazo perentorio de 35 días hábiles, del que ni tan siquiera se explica qué función cumple.

En cuanto a los derechos de cobro de Enagás frente al sistema gasista, "ni el eventual ahorro económico para el sistema gasista ni el hecho de que esta operación de crédito contra el mismo no se compute en términos de contabilidad nacional, representan auténticas razones de urgencia a los efectos del artículo 86.1 CE".

Todo lo expuesto conduce a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 4 a 6 del Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, declaración que ha de extenderse al artículo 2.2 y a las disposiciones adicional primera («Cálculos previstos en este real decreto-ley») y a la transitoria primera («Plan de costes para el ejercicio 2015») en la medida en que complementan la regulación establecida en los artículos antes citados.

#### **Destacamos los siguientes extractos:**

**Doctrina constitucional para la resolución del caso:** "(...)En definitiva, nuestra Constitución se ha decantado por una regulación de los decretos-leyes flexible y matizada que, en lo que ahora estrictamente interesa, se traduce en que «la necesidad justificadora de los decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; más recientemente, en términos sustancialmente idénticos SSTC 137/2011, FJ 4, y 183/2016, de 13 de noviembre, FJ 2) (...)"

**Razones expuestas en el preámbulo del Real Decreto-ley impugnado y en el debate parlamentario de convalidación:** "(...) En cuanto a la hibernación de la instalación, se afirma que esta solución «permite su explotación siempre que se realicen los estudios técnicos necesarios que garanticen la seguridad de las personas, los bienes y el medio ambiente, y así se considere por acuerdo del Consejo de Ministros. De esta forma, se mantiene el interés estratégico del almacenamiento subterráneo "Castor", que forma parte del conjunto de instalaciones para la seguridad de suministro del sistema gasista español, cuyo abastecimiento depende fundamentalmente de los suministros exteriores, y por consiguiente, la utilidad pública de dicho almacenamiento, así como la imputación de los costes e ingresos al sistema gasista.» Se añade, asimismo, que durante la situación de hibernación «no se realizará extracción o inyección de gas natural en el almacenamiento» y que la asignación de la instalación hibernada a Enagás Transporte, S.A.U., «garantiza la seguridad de las personas, los bienes y el medioambiente y el correcto mantenimiento de la operatividad del almacenamiento subterráneo Castor optimizando los recursos disponibles por el sistema gasista» (...)

Por consiguiente, la hibernación de esta instalación implica un régimen jurídico y económico específico no contemplado de forma expresa en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, ni en su normativa de desarrollo. La atribución de las citadas obligaciones a Enagás Transporte, S.A.U., a Escal UGS, S.L, así como al resto de sujetos implicados y la imputación con cargo al sistema gasista de un nuevo coste que, de conformidad con el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, debe hacerse por ley, exige una norma con rango de ley y teniendo en cuenta la extraordinaria y urgente necesidad con que han de adoptarse estas medidas se articula mediante un real decreto-ley (...)"

"(...) En lo que ahora estrictamente interesa, el discurso del Ministro de Industria, Energía y Turismo ante el Pleno de la Cámara se completó con la especificación de otras dos medidas, que tienen que ver con el pago de la compensación a la sociedad concesionaria de la instalación:

«Otra de las medidas que incluye este real decreto-ley consiste en la asignación de la administración de estas instalaciones a la empresa Enagás Transporte, con fecha 1 de diciembre de este año 2014, y hasta ese momento, o sea, desde ahora mismo y hasta el 1 de diciembre del año 2014, es Escal, el actual concesionario, quien será plenamente responsable del mantenimiento y de la operatividad en condiciones de transparencia y del mínimo coste. Otra medida más es que este real decreto-ley reconoce las inversiones y costes en los que haya incurrido Escal, de acuerdo a lo que establece el real decreto de concesión del año 2011, y establece la compensación en virtud del valor auditado -1.350,7 millones de euros- como inversión realizada -insisto, valor auditado-, y será abonado por Enagás Transporte, quien va a ocuparse del mantenimiento, directamente al concesionario, Escal UGS S.L. A cambio, Enagás, que paga 1.350,7 millones de euros, obtiene un derecho de cobro del sistema gasista durante treinta años a partir del año 2016 en anualidades constantes cada año» (...)"

#### **Examen de la concurrencia del presupuesto habilitante.**

**-Hibernación de las instalaciones:** "(...) La adopción de esta medida no podía llevarla a cabo la Administración de manera independiente; la ausencia de regulación de una determinada institución no puede considerarse habilitación para la libre acción de las Administraciones públicas sino laguna jurídica que únicamente puede colmarse atendiendo al sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico; un sistema de fuentes en el que la definición de derechos y obligaciones tanto de los ciudadanos como de los diferentes operadores jurídicos y económicos es una tarea que corresponde privativamente al legislador.

Partiendo de estas premisas, debemos concluir que la adopción de la decisión de hibernación de la instalación de almacenamiento subterráneo «Castor» ha sido adoptada respetando la definición constitucional de la figura del decreto-ley, toda vez que la norma de urgencia aquí controvertida ha sido aprobada para hacer frente a una situación «que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (STC 183/2016, FJ 2, ya citada con anterioridad). En efecto, se trata de una medida con la que se pretende conjurar los riesgos que, para personas, bienes y especialmente el medio ambiente, pudiera generar la existencia de una instalación de almacenamiento de gas sita bajo las aguas del mar Mediterráneo, en especial si esta instalación quedara desatendida o se mantuviera la sola suspensión de actividades administrativamente acordada. Tanto en el preámbulo del Real Decreto-ley 13/2014 como en el discurso pronunciado por el Ministro de Industria, Energía y Turismo durante el debate parlamentario de convalidación, se aducen razones bastantes en defensa de la concurrencia de esa situación y de la necesidad de hacerle frente dictando la norma de urgencia que nos ocupa. (...).

**-Extinción de la concesión y sus efectos:** "(...) No estamos, por consiguiente, ante la declaración de la extinción de la concesión por la simple renuncia del concesionario de la instalación amparada en el título, sino ante una alteración sustancial de las obligaciones que estaría llamado a cumplir. Resulta, por tanto, que, como esta medida no puede adoptarla la Administración en virtud de sus potestades, el establecimiento de la misma a través de una norma con rango de ley no puede considerarse inconstitucional. Por otra parte, que en este supuesto esta norma adopte la forma de decreto-ley se justifica en que la extinción de la concesión otorgada era un requisito necesario para que la Administración pudiera acordar la hibernación, por lo que las mismas razones de urgente y extraordinario necesidad que justifican esta medida, justifican también que en virtud de esta norma se acuerde la extinción de la concesión (...).

"(...)Admitida la existencia de una situación de urgente necesidad que, por los movimientos sísmicos habidos en el entorno de la instalación de almacenamiento de gas «Castor», pondría en riesgo de personas, bienes y el medio ambiente, hemos de convenir, tras un examen particularizado de las circunstancias concurrentes en el presente caso, en que las medidas adoptadas en los artículos 4 a 6 del Real Decreto-ley 13/2014 no guardan la debida conexión de sentido con dicha situación y su adopción representa una inadecuada alteración del sistema de fuentes del Derecho que no encuentra cobertura en la regulación que del artículo 86.1 contiene nuestra Constitución (...).

#### **Comentario de la Autora:**

Son muchas las incógnitas que se han planteado en torno a la suculenta indemnización (1.350,7 millones de euros) derivada de la renuncia a la concesión del proyecto Castor por parte de la mercantil Escal UGS S.L., una vez acaecidos los intensos movimientos sísmicos frente a las costas de Castellón, y ante la falta de conclusiones definitivas sobre la viabilidad de la reanudación de su explotación. Y todavía se plantean más interrogantes en torno a quién va abonarla, o mejor dicho, quién sufrirá finalmente el coste de la operación. Al parecer, el sistema gasista.

Sin embargo, es preciso recordar que nuestro Tribunal Constitucional no entra a valorar el juicio político o la oportunidad de la norma sino si la elección de la vía del Decreto-ley resulta justificada. Así lo entiende en el caso de la hibernación de las instalaciones, pues se trata de una figura novedosa, o en la atribución de su administración a una nueva empresa, por cuanto el desencadenamiento de intensos movimientos sísmicos y sus consecuencias, hacían viable una acción normativa inmediata.

No sucede lo mismo en el caso de la indemnización y de la fijación de un perentorio plazo para su abono, extremos que no responden a razones de urgencia y extraordinaria necesidad, por lo que no caen dentro del ámbito de aplicación del artículo 86 CE. Y es que el Decreto-ley no puede utilizarse como un instrumento de habilitación de créditos, máxime cuando no se han justificado las razones por las cuales se ha hecho recaer finalmente la responsabilidad del pago en el sistema gasista. En definitiva, no existía impedimento alguno para haber optado por el procedimiento legislativo ordinario.

Hasta que se articule un mecanismo legal válido, veremos de qué forma se conjuga la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 4 a 6, con las cuestiones relacionadas con el abono de indemnizaciones y la depuración de responsabilidades. Se abre el camino hacia la litigiosidad.