



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

INFORME SOBRE LES SOL·LICITUDS DE PRESENTACIÓ D'UN INCIDENT D'EXECUCIÓ DE LA STC 152/2017, DE 21 DE DESEMBRE (CAS CASTOR)

I

ANTECEDENTS

1. El Grup Parlamentari Junts per Catalunya i el Subgrup Parlamentari de la Candidatura d'Unitat Popular - Crida Constituent han presentat sengles escrits a la Mesa del Parlament (núm. Reg. 500 i 503 respectivament) mitjançant els quals demanen que el Parlament presenti davant el Tribunal Constitucional un incident d'execució de la Sentència 152/2017, de 21 de desembre, per tal que es faci efectiva la restitució de la compensació pagada a la concessionària de la instal·lació Castor i el reintegrament dels drets abonats pels consumidors aplicats a la factura del gas en concepte d'indemnització i manteniment de la instal·lació.
2. El Síndic de Greuges també s'ha adreçat al president del Parlament en el mateix sentit, d'acord amb l'escrit de 2 de febrer de 2018 (núm. de Reg. E40).
3. Les tres sol·licituds es fonamenten en el fet que la STC 152/2017, de 21 de desembre, ha declarat inconstitucionals i nuls diversos preceptes del Reial Decret Llei 13/2014, de 3 d'octubre, que regulaven l'esmentada compensació i els drets de cobrament a compte del sistema gasista.
4. Amb relació a aquests tres escrits, la Mesa del Parlament, en la sessió tinguda el dia 13 de febrer passat, va acordar encarregar un informe als Serveis Jurídics i adoptar les mesures que instin al compliment de la sentència, d'acord amb els escenaris que plantegi aquest informe.



II

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

1. El Reial decret llei 13/2014, de 3 d'octubre, pel qual s'adopten mesures urgents amb relació al sistema gasista i a la titularitat de centrals nuclears

1.1. La STC 152/2017, de 21 de desembre, resol els recursos d'inconstitucionalitat interposats, respectivament, pel Parlament de Catalunya, el Govern de la Generalitat de Catalunya i per més de cinquanta diputats del Grup Parlamentari Socialista del Congrés de Diputats, contra el Decret llei 13/2014, de 3 d'octubre.

D'acord amb el seu preàmbul la finalitat d'aquest decret llei és la d'habilitar un marc normatiu que consolidi la primacia de l'interès general amb relació a la seguretat de les persones, els béns i el medi ambient en l'entorn del magatzem subterrani de gas natural conegut amb el nom de Castor. Les mesures principals que aquest decret llei estableix són les següents:

La *hibernació* de les instal·lacions del magatzem Castor com a mesura de seguretat, a fi que no es realitzi cap injecció o extracció de gas natural que afecti les estructures geològiques del subsòl en què es troba el magatzem subterrani.

L'assignació de l'administració de les instal·lacions hibernades a la societat ENAGAS TRANSPORTE, S.A.U., com a conseqüència de la renúncia de l'empresa concessionària de l'explotació del magatzem Castor (ESCAL, UGS, SL) i la consegüent extinció de la concessió. L'empresa que assumeix l'administració de les instal·lacions es responsabilitzarà del manteniment en condicions segures a canvi d'una compensació de les despeses derivades.

L'establiment d'una *compensació* a l'empresa concessionària ESCAL UGS, SL d'un dret de cobrament a compte del sistema gasista, amb càrrec a la facturació per peatges d'accés i cànon del sistema gasista durant trenta anys, fins a la total substitució de l'import de la compensació.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

1.2. Com a antecedents del Decret llei 13/2014, cal assenyalar que l'explotació del magatzem de gas subterrani Castor tenia el seu origen en el Decret 855/2008, de 16 de maig, que va atorgar a ESCAL UGS, SL la concessió d'aquesta explotació. Aquest títol concessional ha de posar-se en connexió amb l'Ordre ITC/3995/2006, de 29 de desembre, per la qual s'estableix la retribució dels magatzems subterranis de gas natural inclosos en la xarxa bàsica.

També cal esmentar que l'article 14 del Decret 855/2008 establia la possibilitat de renúncia de la concessió pel titular, així com la determinació de la compensació a percebre en aquest cas. Respecte a aquesta clàusula concessional, és important recordar que el Govern de l'Estat (acord del Consell de Ministres d'11 de maig de 2012) va declarar la lesivitat per a l'interès públic de l'incís final de l'esmentat article 14 per entendre que era incompatible una compensació a l'empresa concessionària en cas de caducitat o extinció de la concessió si hi concorria dol o negligència, supòsit en el qual s'hauria d'aplicar el criteri de gratuïtat de la reversió de les instal·lacions previst a l'article 29.1 de la Llei 34/1998, de 7 d'octubre, del sector d'hidrocarburs.

Tanmateix, la sentència del Tribunal Suprem de 14 d'octubre de 2013, no va acceptar aquesta declaració de lesivitat considerant que el que estableix l'article 29.1 de la Llei 34/1998 sobre la reversió gratuïta de les instal·lacions s'havia d'entendre a reserva de les previsions específiques de cada concessió en concret i va arribar així a la conclusió que la previsió de compensació econòmica per extinció de la concessió establerta a l'article 14 del Decret 855/2008 no era contrària a l'article 29.1 de la Llei del sector d'hidrocarburs i no podia ser declarada nul·la.

2. La Sentència del Tribunal Constitucional 152/2017: els seus efectes sobre el Decret llei 13/2014, de 3 d'octubre

2.1. La STC 152/2017 examina l'adequació constitucional del Decret llei 13/2014 sobretot des de la perspectiva de l'article 86.1 CE, és a dir, de si la norma compleix amb els requisits de necessitat i urgència que aquest precepte constitucional exigeix perquè es pugui utilitzar la via legislativa excepcional del real decret llei. Aquesta aproximació a la qüestió ha de ser ressaltada des d'ara, perquè, com veurem després amb més detall, pot tenir influència sobre la lectura de la mateixa sentència i de la seva part dispositiva.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

Pel que fa als preceptes del Decret llei que es refereixen a la decisió d'hivernar les instal·lacions, la sentència considera que existeixen dues circumstàncies (absència d'una regulació general de la hibernació d'instal·lacions de producció o magatzematge d'energia i diferències entre aquesta figura i la suspensió provisional d'activitats) que justifiquen la utilització de la legislació d'urgència per part del Govern. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional considera que la norma pretén conjurar els riscos que, per a les persones, els béns i especialment el medi ambient, pot generar l'existència d'una instal·lació de magatzematge de gas situada sota les aigües del Mediterrani, especialment si aquesta instal·lació quedés desatessa o es mantingués només la suspensió d'activitats administratives acordada. I també s'accepta que en absència d'una regulació específica de la figura de la "hibernació", aquesta no es pugui suplir amb decisions administratives, atès que la cobertura de les llacunes legislatives és una tasca que correspon al legislador.

En conseqüència, el Tribunal entén que la decisió d'hibernació del magatzem Castor ha estat adoptada respectant la figura del decret llei per la necessitat d'una acció normativa immediata amb un termini més breu que el que requereix el procediment legislatiu comú o fins i tot el procediment d'urgència per a la tramitació parlamentària de les lleis (FJ 5).

Amb relació a l'extinció de la concessió, la sentència diferencia entre l'extinció com a tal i els efectes econòmics que se'n deriven. Respecte a l'extinció, la sentència considera que quan es va dictar el decret llei no hi havia cap llei que regulés la hibernació, que no es pot confondre amb la simple paralització o amb la suspensió provisional. Per aquesta raó, entén que l'extinció de la concessió era un requisit necessari per poder acordar la hibernació i que, pels mateixos motius que justifiquen la hibernació, s'ha d'acceptar també la urgència i necessitat d'aquesta mesura i la idoneïtat al dit efecte d'un decret llei.

Tanmateix, la solució de la sentència és diferent quan aborda la regulació dels preceptes del decret llei referits al pagament de la cooperació econòmica a l'empresa concessionària (art. 4 a 6 i 2.2) i arriba a la conclusió que són inconstitucionals perquè no compleixen les exigències que l'article 86.1 CE imposa a la legislació d'urgència. En aquest sentit, el Tribunal considera que el decret llei actua com una norma singular de caràcter autoaplicatiu que, si bé coincideix amb els criteris de càlcul econòmic establerts per a la compensació en el Decret 855/2008 i l'Ordre ITC/3995/2006, no està en aquest cas justificada per la urgència i la necessitat de la causa habilitant de l'article 86.1 CE,



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

especialment l'abonament de la compensació en els termes que fixa el decret llei (en un sol pagament i en el termini de 35 dies hàbils a comptar de l'entrada en vigor de la norma).

Solució similar és la que contempla la sentència pel que fa al cobrament a càrrec del sistema gasista de l'empresa administradora de les instal·lacions hivernades. Sobre aquesta qüestió la sentència recorda la necessitat d'una norma amb rang de llei per atribuir noves obligacions de pagament al sistema gasista. Tanmateix, la sentència considera que el decret llei no acredita l'existència d'una situació d'extraordinària i d'urgent necessitat que justifiqui la utilització d'aquest tipus de norma.

La posició del Tribunal Constitucional sobre aquesta qüestió queda resumida en la diferenciació feta al final del FJ 6 de la sentència entre la part del decret llei que adopta mesures per evitar els riscos per a les persones, el béns i el medi ambient derivats dels moviments sísmics produïts en l'entorn del magatzem de gas Castor (que justifiquen la urgència i necessitat de la hibernació i de l'extinció de la concessió), i aquella altra part relacionada amb les mesures econòmiques establertes en els articles 4 a 6 i 2.2. del Decret llei (compensació a l'empresa concessionària i drets de cobrament a càrrec del sistema gasista), que el Tribunal considera que *"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"*.

2.2. Amb relació al contingut de la sentència i, especialment, als motius pels quals el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalitat del Decret llei és important remarcar que aquests motius no se centren en la decisió d'hivernar el magatzem Castor ni en l'extinció de la concessió amb les conseqüències econòmiques derivades. De fet, la sentència té especial interès a separar els problemes de constitucionalitat per l'absència de la necessitat i urgència que l'article 86.1 CE exigeix per a la utilització de la figura del decret llei, de la valoració jurídica que és possible fer de la matèria regulada.

En aquest sentit, la lletra b) del FJ 6 de la sentència atribueix al decret llei la condició de norma singular de caràcter autoaplicatiu que coincideix amb les previsions del Decret 855/2008 i de l'Ordre ITC/3995/2006 en allò que afecta l'extinció de la concessió i els efectes econòmics que en deriven, els quals, segons reconeix la mateixa sentència, coincideixen amb la regulació que contempla el decret llei. En definitiva, la sentència no



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

qüestiona el procediment seguit per a l'extinció de la concessió a partir de l'exercici del dret de renúncia del concessionari previst en els esmentats decret i ordre i en l'article 34.1, lletra c) de la Llei 34/1998, de 7 d'octubre, del sector d'hidrocarburs, ni tampoc el càlcul de la compensació a partir del valor net de la inversió realitzada.

I pel que fa al reconeixement de cobrament davant el sistema gasista que el Decret Llei atribueix a l'empresa que s'ha d'encarregar de l'administració del magatzem Castor (en compensació al pagament que assumeix davant l'empresa concessionària), la sentència també reconeix l'existència d'una base legal per repercutir aquest cost en el Decret Llei 8/2014, de 4 de juliol, quan preveu que es pugui establir qualsevol altre cost atribuït expressament per una norma amb rang legal.

Les consideracions que s'acaben de fer posen en relleu que la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat del Decret Llei 13/2014 no es dirigeix tant al contingut de la norma com a la seva utilització com a norma d'urgència en allò que afecta la "forma i el termini" de pagament de la compensació a l'empresa concessionària ESCAL UGS, SL, així com per fixar per aquesta via el sistema de pagament a càrrec del sistema gasista que s'estableix a favor d' ENAGAS TRANSPORTE S.A.U., com a conseqüència d'haver d'assumir el pagament de la compensació a l'empresa concessionària. Com indica el FJ 7 de la STC 152/2017, la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat dels articles 4 a 6 del RLD 13/2014, que també s'estén per connexió a l'article 2.2 i a la disposició transitòria primera, es fonamenta en el fet que "*estos preceptos legales trasgreden los límites establecidos, en particular respecto de la existencia del presupuesto habilitante y de la conexión de sentido entre la situación de urgencia y las medidas adoptadas para hacerle frente, en el artículo 86.1 CE*".

La declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat dels esmentats preceptes afecta, com és lògic, la compensació i la forma de pagament i també el dret de cobrament que s'estableix a càrrec del sistema gasista. Aquesta és una conseqüència derivada de la declaració que fa la sentència. Però és important destacar que aquesta declaració no comporta, en la pràctica, un pronunciament contrari al contingut material del Decret Llei ni qüestiona, per tant, que la compensació a l'empresa concessionària derivada de l'extinció es pugui verificar per una altra via legal ordinària o fins i tot per un acte administratiu. Com tampoc qüestiona que per via legal ordinària es pugui establir com a nou cost a càrrec del sistema gasista la repercussió de la compensació.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

2.3. Un darrer element a considerar amb relació a la sentència 152/2017 és la referència que fa a la sentència del Tribunal Suprem de 14 d'octubre de 2013 que va resoldre sobre la declaració de lesivitat formulada pel Consell de Ministres amb relació a l'incís final de l'article 14 del Decret 855/2008.

El FJ 6, lletra b), fa una breu referència a aquesta sentència, de la qual no es deriva cap conseqüència directa sobre la determinació econòmica de la compensació a la concessionària que conté el decret llei sobre la base del Decret 855/3008 i de l'Ordre ITC/3995/2006. Tanmateix, aquesta referència permet que en aquest informe s'abordi un element jurídic que la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat del Decret llei 13/2014 manté viu.

La declaració de lesivitat formulada pel Consell de Ministres pretenia evitar la compensació en cas d'extinció amb concurrència de dol o negligència del concessionari, considerant que en aquest cas s'hauria d'aplicar el criteri de gratuïtat de la reversió establert a l'article 29.1 de la Llei 34/1998, del sector d'hidrocarburs. El Tribunal Suprem no va acceptar aquest plantejament, considerant que aquest precepte legal s'ha d'entendre sens perjudici de les previsions específiques aplicables a cada concessió en concret. Ara bé, el Tribunal Suprem va indicar al mateix temps que això no ha de significar necessàriament que l'empresa concessionària hagi de rebre la indemnització prevista si ha incorregut en una actuació *dolosa o negligent*, ja que en aquest cas dependrà de les causes que han portat a la extinció de la concessió i de les circumstàncies concurrents que s'hagin pogut produir en la dita actuació. I en aquest sentit és oportú assenyalar que el preàmbul del mateix Decret-ley 13/2014 (apartat III, *in fine*) precisa que la renúncia de la concessionària i la consegüent extinció de la concessió "no implica, en modo alguno, la extinción de la responsabilidad que la actual sociedad titular y sus accionistas deberán, en su caso, afrontar por su gestión del proyecto y que será convenientemente exigida una vez se disponga de todos los elementos de juicio necesarios".

2.4. Com es fàcil deduir de l'anàlisi que s'acaba de fer de la STC 152/2017, la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat dels preceptes del Decret llei 13/2014 que es refereixen a la compensació per raó de les inversions i despeses realitzades per l'empresa concessionària ESCAL UGS, SL i als drets de cobrament a càrrec del sistema gasista establerts a favor de l'empresa que assumeix l'administració del magatzem Castor



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

(ENAGAS TRANSPORTE, S.A.U.) per raó de l'obligació de pagament de la dita compensació, suposen un impacte notable sobre els drets i obligacions d'aquestes dues empreses, amb especials conseqüències econòmiques.

Aquest impacte encara es fa més gran quan considerem dos altres factors econòmics derivats, com són els pagaments abonats fins ara pels usuaris a càrrec del sistema gasista (drets de cobrament d'ENAGAS TRANSPORTE, SAU), que han quedat en suspens després de publicada la sentència per decisió de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC) i el resultat de les accions anunciades pel Govern de l'Estat en el mateix decret llei contra ESCAL UGS, SL per exigir responsabilitats de la seva gestió i minorar d'aquesta manera l'import de la compensació per l'extinció de la concessió.

El Decret llei 13/2014 establia un marc jurídic que definia unes relacions jurídiques, amb els respectius drets i obligacions, que han quedat afectades per la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat continguda en la STC 152/2017. La sentència té com a efecte derivat l'alteració d'aquest escenari complex de relacions econòmiques que afecten persones privades, les relacions entre aquestes, els usuaris i els operadors públics competents en la matèria.

Tanmateix, tenint en compte la naturalesa del procediment constitucional i l'abast de la decisió adoptada és important *diferenciar* des d'ara entre els efectes o l'impacte que la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat pot produir sobre les relacions jurídiques a què donava cobertura la norma declarada inconstitucional i nul·la, i la necessitat que l'òrgan que ha dictat la sentència (el Tribunal Constitucional) hagi d'arbitrar, per via d'execució de sentència, les solucions jurídiques aplicables per recompondre els efectes produïts per la declaració de nul·litat de la norma.

Com veurem amb més deteniment en els apartats següents, el Tribunal Constitucional té unes funcions d'execució de les seves resolucions diferent i més limitada que la que correspon als òrgans de jurisdicció ordinària. Competències d'execució que depenen de la naturalesa del procediment al qual respon la sentència i que, a més, limiten amb l'espai de resolució dels conflictes jurídics propi de la funció jurisdiccional ordinària, espai en el qual no pot interferir el Tribunal Constitucional.



3. Els efectes de les sentències dictades pel Tribunal Constitucional

3.1. Una consideració inicial que és necessari fer sobre els efectes que produeixen les sentències del Tribunal Constitucional és que aquests efectes són diferents en funció de la naturalesa del procediment o recurs de què es tracti.

En el cas del recurs d'empara constitucional els efectes són més amplis que en altres tipus de procediment, atès que la sentència no es limita a declarar la nul·litat de l'acte o resolució que ha vulnerat un dret fonamental, i es pot estendre també al reconeixement del contingut del dret de conformitat amb el seu contingut constitucionalment declarat, així com al "restabliment" del recurrent en empara de la integritat del seu dret "amb l'adopció de les mesures apropiades, si escau, per a la seva conservació" (art. 55.1 LOTC). Aquest contingut de la sentència i de manera especial el que s'acaba d'indicar en darrer lloc, són determinants en l'execució de la sentència, car és evident que els poders d'execució que la LOTC atribueix al Tribunal s'han de posar en connexió amb els efectes de la sentència i han de poder permetre el compliment de tots els seus efectes possibles.

En el cas de conflictes constitucionals, els efectes de les sentències són més limitats i tenen naturalesa sobretot declarativa, i anul·latòria si escau, sens perjudici que el Tribunal pugui establir les determinacions que consideri procedents sobre les situacions de fet o de dret creades a l'empara de la disposició o acte que ha originat el conflicte (art. 66 LOTC sobre els conflictes positius o art. 75 *quinquies* sobre els conflictes en defensa de l'autonomia local).

Situació similar es presenta en altres tipus de procediment, com són els conflictes entre òrgans constitucionals de l'Estat, sobre la declaració de constitucionalitat dels tractats internacionals o el recurs previ d'inconstitucionalitat contra projectes o la reforma d'estatuts d'autonomia. En aquests casos la sentència ha de determinar, respectivament, l'òrgan al qual correspon la competència, ha de declarar nuls els actes executats en invasió de competències i ha de resoldre, si escau, sobre les situacions produïdes a l'empara dels mateixos (art. 75 LOTC); es pronunciarà sobre l'existència o inexistència de contradicció entre la Constitució i les estipulacions dels tractats internacionals (art. 78 LOTC); o declararà la inconstitucionalitat dels preceptes afectats, amb l'efecte addicional



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

que la tramitació no podrà prosseguir sense que aquests preceptes hagin estat suprimits o modificats per les Corts Generals (art. 79.8 LOTC).

Com es desprèn d'aquestes previsions de la LOTC, els efectes d'aquestes sentències són més limitats que en el cas del recurs d'empara. Tanmateix, això no exclou que hi hagi espais per adoptar mesures d'execució en garantia de l'efectivitat o compliment de les sentències dictades, en la mesura que aquestes no se circumscriu a una mera declaració d'inconstitucionalitat o nul·litat de la disposició o acte impugnat i incloguin altres determinacions sobre les situacions de fet o de dret generades a l'empara de l'acte o de la disposició jutjats o obligacions de fer (com és el cas, per exemple, de la supressió o modificació posterior dels preceptes afectats per una sentència recorreguda en un recurs previ d'inconstitucionalitat).

3.2. D'acord amb el que estableix la LOTC, els efectes de les sentències dictades en els *procediments d'inconstitucionalitat* (que és el supòsit que aquí ens ocupa), són els que determina l'article 38 d'aquesta llei. Segons l'apartat 1 d'aquest precepte, les sentències dictades en aquests procediments tindran el *valor de cosa jutjada, vincularan tots els poders públics i produiran efectes generals* des de la data de publicació en el Butlletí Oficial de l'Estat. En el cas de sentències dictades en qüestions d'inconstitucionalitat, l'apartat 3 de l'article 38 LOTC hi afegeix que el jutge o tribunal que ha promogut la qüestió restarà vinculat per la sentència des del moment en què en tingui coneixement, i les parts, des del moment en què siguin notificades.

Aquests efectes generals s'han de complementar amb els que determina l'article 39.1 LOTC quan la sentència sigui estimatòria del recurs o qüestió d'inconstitucionalitat. D'acord amb aquest precepte, quan la sentència declari la inconstitucionalitat, declararà igualment la *nul·litat* dels preceptes impugnats, com també, si escau, la dels altres preceptes de la llei o acte amb força de llei als quals s'hagi d'estendre per connexió o conseqüència

Per la seva banda, l'article 40 LOTC estableix la important precisió que les sentències declaratòries de la inconstitucionalitat de les lleis o actes amb força de llei no permetran revisar processos acabats per sentència amb força de cosa jutjada en els quals s'hagi aplicat la norma, llevat dels processos penals o contenciosos administratius relatius a un procediment sancionador quan en resulti una situació més favorable per a l'afectat.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

3.3. D'aquesta regulació legal, la doctrina i la jurisprudència constitucional n'han extret diverses conseqüències que és important remarcar en aquest informe. En aquest sentit, s'ha assenyalat que els pronunciaments d'inconstitucionalitat són, per la seva naturalesa, merament *declaratius*, per la qual cosa les sentències resolutòries d'aquests procediments no requereixen, pròpiament, d'execució de cap mena, perquè els efectes declaratius generals a què es refereix l'article 38.1 LOTC ja s'assoleixen amb la publicació oficial de la sentència.

D'acord amb això, l'execució de la sentència s'esgotaria amb la publicació de la sentència d'inconstitucionalitat, sens perjudici dels efectes que això hagi de produir en els procediments judicials o administratius en els quals la norma ha estat o podria ser aplicada o invocada, que depenen ja de la declaració de *nul·litat* que va (o pot anar) associada a la declaració d'inconstitucionalitat.

La ITC 309/1987, de 12 de març, és molt clara sobre aquesta qüestió quan diu que:

"(...) ha de señalarse que las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de las leyes, que determinan el efecto de invalidación de las mismas, no tienen ejecución por la justicia constitucional. Producen efectos generales y vinculan a todos los poderes públicos, como dice el artículo 38 de la LOTC, pero no requieren una especial actividad de ejecución por parte del Tribunal".

En aquesta mateixa interlocutòria es remarca també que el fet que l'article 92 LOTC reconegui determinats poders al Tribunal Constitucional sobre l'execució de les seves sentències, no modifica aquest principi general, perquè això no implica que aquestes mesures siguin aplicables a tots els procediments que són competència del Tribunal Constitucional. En aquest sentit la interlocutòria declara que:

"Es cierto que el artículo 92 LOTC permite al Tribunal que este disponga en su sentencia o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla y, en su caso, resolver los incidentes de ejecución, mas no debe olvidarse que el citado artículo se encuentra contenido en las disposiciones comunes sobre procedimiento y que debe, por tanto, interpretarse en función de las peculiaridades de los diversos procedimientos posibles ante este Tribunal,



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

quedando, por lo ya indicado, *excluida su aplicación* en lo que afecta a las cuestiones de inconstitucionalidad.”¹

Com s’ha dit abans, l’article 39 LOTC també preveu, per al cas de les sentències que declarin la inconstitucionalitat d’una llei o acte amb força de llei, que la sentència declararà igualment la *nul·litat* dels preceptes impugnats. Sobre aquesta declaració addicional a la d’inconstitucionalitat cal fer diverses precisions.

En primer lloc sobre la naturalesa o grau d’aquesta declaració d’invalidesa s’ha de tenir present que la doctrina distingeix entre els supòsits d’invalidesa absoluta (*nul·litat* amb efectes *ex tunc*) i d’invalidesa relativa (*anul·lació* o *nul·litat ex nunc*). La distinció no és una qüestió merament teòrica, ja que té efectes pràctics importants. En el primer cas, es tracta d’una invalidesa *d’origen* que vicia els actes d’aplicació de la norma i, en el segon, es tracta d’una invalidesa *sobrevinguda* que només té efectes prospectius a partir de la seva declaració.

No hi ha una posició doctrinal unànime sobre aquesta qüestió, però la doctrina majoritària s’inclina per interpretar que aquesta nul·litat és originària o *ex tunc*, car només en aquest cas té ple sentit el que preveu l’article 40 LOTC quan exclou de la declaració de nul·litat les qüestions resoltes per sentència amb força de cosa jutjada. D’aquesta excepció es pot desprendre el principi general que la sentència pot tenir efectes retroactius al moment de ser dictada, la qual cosa confirma el caràcter de nul·litat absoluta o *ex tunc* dels preceptes afectats per una sentència d’inconstitucionalitat.

La STC 14/1981, de 29 d’abril, assumeix aquesta tesi quan diferencia entre el cas de la derogació d’una norma, que la priva d’eficàcia des del moment de la derogació, i la declaració d’inconstitucionalitat de les lleis, que comporta la sanció de nul·litat amb ineficàcia originària, respectant en tot cas les situacions consolidades en els termes que es desprenen de l’article 40.1 LOTC. En el mateix sentit cal esmentar la sentència del TS (Sala contenciosa administrativa) de 2 de juny de 2010, en la qual es reconeix que si la contravençió per una norma d’una altra de superior grau suposa per a aquella la sanció de nul·litat radical o de ple dret amb efectes *ex tunc* que es retrotrauen al moment en què va

¹ La STC 309/1987 resol un incident d’execució relacionat amb una qüestió d’inconstitucionalitat. Però la seva doctrina s’ha de considerar igualment aplicable, amb més fonament encara, als



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

entrar en vigor, el mateix s'ha de dir, i amb major fonament encara, quan una llei o norma amb rang de llei contravé la Constitució.

Tanmateix, cal fer una segona precisió sobre aquesta declaració de nul·litat, en principi associada a la declaració d'inconstitucionalitat, derivada de la constatació que el Tribunal Constitucional no sempre l'ha aplicat o bé n'ha matisat els efectes exposats. La doctrina ha posat en relleu l'existència de sentències en què s'ha omès la declaració de nul·litat (per exemple les SSTC 179/1985; 88/1986; 183/1992 i 186/1995), omissió que no hauria de significar l'exclusió de la nul·litat, perquè aquesta es pot deduir *ope legis*. I també ha posat en relleu l'existència de situacions que, per la seva naturalesa, fan improcedent la declaració de nul·litat de la norma, perquè el que es constata és una inconstitucionalitat per defecte (per exemple, les SSTC 29/1986, 154/1989 o 142/1990, entre d'altres) o perquè la inconstitucionalitat deriva d'incloure en un precepte legal hipòtesis o casos que haurien d'haver-ne quedat al marge (per exemple, les SSTC 5/1981 o 97/1990, entre d'altres).

Però amb independència d'aquests supòsits, és més important assenyalar que el mateix Tribunal Constitucional ha volgut en algunes ocasions *desvincular* la declaració d'inconstitucionalitat de la de nul·litat i obrir així la possibilitat de flexibilitzar o relativitzar els efectes de la nul·litat. La STC 45/1989 és un exemple molt conegut de limitació temporal (retroactiva) dels efectes anul·ladoris dels preceptes declarats inconstitucionals. També es pot assenyalar la STC 195/1998 que formula una declaració d'inconstitucionalitat amb manteniment de la vigència de la norma fins que una altra disposició la substitueixi; la STC 208/1999, que determina una declaració de nul·litat diferida; la STC 138/2004, que declara una inconstitucionalitat de la norma no aplicable però al cas; o altres sentències d'inconstitucionalitat sense concretar els efectes anul·ladoris (STC 138/2005), supòsit en el qual el Tribunal Suprem ha considerat que, davant l'absència d'aquest pronunciament, correspon als jutges i tribunals decidir sobre l'eficàcia *ex tunc* o *ex nunc* de la declaració d'inconstitucionalitat aplicant les lleis, els principis generals del dret i la jurisprudència.

Amb relació amb aquesta qüestió, cal esmentar la problemàtica que pot originar la interpretació de l'article 32.6 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre de Règim Jurídic del sector públic, quan estableix que la sentència que declari la inconstitucionalitat d'una norma amb rang de llei produirà efectes des de la data de la seva publicació en el Butlletí Oficial de

recursos d'inconstitucionalitat pel seu caràcter de procediments en els quals es verifica un control "abstracte" de constitucionalitat de les normes.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

l'Estat, llevat que s'hi estableixi una altra cosa. El contingut d'aquesta norma fa pensar que el seu sentit és el de diferir cap el futur els efectes de les sentències d'inconstitucionalitat, la qual cosa suposa un contrast notable amb les conseqüències derivades fins ara de les previsions de la LOTC. En qualsevol cas, sembla evident que la finalitat de la norma va adreçada a limitar la responsabilitat de l'Estat legislador en els supòsits de declaració d'inconstitucionalitat de les lleis o normes amb força de llei.

3.5. Com es pot deduir del que s'acaba d'exposar, la possibilitat de desvincular la declaració d'inconstitucionalitat de la de nul·litat i especialment la possibilitat de modular els efectes d'aquesta última poden generar dubtes sobre el compliment dels termes de la sentència, en el qual cas tindria sentit aprofundir en la lògica de l'execució de sentència, malgrat els termes aparentment categòrics en què es pronuncia la ITC 309/1987, de 12 de març.

I el mateix es podria dir de les sentències que no limiten el seu abast a una declaració d'inconstitucionalitat sinó que imposen determinades obligacions de fer als poders públics. Val a dir que aquest tipus de sentències no són gens habituals en el nostre sistema de justícia constitucional, però sí en canvi en d'altres, on es constata com l'òrgan de justícia constitucional amplia la garantia de protecció de la Constitució amb mesures addicionals d'obligat compliment, com poden ser, per exemple, la implementació de mesures correctores (sentència del Tribunal Suprem dels Estats Units, de 1995 sobre la prohibició de segregació racial a les escoles o la sentència del Tribunal Constitucional federal alemany de 2016, que imposa l'obligació de modificar una determinada llei per tal de convertir-la en "constitucionalment conforme" en un termini màxim fixat per la sentència). Tanmateix, més enllà d'aquestes possibilitats de modulació dels efectes de la nul·litat amb capacitat de propiciar obligacions d'actuació dels poders públics, o de mesures addicionals de fer, inusuals en el nostre sistema, cal recordar que la STC 152/2017 sobre el cas Castor és un clar exemple d'una sentència ajustada a la literalitat dels articles 38 i 39 LOTC, que es limita a declarar inconstitucionals i nuls els preceptes del Decret llei 13/2014, *sense cap altra consideració afegida* relacionada amb el compliment de la sentència. Es tracta, doncs, d'un cas típic al qual ha de ser aplicada, en principi, la doctrina de la ITC 309/1987.



4. Els poders d'execució del Tribunal Constitucional

4.1. Els poders d'execució de què disposa el Tribunal Constitucional amb relació a l'efectiu compliment de les seves sentències i resolucions ha estat una qüestió especialment controvertida arran de la reforma de la LOTC per la Llei orgànica 15/2015, que ha incrementat de manera notable aquests poders. La gestació i els orígens d'aquesta reforma legal s'han de posar en connexió amb el procés polític seguit a Catalunya en els darrers anys i, en conseqüència, l'anàlisi d'aquesta reforma no es pot fer fora d'aquest context, perquè és necessari remarcar des d'ara la diferència que dins el concepte ampli de "poders d'execució" cal establir entre les mesures adreçades estrictament a donar compliment als mandats establerts en les sentències o resolucions (*execució en sentit estricte*), i aquelles altres mesures tendents a impedir o revertir noves decisions dels poders públics que entrin en contradicció amb les sentències o resolucions del Tribunal Constitucional (*mesures de reacció contra l'incompliment*).

En qualsevol cas, pel que fa a la capacitat que té el Tribunal Constitucional per poder executar les seves resolucions, és important assenyalar que la STC 185/2016, de 2 de novembre, les considera plenament coherents amb la Constitució i entén que aquestes facultats d'execució, malgrat no estar expressament esmentades a la Constitució, són consubstancials amb la naturalesa de veritable òrgan judicial que té el Tribunal Constitucional, a la qual és inherent la potestat d'execució de les seves resolucions, atès que qui jutja ha de tenir també la potestat d'obligar al compliment de les seves decisions. Com també considera plenament coherent disposar dels instruments necessaris per garantir la defensa de la posició institucional del Tribunal Constitucional i l'efectivitat de les seves resolucions protegint el seu àmbit jurisdiccional davant de qualsevol intromissió "ulterior" d'un poder públic que la pugui menyscarbar. D'aquesta doctrina es desprèn clarament el doble vessant esmentat que tenen els "*poders d'execució*" del Tribunal Constitucional.

4.2. Amb relació a l'execució o compliment dels mandats que deriven d'una sentència (execució en sentit estricte), la reforma de la LOTC introduïda per la Llei orgànica 15/2015 a l'article 80 estableix que en matèria d'execució de resolucions s'aplicaran amb caràcter supletori de la LOTC els preceptes de la llei de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Tanmateix, la mateixa LOTC (article 92) estableix que el Tribunal Constitucional vetllarà pel compliment efectiu de les seves resolucions i que a aquest efecte podrà disposar en la



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

sentència o resolució, o en actes posteriors, qui ha d'executar-la, les mesures d'execució necessàries i, si escau, resoldre les incidències de l'execució. I afegeix que podrà declarar la nul·litat de qualsevol resolució (d'un altre poder públic) que contravingui les dictades pel Tribunal Constitucional en l'exercici de la seva jurisdicció, prèvia audiència del Ministeri Fiscal i de l'òrgan que les va dictar. El mateix article 92 LOTC també preveu en aquest sentit que les parts poden promoure un incident d'execució per proposar al Tribunal Constitucional les mesures d'execució necessàries per a garantir el compliment efectiu de les seves resolucions. Per acabar, l'apartat 4 de l'article 92 preveu diverses mesures de reacció davant de situacions d'incompliment, com són les multes coercitives, la suspensió de funcions dels càrrecs públics responsables de l'incompliment, l'execució substitutòria pel Govern de l'Estat o el trasllat de testimoni de particulars per exigir la responsabilitat penal que pugui correspondre.

La redacció de l'article 92 LOTC conforme a la Llei orgànica 15/2015 ha estat objecte de debat per la naturalesa de la facultat d'adopció de mesures d'execució atorgada a la jurisdicció constitucional i també pel fet d'haver tractat de manera aparentment conjunta situacions no exactament equiparables, com són les d'execució pròpiament dita de les mesures d'execució que la sentència pugui determinar, d'aquelles altres que s'han d'encabir en l'àmbit que és propi del deure de compliment de les resolucions del Tribunal Constitucional, establertes en garantia d'actuacions dels poders públics que puguin entrar en contradicció amb aquestes resolucions i menystenir d'aquesta forma la posició institucional del Tribunal Constitucional.

4.3. Amb relació al cas que aquí ens ocupa, és evident que ens trobem en el primer escenari contemplat, atès que existeix una sentència del Tribunal Constitucional que ha declarat inconstitucionals i nuls diversos preceptes del Decret llei 13/2014, sense que consti l'existència d'actes posteriors que contravinguin aquesta declaració. Es tracta, per tant, de determinar si es pot suscitar un incident d'execució per "executar" la sentència 152/2017, de 21 de desembre.

Com assenyala la doctrina, l'execució d'una sentència o resolució judicial implica l'existència d'una obligació d'actuar (o de no actuar) que la sentència o resolució imposa a una persona de manera expressa o clarament implícita. L'execució és una activitat que el Tribunal ha de desplegar per si mateix o amb l'auxili d'altres poders públics quan es constata un incompliment de la sentència o resolució que afecta un pronunciament de



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

condemna o de prestació, és a dir, de donar, fer o no fer. L'activitat d'execució és essencialment substitutiva i implica l'existència d'un mandat previ no complert. En aquest cas, el Tribunal pot posar en marxa els mecanismes d'execució establerts a les lleis, en el benentès que, perquè això sigui possible, la sentència ha d'establir una obligació en un dels sentits indicats.

A aquest supòsit cal afegir la possibilitat que aquesta obligació es pugui establir per un acte posterior del Tribunal, tal i com preveu l'article 92.1 LOTC. Això deixa teòricament oberta una porta a poder demanar al Tribunal Constitucional un pronunciament complementari al de la mera declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat que fa la STC 152/2017, proposant-li l'adopció de mesures d'execució referents a les conseqüències que es deriven de la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat dels preceptes del Decret llei 13/2014 afectats per la sentència. Ara bé, cal advertir que l'èxit d'aquesta via és difícil per l'existència de diversos factors que hi juguen en contra a nivell teòric i també pràctic.

4.4. A nivell conceptual o teòric, cal recordar el que s'ha dit abans respecte al contingut de les sentències del Tribunal Constitucional en funció del tipus de procediment de què es tracti. Si en el cas concret d'un recurs d'empara les mesures d'execució són plenament coherents amb les determinacions que pot establir la sentència d'acord amb el que estableix l'article 55 LOTC, la situació és molt diferent quan es tracta d'una sentència recaiguda en un procediment d'inconstitucionalitat, supòsit en el qual el mateix Tribunal Constitucional ha declarat que la sentència vincula tots els poders públics i produeix efectes generals des de la data de publicació al BOE sense requerir una especial activitat d'execució per part del Tribunal.

Els criteris que es podrien considerar a partir de l'aplicació supletòria de la llei de la jurisdicció contenciosa administrativa van en la mateixa direcció. Les mesures d'execució que preveu el Capítol IV del Títol V de la LJCA diferencien entre les sentències de contingut merament declaratori de disposicions o actes i aquelles altres que imposen una obligació de condemna a l'Administració (de pagament, de fer o no fer, de dictar un nou acte). En el primer cas, l'article 107.2 LJCA circumscriu l'execució a la publicació de la sentència i determina la nul·litat de ple dret dels actes o disposicions que es puguin dictar per eludir el compliment de les sentències (art. 103.4), mentre que en els altres preveu diverses mesures a adoptar en cas d'incompliment de la sentència (art. 106, 108 i 112). També cal remarcar que l'incident d'execució que les parts poden promoure en cas



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

d'incompliment de la sentència pressuposa que d'aquesta es dedueixen actuacions a realitzar per part de l'administració per donar-hi compliment.

Finalment, és important recordar que la STC 152/2017 respon al model "clàssic" de sentència d'inconstitucionalitat, és a dir, a la sentència que declara la inconstitucionalitat de la norma i la seva nul·litat en els termes que s'han exposat (art. 39 LOTC). És a dir, una sentència que no introdueix cap modulació sobre els efectes de la nul·litat, ni tampoc al·ludeix a cap actuació específica de compliment més enllà de l'execució mitjançant la publicació en el BOE (art. 38 LOTC) i el deure general de compliment de les sentències i resolucions del Tribunal Constitucional per part dels poders públics que estableix l'article 87.1 LOTC.

4.5. Amb independència del problema que representa la visió limitada que fins ara ha aplicat el Tribunal Constitucional a l'execució de les sentències recaigudes en procediments d'inconstitucionalitat de lleis o actes amb força de llei (del qual és clar exemple la doctrina de la ITC 309/1987), la possibilitat de promoure un incident d'execució de la STC 152/2017, de 21 de desembre, s'enfronta també a inconvenients pràctics que és necessari comentar. Certament, la LOTC (art. 92.1 i 3) permet, com ja s'ha dit, que les parts promoguin un incident d'execució en el qual es demani al Tribunal que dicti una resolució establint les mesures d'execució de la sentència que es considerin necessàries. Tanmateix, l'èxit d'aquesta proposta no té només els inconvenients assenyalats, sinó també la dificultat afegida de determinar i justificar quines mesures concretes d'execució es poden demanar al Tribunal Constitucional tenint en compte la naturalesa de la seva jurisdicció en aquest tipus de procediment i la necessitat de respectar les funcions de la jurisdicció ordinària (especialment la contenciosa administrativa).

En aquest sentit, és necessari considerar que aquests efectes anul·latoris es projecten sobre unes relacions jurídiques establertes per l'Administració amb diversos subjectes privats, de les quals es deriven drets i obligacions interconnectats. D'altra banda, com s'ha exposat anteriorment, l'anàlisi de la sentència sembla evidenciar que es tracta més d'una inconstitucionalitat formal que material, derivada de l'ús del decret llei com a instrument normatiu. Certament, la nul·litat del Decret llei afecta la fixació de la compensació establerta a favor de l'empresa ESCAL UGS i a la seva forma de pagament, però el Tribunal Constitucional no sembla qüestionar en la sentència la compensació en el marc



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

de la relació concessional existent, ni el seu reconeixement per una altra via (acte administratiu o disposició legal no d'urgència).

D'altra banda, la sentència també anul·la l'obligació de pagament a càrrec del sistema gasista que estableix el Decret Llei, amb les conseqüències que d'això es poden derivar per als usuaris si els efectes de la nul·litat es consideren *ex tunc* d'acord amb aquest tipus d'invalidesa. Però això no exclou que la sentència tingui també una repercussió econòmica sobre els drets d'ENAGAS TRANSPORTE, S.A.U., que ha assumit el cost econòmic de l'administració del magatzem de gas hivernat.

Un altre factor a considerar, també esmentat anteriorment, és la possibilitat que l'Administració pugui aplicar una correcció de la indemnització a ESCAL UGS, SL, basant-se en la clàusula de concurrència de dol o negligència en la gestió de la concessió, supòsit que no exclou la sentència del Tribunal Suprem de 14 d'octubre de 2013.

A tot això cal afegir la possibilitat de poder exercir accions de responsabilitat a l'Estat i, en darrer terme, l'admissió d'accions penals relacionades amb la concessió d'explotació del magatzem de gas Castor amb els efectes perjudicials que això pot tenir.

4.6. Com es pot deduir del que s'acaba d'exposar, la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat del Decret Llei 13/2014 té una repercussió sobre nombroses relacions jurídiques interdependents que afecten l'Administració, les empreses concernides i els usuaris. El Tribunal Constitucional ha exercit la seva funció jutjant el Decret Llei 13/2014 des de la perspectiva de la seva adequació a la Constitució i específicament des de la perspectiva de la concurrència de la urgent i extraordinària necessitat que l'article 86.1 CE exigeix perquè es pugui dictar un decret llei.

Per tant, des del punt de vista de la jurisdicció que correspon exercir al Tribunal Constitucional és difícil considerar que aquesta pugui anar més enllà dels efectes que d'acord amb la LOTC van associats a la sentència d'inconstitucionalitat i es puguin estendre a la resolució de les situacions i conflictes jurídics que deriven de la declaració de nul·litat del Decret Llei. La naturalesa del procediment d'inconstitucionalitat no ho propicia i això comporta també que les eventuais mesures d'execució han de ser sempre coherents amb aquest principi. Sobretot tenint en compte que la determinació dels efectes derivats de la nul·litat d'una norma en l'àmbit de les relacions establertes a partir d'ella entre els particulars i entre aquests i l'Administració no han estat objecte del debat constitucional (dels quals tampoc han estat part) i, en conseqüència, ha de correspondre a la jurisdicció



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

ordinària resoldre aquestes situacions jurídiques tenint en compte la sentència dictada pel Tribunal Constitucional.

Cal assenyalar, per acabar, que en aquest cas tampoc es tracta d'una situació d'incompliment que permeti adoptar mesures d'execució en tant que garantia o protecció de la jurisdicció del Tribunal Constitucional. I això no només per l'abast limitat que en aquest cas té l'execució en sentit estricte de la sentència d'inconstitucionalitat, sinó també perquè no estem davant el cas d'una actuació, almenys que sigui coneguda, d'adopció de nous actes per part de l'Administració amb la finalitat d'eludir el deure de compliment de les resolucions del Tribunal Constitucional.

4.7. En aquest context limitat pels condicionants esmentats, només podria quedar un espai, si el Tribunal Constitucional adoptés una posició més flexible respecte a l'execució de sentències que la que expressa la ITC 309/1987, per intentar promoure un incident d'execució de la STC 152/2017 amb la finalitat que es requerís a l'Administració, com a conseqüència de la nul·litat de l'article 4 del Decret llei 13/2014, perquè establís una nova compensació a l'empresa concessionària tenint en compte les possibles responsabilitats derivades de la gestió del projecte en els termes establerts per l'article 14 del Decret 855/2008 i la sentència del Tribunal Suprem de 14 d'octubre de 2013; i, sobretot, perquè arbitrés una solució per retornar o compensar els reintegraments pagats pels consumidors des de l'entrada en vigor del Decret llei, d'acord amb el que estableix el seu article 5, fins que la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència (CNMC) no ha deixat en suspens aquest pagament.

La repercussió de la compensació a càrrec del sistema gasista prevista a l'article 5 del Decret llei ha estat declarada nul·la i, a manca de cap modulació d'aquests efectes anul·latoris per la sentència, cal entendre que produeix efectes d'origen o *ex tunc*, amb la repercussió que això té sobre uns pagaments ja realitzats que han resultat indeguts per manca de suport legal. Per tant, aquesta mesura de protecció dels usuaris i dels consumidors es podria associar a la declaració de nul·litat per demanar al Tribunal Constitucional l'establiment de mesures d'execució en la línia exposada. Tot això, sens perjudici de les solucions de futur que l'Estat pugui adoptar amb relació amb aquesta qüestió per mitjà d'una nova regulació respectuosa amb la Constitució.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

El fet que la STC 152/2017 no hagi modulat els efectes de la nul·litat del Reial decret llei és un argument important per sostenir aquesta proposta. Però en el benentès que el seu èxit presenta els inconvenients assenyalats en aquest informe respecte a l'abast limitat que la doctrina i la jurisprudència han aplicat fins ara a l'execució de les sentències recaigudes en procediments d'inconstitucionalitat contra lleis o normes amb força de llei.

III

CONCLUSIONS

D'acord amb el que s'ha exposat en les anteriors consideracions jurídiques, poden establir-se les conclusions següents:

Primera. D'acord amb el que estableix la LOTC, les sentències dictades en procediments d'inconstitucionalitat que declaren la inconstitucionalitat d'una llei o d'una norma amb força de llei produeixen efectes a partir de la seva publicació al BOE. També d'acord amb la LOTC, les sentències que declaren la inconstitucionalitat d'un precepte d'una llei o d'una norma amb força de llei han de declarar-ne també la nul·litat.

Segona. La declaració de nul·litat d'un precepte d'una llei o d'una norma amb força de llei s'ha d'entendre amb efectes originaris o *ex tunc*, es a dir, amb efectivitat retroactiva des del moment en que va entrar en vigor la norma, llevat de les excepcions que estableix la LOTC.

Tercera. La jurisprudència constitucional pot matisar o modular els efectes d'aquesta nul·litat, si així ho determina en la sentència. Aquesta modulació no s'ha fet en la sentència 152/2017, de 21 de desembre, que declara la inconstitucionalitat i nul·litat dels articles 4 a 6 i la disposició transitòria primera del Decret llei 13/2014 relatiu al magatzem subterrani de gas "Castor".

Quarta. La doctrina i la jurisprudència constitucional coincideixen a afirmar que l'execució de les sentències recaigudes en procediments d'inconstitucionalitat s'esgota amb la



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

publicació de la sentència al BOE, sense necessitat de cap altre acte addicional o específic d'execució.

Cinquena. La declaració de nul·litat del Decret llei 13/2014 es fonamenta en la manca del pressupòsit habilitant per dictar una norma d'aquesta naturalesa (necessitat extraordinària i urgent) sense entrar a valorar el contingut de la norma. Això fa que es pugui considerar més com una declaració d'inconstitucionalitat formal que no pas material. Aquesta declaració tampoc prejutja ni exclou que les mesures contingudes en el Decret llei puguin ser vàlides si es contemplen en una norma legal ordinària.

Sisena. La nul·litat dels preceptes del Decret llei té conseqüències sobre diverses relacions jurídiques interdependents o interrelacionades especialment complexes entre l'Administració i les empreses concernides i també els consumidors, en tant que la norma havia establert un sistema de compensacions i creat un nou pagament a compte del sistema gasista.

Setena. Tenint en compte la naturalesa que té la execució de les sentències d'inconstitucionalitat i l'abast propi de la jurisdicció constitucional, és difícil considerar que la resolució dels problemes derivats de la nul·litat dels preceptes del Decret llei referents a les relacions jurídiques contemplades en aquests preceptes, pugui ser abordada per la justícia constitucional mitjançant les mesures d'execució que la LOTC atribueix al TC.

Vuitena. La LOTC desvincula procedimentalment les mesures d'execució de la sentència, de manera que les parts podrien demanar-les i el TC acordar-les en actes posteriors a la sentència d'inconstitucionalitat.

Novena. Això permetria plantejar teòricament un incident d'execució per demanar al TC que adoptés mesures d'execució derivades de la declaració de nul·litat del Reial decret llei 13/2014. De manera especial, per intentar obtenir-ne un pronunciament que obligui l'Administració a revisar la compensació per la extinció de la concessió en funció de la possible existència de responsabilitats de la empresa gestora de la explotació del magatzem i, sobretot, a establir un mecanisme de devolució o compensació als usuaris pels pagaments realitzats des de l'entrada en vigor del Decret llei fins al moment en què la CNMC els ha deixat en suspens després de la publicació de la sentència.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

Desena. Tanmateix, és difícil que aquest incident pugui prosperar ateses les consideracions que s'han fet sobre les limitacions inherents a la execució de les sentències recaigudes en els procediments d'inconstitucionalitat i sobre les conseqüències que la declaració de nul·litat del Decret llei 13/2014 provoca sobre diverses relacions jurídiques, la resolució de les quals no sembla possible reconduir a l'àmbit de la jurisdicció constitucional.

Barcelona, 5 de març de 2018

Antoni Bayona

Lletrat major