

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1998-2020, ha dictado el siguiente

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 22 de abril de 2020, el Abogado del Estado, en representación del presidente Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 13, con exclusión de su párrafo primero, y el art. 28, apartados 4 y 6 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía. También solicita que se declare la nulidad de los apartados 11, 12, 13, 14 y 15 del art. 28 por su conexión con el apartado 6 de este mismo precepto. El abogado del Estado invoca expresamente el art. 161.2 CE y el art. 30 LOTC con el fin de que se produjera la suspensión del art. 13, con exclusión de su párrafo primero y la de los apartados 6, 11, 12, 13, 14 y 15 del art. 28.

2. Por providencia de 6 de mayo de 2020, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento de Andalucía y a la Junta de Andalucía, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaran convenientes.

Asimismo, se tuvo por invocado el art. 161.2 CE, en lo que se circunscribe al art. 13, con exclusión de su párrafo primero y los apartados 6, 11,12,13,14 y 15 del art. 28 del Decreto-Ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, lo que produjo la suspensión de la eficacia de estos preceptos desde la fecha de interposición del recurso -22 de abril de 2020- para las partes del proceso y desde el día en que apareció publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que tuvo lugar el 8 de mayo de 2020.

3. Por escritos registrados en este Tribunal los días 21 de mayo y 12 de junio de 2020, los presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados, respectivamente, comunicaron los acuerdos de las Mesas de estas Cámaras de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el 27 de mayo de 2020 en este Tribunal, la letrada de la Junta de Andalucía se personó en este proceso y solicitó que se aclarara si resultaba de aplicación lo acordado en el punto noveno de la Resolución de 20 de mayo de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, sobre el alzamiento de la suspensión de los plazos procesales, a efectos de computar el plazo conferido para efectuar alegaciones.

Por providencia de 1 de junio se acordó no haber lugar a lo interesado en el referido escrito y estarse a lo acordado en la providencia de 6 de mayo de 2020. Se concedió un plazo de 15 días a la mencionada letrada, a contar desde el 5 de junio, para que aportase copia del Acuerdo de la Junta de Andalucía, para personarse y formulara alegaciones.

5. El 16 de junio de 2020, la letrada del Parlamento Andalucía solicitó que se tuviera por personado al Parlamento de Andalucía en este proceso y que se le otorgara una prórroga del plazo para formular alegaciones, ampliándolo en ocho días hábiles más.

Por diligencia de ordenación de 18 de junio de 2020 se acordó tener por personado al Parlamento de Andalucía y se prorrogó en ocho días más el plazo concedido por la providencia de 6 de mayo de 2020, a contar desde el día siguiente a la expiración del ordinario.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de junio de 2020, la letrada de la Junta de Andalucía formuló alegaciones y solicitó la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

7. El Parlamento de Andalucía presentó su escrito de alegaciones el 6 de julio de 2020 y solicitó también la íntegra desestimación del presente recurso de inconstitucionalidad.

8. Por diligencia de ordenación de 7 de julio de 2020, el Pleno del Tribunal acordó oír a las partes personadas para que en el plazo de cinco días expusieran lo que estimaran procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de los preceptos del Decreto-Ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía que se encuentran suspendidos en virtud de lo dispuesto en el art. 161.2 CE (el art. 13, con exclusión de su párrafo primero, y los apartados 6, 11,12,13,14 y 15 del art. 28).

9. El 15 de julio de 2020, el abogado del Estado formuló alegaciones interesando el mantenimiento de la suspensión. Tras aludir a la jurisprudencia constitucional sobre este tipo de incidentes con cita, entre otros, de los AATC 11/2018, de 7 de febrero, FJ 3 y 36/2018, de 21 de marzo, FJ 2, expuso las razones por las que considera que no procede levantar la suspensión acordada.

En relación con el art. 13, con exclusión de su párrafo primero, alega que esta norma, al eliminar la autorización para realizar actividades mínimas de intervención sobre Bienes de Interés Cultural, reduce la protección reforzada que este tipo de bienes debe tener (cita el dictamen del Consejo de Estado 264-2020 solicitado con ocasión de la interposición de este recurso). A su juicio, la protección de esta clase de bienes ha de prevalecer en la ponderación de intereses frente al meramente urbanístico que sustenta el precepto impugnado (eliminar cargas innecesarias o desproporcionadas para el desarrollo de la actividad económica -apartado XV de la parte expositiva del Decreto-ley-). Considera que en este caso la supresión de la autorización para realizar ese tipo de obras puede ocasionar perjuicios irreversibles al interés público expresado en la protección del patrimonio histórico artístico y cultural español. Asimismo, alega que en el presente caso se dan las circunstancias para que proceda acordar la suspensión en virtud del *fumus boni iuris*, pues entiende que “existe plena identidad de razón entre el supuesto regulado en el art. 13 impugnado y el examinado en la STC 122/2014, que se intenta salvar con una referencia a unas intervenciones mínimas que ni siquiera se definen en el texto legal”. En su opinión, como

en la sentencia citada el Tribunal declaró inconstitucional el art. 19.2 de la Ley de patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid por apreciar que el referido precepto, al eximir de autorización previa para realizar intervenciones en los bienes de interés cultural, vulneraba la competencia estatal en materia de defensa del patrimonio histórico contra la expoliación (art. 149.1.28 CE), concurren los requisitos para mantener la suspensión en virtud del *fumus boni iuris*.

También sostiene que debe acordarse la suspensión de los apartados 6, 11, 12, 13, 14 y 15 del art. 28. Se alega que el apartado 6 del art. 28, al suprimir el art. 40 de la Ley 10/2018 de 9 de octubre, Audiovisual de Andalucía, precepto que prohibía incluir o difundir comunicaciones comerciales a través de prestadores que carecieran de título habilitante o no hubieran realizado comunicación previa, se está legitimando una actuación que antes estaba prohibida, pues tras la derogación del referido precepto se permite que se puedan incluir o difundir comunicaciones comerciales a través de prestadores que carezcan de título habilitante o no hayan realizado comunicación previa, lo que supone ignorar las garantías que justifican un régimen de intervención administrativa. El abogado del Estado, invocando el informe elaborado por el Ministerio de Asuntos económicos y Transformación Digital sobre la procedencia del mantenimiento de la suspensión de estos preceptos, aduce que este régimen de intervención se fundamenta en que por las características específicas de los servicios de comunicación y en el impacto que tienen en la sociedad, los usuarios tienen que saber exactamente quién es el responsable editorial de su contenido y esta exigencia debe aplicarse también a los mensajes publicitarios, pues los usuarios deben también poder conocer quién emite publicidad. Por ello, considera que el interés general asociado a la protección de los usuarios en general y, en particular, el de los menores debe prevalecer sobre el interés particular de los prestadores de dichos servicios a emitir mensajes publicitarios.

Por otra parte, el abogado del Estado alega que han de tomarse en consideración los perjuicios económicos que presumiblemente se derivarían para los prestadores legalmente habilitados para la prestación del servicio de comunicación audiovisual en un nuevo y ampliado escenario con prestadores “habilitados” y “no habilitados” compitiendo en pie de igualdad en el mercado de la publicidad. Se aduce que el perjuicio que se causaría a los prestadores con título habilitante sería cierto y constatable y no podría ser compensado al no resultar cuantificable ni ser susceptible de ser compensado o resarcido con posterioridad.

Por todo ello sostiene, siguiendo el informe elaborado por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, que levantar la suspensión del precepto impugnado supondría otorgar una apariencia de legitimidad a los prestadores de servicio de comunicación audiovisual que carecieran de título habilitante o no hubiera presentado la comunicación previa y permitir que compitieran por sus intereses particulares en el mercado de la publicidad en pie de igualdad con los prestadores habilitados, con el irreparable quebranto económico y efecto distorsionador para la competencia que de ello se derivaría. En consecuencia, el abogado del Estado solicita que se mantenga la suspensión de la eficacia del apartado 6 del art. 28 del Decreto-ley 2/2020, de 9 marzo y la de los apartados 11, 12, 13, 14 y 15 de ese mismo precepto en cuanto que modifican aspectos instrumentales para aplicar la prohibición que se suprime.

10. La letrada de la Junta de Andalucía presentó su escrito de alegaciones el 21 de julio de 2020 solicitando el levantamiento de la suspensión. Aduce, en primer lugar, que el plazo de cinco meses que prevé el art. 161.2 CE es un plazo máximo y, por tanto, no impide que el Tribunal pueda levantar la suspensión antes de que ese plazo transcurra. Alega que el mantenimiento de la suspensión, al impedir que los preceptos del Decreto-ley impugnado produzcan efectos, distorsiona la presunción de legitimidad de la norma autonómica, quiebra la seguridad jurídica y produce daños y perjuicios a los sectores afectados. Por ello considera que ha de levantarse la suspensión sin esperar a que transcurra el referido plazo.

Sostiene la letrada de la Junta de Andalucía que las alegaciones del abogado del Estado no desvirtúan la presunción de legitimidad del Decreto-ley. También aduce que esta norma trata de responder a una coyuntura económica problemática, agravada por la crisis sanitaria, mediante una mejora regulatoria que está dirigida a aumentar la carga inversora y la actividad productiva de Andalucía en el menor plazo de tiempo posible con el fin de conseguir un mayor crecimiento económico. Se sostiene además que las medidas previstas fomentan la inversión y simplifican trámites, por lo que mantener la suspensión conllevaría privar de efectividad a esta norma.

En relación con el art. 13 se aduce que la demanda se limita a reproducir la STC 122/2014 para justificar que la regulación que contiene este precepto vulnera las competencias estatales. Sin embargo, a juicio de esta parte procesal, este precepto no infringe las competencias del Estado y cumple, además, la doctrina establecida por el Tribunal sobre las obras de intervención mínimas en los Bienes de Interés Cultural de su competencia.

En cuanto a la impugnación de los apartados 6, 11, 12, 13,14 y 15 del art. 28, se alega que el Estado la fundamenta en una pretendida vulneración del art. 149.1.21. CE y del art. 14 de la ley estatal, cuando esta última norma ni siquiera regula esta cuestión. Entiende que la impugnación de estos apartados conlleva una injerencia en sus competencias pues está predeterminando cómo ha de ejercer su competencia de desarrollo legislativo. Por todo ello considera que la inconstitucionalidad alegada carece de fundamento, pues no se explica qué relación existe entre la competencia estatal que le atribuye el art.149.1.21 y el precepto impugnado y tampoco se argumenta por qué la eliminación de la prohibición a los anunciantes vulnera la ley estatal, ya que la emisión sin título en Andalucía es constitutiva de infracción administrativa. Por lo que se refiere a la suspensión, se afirma que no puede acordarse esta medida con base en un recurso de inconstitucionalidad que carece de fundamento, pues con ello se quiebra el eje vertebrador de la norma que trata de dar una respuesta rápida a una coyuntura económica agravada.

Respecto de la ponderación de los intereses afectados, se señala que los preceptos impugnados contienen mejoras regulatorias establecidas con el fin de paliar una coyuntura económica problemática, pues tienen como objeto aumentar la inversión y la actividad productiva en Andalucía en el menor tiempo posible y conseguir de este modo un mayor crecimiento económico. Por esta razón considera que cualquier limitación que se imponga al despliegue de sus efectos atentaría gravemente al interés público que se quiere proteger a través de esta regulación. Alega también que si se mantiene la suspensión de estas normas se ocasionarían daños reales a los ciudadanos, pues los intereses públicos concernidos coinciden con los intereses privados de los ciudadanos, dado que las mejoras regulatorias introducidas en estos preceptos eliminan trabas innecesarias y se fomenta la actividad económica.

En relación con la suspensión del art. 13 se alega que esta medida comportaría que se siguiera exigiendo autorización para cualquier tipo de obra, lo que supondría una demora y una carga para los ciudadanos e impediría que pudiera agilizarse la realización de obras de gran entidad y que suponen una inversión económica en este ámbito. Se pone de manifiesto que un 24,6 por 100 de los expedientes informados por las Comisiones Provinciales de Patrimonio Histórico durante el primer semestre del presente año se refieren a esas intervenciones mínimas, por lo que estas obras seguirían estando afectadas por una tramitación administrativa compleja, sin que tampoco puedan agilizarse las obras de mayor complejidad, lo que, según se afirma,

obstaculizaría de forma directa el impulso del desarrollo económico y de la actividad productiva que persigue la norma.

Por lo que se refiere a la suspensión del apartado 6 del art. 28 y a la de los demás apartados que guardan conexión con este precepto se alega que lo que pretende el Estado es que siga vigente en Andalucía una prohibición que no está tipificada ni en el ámbito estatal ni en el resto de las comunidades autónomas. El mantenimiento de esta prohibición ocasionaría, según argumenta la Junta de Andalucía, graves perjuicios a este sector en esta comunidad autónoma al dificultar el ejercicio de la actividad económica. Se aduce, además, que ejercer las potestades de inspección y sanción sobre esta infracción leve conllevaría que la Junta de Andalucía tuviera que desviar recursos que habitualmente se dedican a erradicar los servicios de comunicación prestados sin título habilitante, infracción muy grave realizada principalmente por quienes se lucran de dicha actividad, haciendo menos eficaz la actuación de la Administración sobre los verdaderos responsables de la actividad ilícita.

Se alega, por otra parte, que el Estado no ha acreditado que la aplicación de los preceptos impugnados pueda ocasionar daños al interés general. En concreto se aduce que el nuevo apartado añadido al art. 33.3 LPHA no ocasiona ningún perjuicio ni al patrimonio histórico español ni a la competencia estatal sobre esta submateria, pues esta regulación tiene como objeto intervenciones mínimas, que según la jurisprudencia se identifican con obras de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no requieren proyecto de obra de acuerdo con la legislación vigente en materia de edificación. También se pone de manifiesto que el Estado no ha invocado ningún perjuicio y se ha limitado a cuestionar la legitimidad de los preceptos impugnados sin más esfuerzos argumentativos que el de reproducir la STC 122/2014.

En relación con la materia audiovisual (arts. 28, apartado 6) se aduce que el Estado no ha acreditado los daños que podría producir la eliminación de la prohibición que contiene este precepto

En virtud de estas consideraciones, la Junta de Andalucía considera que el interés prevalente en el presente caso es el de la plena efectividad del Decreto-ley con el fin de dar respuesta a la grave situación económica existente. Por ello sostiene que debe prevalecer la presunción de constitucionalidad de esta norma frente a una medida suspensiva de carácter excepcional respecto de la que el Estado no solo no ha podido argumentar que incurra en vicios

de inconstitucionalidad, sino que ni siquiera ha justificado que su aplicación pueda ocasionar daños al interés general. En consecuencia, solicita el levantamiento de la suspensión.

11. El Parlamento de Andalucía presentó su escrito de alegaciones el 22 de julio de 2020, solicitando el levantamiento de la suspensión. Aduce, en primer lugar, que si se mantuviera la suspensión se causarían daños de reparación imposible o difícil para el interés general y para los intereses de terceros destinatarios de las medidas contenidas en las normas suspendidas. Estas normas fueron dictadas con el fin de minimizar y contrarrestar los efectos económicos producidos por la pandemia provocada por el COVID-19 al establecer medidas que tienen por objeto eliminar obstáculos y trabas procedimentales y administrativas que dificultan el acceso a la actividad productiva de los emprendedores y empresas.

Alega el Parlamento de Andalucía que el mantenimiento de la suspensión del apartado 3 del art. 33 de la ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, añadido a través del art. 13 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, impediría la realización de pequeñas obras o reparaciones en los inmuebles comprendidos en los entornos de los bienes de interés cultural y los Conjuntos Históricos, Sitios Históricos, Zonas Arqueológicas, Lugares de Interés Etnológico, Lugares de Interés Industrial o Zonas Patrimoniales que no estén inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz como Monumentos y Jardines Históricos. La realización de obras en estos lugares se encuentra enormemente dificultada por la tramitación de su autorización ante las comisiones provinciales de patrimonio histórico, que habitualmente tarda muchos meses en concederla. Estos trámites, según sostiene esta parte procesal, en una economía tan precaria como la andaluza, impide la generación de empleo y la reactivación de los sectores empresariales y profesionales que directa o indirectamente se benefician de este tipo de obras o actuaciones: albañiles, pintores, fontaneros, empresas suministradoras de materiales, etc.

También se aduce que si se mantiene la suspensión de los apartados del art. 28 se van a producir daños y perjuicios de reparación imposible para el empleo y la economía andaluza al afectar a un sector estratégico como es de la industria audiovisual.

Se alega, por otra parte, que el levantamiento de la suspensión del párrafo segundo del art. 13 del Decreto-ley impugnado por el que se modifica el párrafo segundo del art. 33 de ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, no va a ocasionar daños de difícil o imposible reparación ni al interés general ni al de terceros afectados. A juicio del

Parlamento de Andalucía, el levantamiento de la suspensión de este precepto no va a producir daños al interés público porque solo se exime de autorización o de la comunicación previa a las obras de escasa importancia. Se trata de obras interiores que no pueden afectar al subsuelo, a la estructura, a la configuración arquitectónica ni a elementos decorativos de los inmuebles comprendidos en el “entorno de un bien cultural” [apartado a)] y “[e]n los Conjuntos Históricos, Sitios Históricos, Zonas Arqueológicas, Lugares de Interés Etnológico, Lugares de Interés Industrial o Zonas Patrimoniales, que no estén inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz como Monumentos y Jardines Históricos” [apartado b)]. A juicio de esta parte procesal, las obras que se van a realizar sin autorización o sin efectuar la comunicación previa no tienen entidad para poner en riesgo los valores protegidos por esta categoría de bienes, pues se trata de obras interiores -no afectan, por tanto, a la contemplación del monumento ni pueden incidir en su percepción visual, que uno de los fines que persigue la protección del entorno- , y, además, son obras de escasa entidad, pues solo implican “una intervención mínima”.

De igual modo considera el Parlamento de Andalucía que el levantamiento de la suspensión del apartado 6 del art. 28 y de los apartados 11, 12, 13, 14 y 15 de este precepto, que se impugnan por conexión, no va a producir daños para el interés público. Según se alega, aunque se levante la suspensión de la eficacia de estos apartados no por ello van a poder emitir comunicaciones comerciales quienes carezcan de título habilitante o quienes no hayan cumplido el deber de realizar una comunicación previa. La derogación del art. 40 que efectúa el art. 28.6 del Decreto-ley 2/2020 no implica esta consecuencia, pues en Andalucía, de acuerdo con lo previsto con el art. 60 de la citada Ley 10/2018, quienes carecen de licencia o no han cumplido el deber de realizar una comunicación previa no pueden actuar como prestadores de comunicaciones comerciales o audiovisuales. Esta parte procesal considera que la derogación del art. 40 no implica la derogación del art. 72 de esta ley. Este último precepto, al tipificar las infracciones muy graves, se remite a lo dispuesto en el art. 57 de la Ley 7/2010, y en su apartado 6 se tipifica como infracción muy grave la prestación del servicio de comunicación audiovisual sin disponer de la correspondiente licencia o sin haber cumplido el deber de comunicación previa. Señala, asimismo, que la supresión del art. 40 tampoco implica la derogación del régimen jurídico de la prestación de los servicios de comunicación audiovisual establecidos en los arts. 22 y ss. de la Ley 7/2010, de 31 de marzo que, al tener carácter básico, resulta aplicable a la prestación de los servicios audiovisuales en Andalucía.

En virtud de las consideraciones anteriores, el Parlamento de Andalucía solicita al Tribunal que se acuerde el levantamiento de la suspensión de los apartados del art. 13 y del art. 28 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, que se encuentran suspendidos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión del art. 13 (con exclusión de su párrafo primero, que no ha sido impugnado, ni, por tanto, suspendido) y la de los apartados 6, 11, 12, 13, 14 y 15 del art. 28 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, que se encuentran suspendidos como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno contra los referidos preceptos y al apartado 4 del citado decreto-ley. Respecto de este último precepto no se hizo expresa invocación del art. 161.2 CE a los efectos de que se produjera su suspensión.

Según se ha expuesto en los antecedentes, tanto la letrada de la Junta de Andalucía como la del Parlamento de Andalucía han solicitado el levantamiento de la suspensión. El abogado del Estado, por el contrario, interesa su mantenimiento.

2. La jurisprudencia del Tribunal relativa a este tipo de incidentes se encuentra resumida, entre otras muchas resoluciones, en los AATC 37/2018, de 22 de marzo, FJ 2; 97/2018, de 18 de junio, de 2019 y 56/2020, de 17 de junio, FJ 4. Esta jurisprudencia puede sintetizarse en los siguientes puntos:

a) Este incidente cautelar tiene autonomía respecto al procedimiento principal, en el que se debe dilucidar la validez o invalidez de las normas legales recurridas. Una vez producida la suspensión de la eficacia de las disposiciones autonómicas impugnadas por invocación del artículo 161.2 CE, su mantenimiento o levantamiento constituye una medida procesal cautelar, cuya finalidad consiste en asegurar el objeto litigioso, evitando la producción de daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación.

b) Para decidir mantener o levantar la suspensión es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda.

c) El mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que demuestre o, al menos, razone consistentemente su procedencia y su imposible o difícil reparación, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto.

d) Existen supuestos en los que, por excepción, el Tribunal ha admitido que —al margen de la valoración de los perjuicios causados por la vigencia de la disposición impugnada— el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar con arreglo a otros criterios o consideraciones. Uno de esos criterios excepcionales es el del *fumus boni iuris*, que resulta aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por sentencia del Tribunal (ATC 56/2020, de 17 de junio, FJ 4, entre otros muchos).

Otro de los supuestos excepcionales concurre cuando se produce un bloqueo de competencias. De acuerdo con la doctrina del Tribunal esto ocurre cuando 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), cuando 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), o cuando concurren ambos supuestos: 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).

Asimismo, en supuestos muy excepcionales en los que se suscitan cuestiones de gran relieve constitucional, el Tribunal ha declarado que procede el mantenimiento de la suspensión

de determinadas disposiciones. Este fue el caso del ATC 156/2013, de 11 de julio, sobre la suspensión de la resolución 5/X, de 23 de enero, del Parlamento de Cataluña, por la que se aprobó la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña y el de los AATC 182/2015 y 186/2015, de 3 de noviembre, referidos, respectivamente, a determinadas disposiciones adicionales de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, que previeron estructuras para la eventual asunción de competencias estatales y al Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se creó el Comisionado para la Transición Nacional.

3. De acuerdo con la jurisprudencia que se acaba de señalar, el examen de este incidente debe abordarse partiendo de las razones esgrimidas por el abogado del Estado en favor de mantener la suspensión de los preceptos impugnados que se encuentran suspendidos.

Como se ha expuesto en los antecedentes, esta parte procesal solicita el mantenimiento de la suspensión del art. 13 en la parte que ha sido impugnado –todo el precepto, salvo su párrafo primero-. En primer lugar, alega que si se levanta la suspensión acordada y se aplica esta norma se pueden ocasionar unos perjuicios al interés general expresado en la protección del patrimonio histórico español. Según se aduce, la eliminación de la autorización para “la realización de actividades mínimas de intervención sobre Bienes de Interés Cultural implica una reducción de la protección reforzada de la que gozan estos bienes”. El abogado del Estado entiende que en la ponderación de intereses esta protección debe prevalecer frente al meramente urbanístico que sustenta el precepto impugnado (eliminar cargas innecesarias o desproporcionadas para el desarrollo de la actividad económica, según el apartado XV de la parte expositiva del decreto-ley). En segundo lugar, sostiene que en este caso concurren los requisitos para mantener la suspensión en virtud del criterio del *fumus boni iuris*. Considera que existe plena identidad de razón entre el supuesto regulado en esta norma y el enjuiciado en la STC 122/2014, de 17 de julio, en el que el Tribunal declaró que vulneraba las competencias del Estado en materia de defensa del patrimonio histórico que una ley autonómica eximiera de autorización administrativa para realizar intervenciones en bienes inmuebles declarados de interés cultural.

Estos motivos no pueden prosperar. Como se ha indicado, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el mantenimiento de la suspensión requiere que “el Gobierno no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que demuestre o, al menos, razone consistentemente su procedencia y su imposible o difícil reparación, ya que debe partirse en

principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto” [ATC 37/2018, de 22 de marzo, FJ 2 b)] y en el presente caso no solo no se ha demostrado que la eficacia de esta norma pueda originar daños irreparables al patrimonio histórico, sino que ni siquiera se ha argumentado qué perjuicios le puede ocasionar.

En relación con los daños al interés general que ocasionaría el levantamiento de la suspensión, el abogado del Estado, como se acaba de exponer, se limita a señalar que estos perjuicios se producirían porque el levantamiento de la suspensión conlleva una reducción de la protección de los bienes de interés cultural. Sin embargo, no argumenta en qué medida la exención de la autorización o de la comunicación previa que establece esta norma puede ocasionar daños irreparables a estos bienes. Ciertamente, la modificación del apartado 3 del art. 33 de Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía que efectúa el art. 13 del Decreto-ley 2/2020, al establecer que no será necesario obtener una autorización o presentar una comunicación previa para poder realizar obras que impliquen una intervención mínima en este tipo de bienes, reduce su protección. Ahora bien, esta menor protección no conlleva necesariamente que como consecuencia de ello se vayan a originar daños al patrimonio histórico.

Ha de tenerse en cuenta que este precepto solo exime de esta autorización para “la realización de obras que impliquen una intervención mínima” en los inmuebles comprendidos “en el entorno de un Bien de Interés Cultural” [apartado a)] y en “los Conjuntos Históricos, Sitios Históricos, Zonas Arqueológicas, Lugares de Interés Etnológico, Lugares de Interés Industrial o Zonas Patrimoniales, que no estén inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz como Monumentos y Jardines Históricos” [apartado b)]. Asimismo, ha de ponderarse que, según precisa este precepto, solo tendrán la consideración de “intervenciones mínimas” las obras interiores que no afecten al subsuelo, a la estructura y a la configuración arquitectónica ni a elementos decorativos del patrimonio histórico de los referidos inmuebles. En consecuencia, las obras que según esta norma pueden realizarse sin autorización o sin necesidad de presentar una comunicación previa son únicamente las referidas a “intervenciones mínimas” y, como se acaba de indicar, estas intervenciones tienen un alcance muy limitado, al referirse solamente a obras interiores que no afecten ni a elementos estructurales de este tipo de bienes ni a sus elementos decorativos.

Por esta razón, para que proceda acordar el mantenimiento de la suspensión de la eficacia de este precepto, no basta con alegar que con esta medida se ha reducido la protección de estos

bienes, como sostiene el abogado del Estado, sino que es necesario argumentar de forma consistente que esa menor protección eleva el riesgo de que estos bienes puedan dañarse como consecuencia de la realización de tales obras y sobre este extremo nada aduce el abogado del Estado.

Tampoco concurren en el presente caso las circunstancias para que pueda fundamentarse el mantenimiento de la suspensión de los incisos impugnados del art. 13 del Decreto-ley 2/2020 en su apariencia de buen derecho. Como se ha indicado, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, para que pueda acordarse la suspensión en virtud del criterio del *fumus boni iuris* es preciso que exista una “similitud intensa o coincidencia literal” entre los preceptos que versa este incidente y otra norma declarada inconstitucional y nula por el Tribunal (AATC 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4 y 56/2020, de 17 de junio, FJ, entre otros muchos).

En el presente caso, el abogado del Estado alega que existe “plena identidad de razón” entre el supuesto regulado en el precepto impugnado en este proceso constitucional y el enjuiciado por la STC 122/2014, de 17 de julio. Esta sentencia declaró inconstitucional y nulo el art. 19.2 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2013, de 18 de junio, de patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid, por apreciar que, al eximir de la autorización la realización de determinadas intervenciones en bienes inmuebles declarados de interés cultural, invadía la competencia estatal en materia de defensa del patrimonio histórico contra la expoliación. Sin embargo, entre el referido precepto de la ley de la Comunidad de Madrid y el art. 13 del Decreto-ley 2/2020, de 9 marzo, no existe la “similitud intensa o coincidencia literal” que exige la jurisprudencia constitucional para poder acordar el mantenimiento de la suspensión en virtud del criterio del *fumus boni iuris*. En efecto, el precepto sobre el que versa este incidente únicamente exime de la autorización o de la comunicación previa la realización de obras en este tipo de bienes que “impliquen una intervención mínima” definiendo, además, qué ha de entenderse por tal. El art. 19.2 de la ley de la Comunidad de Madrid que fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 122/2014, de 17 de julio, no contenía esta precisión. Esta diferencia tiene trascendencia porque, según se argumentó en la citada sentencia en su FJ 8, “las obras que afecten a los inmuebles que sean portadores de los valores histórico-artísticos más relevantes, salvo cuando se trate de intervenciones mínimas, es una de las submaterias estrechamente ligadas a la defensa del patrimonio histórico contra la expoliación, de modo que está reservada al Estado, no siendo constitucionalmente legítimo que la legislación autonómica se proyecte sobre ella”.

Por ello, no puede apreciarse que entre el art. 19.2 de la ley de la Comunidad de Madrid de patrimonio histórico que fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 122/2014 y el art. 13 del decreto-ley andaluz que ahora se enjuicia exista la similitud intensa o la coincidencia literal que, excepcionalmente, permite acordar el mantenimiento de la suspensión en virtud del criterio excepcional de la apariencia de buen derecho, pues el referido precepto, a diferencia de la norma ahora impugnada y suspendida, no se refería a obras que conllevaran intervenciones mínimas, y, como se acaba de indicar, esta circunstancia fue relevante en el juicio de constitucionalidad.

4. El abogado del Estado solicita también la suspensión del apartado 6 del art. 28, por el que se “elimina el art. 40” de la Ley 10/2018, de 9 de octubre, Audiovisual de Andalucía, y la de los apartados 11, 12, 13, 14 y 15 del citado art. 28 por conexión con el referido apartado 6.

El art. 40 de Ley 10/2018, de 9 de octubre, Audiovisual de Andalucía, prohibía la inclusión o difusión de cualquier tipo de comunicación comercial audiovisual en emisiones de personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual que carezcan del preceptivo título habilitante o que no hayan cumplido el deber de comunicación previa. El abogado del Estado considera que el art. 28.6 Decreto-ley 2/2020, al suprimir este precepto, está legitimando como emisores de comunicaciones comerciales a quienes carecen de licencia y no han cumplido el deber de realizar una comunicación previa. En su opinión, la derogación del referido precepto supone ignorar las garantías que justifican un régimen de intervención en los servicios de comunicación audiovisual y aseguran que los usuarios sepan exactamente quién es el responsable editorial de su contenido. Por ello considera que levantar la suspensión del precepto impugnado supondría otorgar una apariencia de legitimidad a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual que, ignorando el régimen de intervención previsto para la garantía de los derechos de los usuarios en aras del interés general, competirían por sus intereses particulares en el mercado de la publicidad audiovisual en pie de igualdad con los prestadores habilitados, a quienes se les ocasionaría un daño económico irreparable al no resultar cuantificable ni ser susceptible de poder ser resarcido con posterioridad. El abogado del Estado alega, además, que como consecuencia de ello se produciría un efecto distorsionador de la competencia.

Estos motivos tampoco pueden determinar que se acuerde el mantenimiento de la suspensión de la eficacia del art. 28.6 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo. El abogado del Estado no ha argumentado de modo consistente que la derogación de la prohibición que contiene el art. 40 de la Ley 10/2018, de 9 de octubre, Audiovisual de Andalucía, que efectúa el apartado

6 del art. 28 del referido decreto-ley, ocasione unos perjuicios de imposible o difícil reparación a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que cuentan con un título habilitante. Se hace una referencia a los “perjuicios económicos que presumiblemente se derivaran para los prestadores legalmente habilitados” que, según se aduce, serían irreparables al no poder ser cuantificables independientemente del sentido del precepto sobre cuya interpretación difieren las partes. Esta genérica alegación sobre los perjuicios que ocasionaría la eficacia de este precepto a los intereses particulares no es suficiente a efectos de considerar argumentados la existencia de los daños invocados. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, “la suspensión solamente procede en presencia de perjuicios ciertos y efectivos, en ausencia de los cuales ha de atenderse a la presunción de validez propia de las Leyes” (AATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 3, 54/2016, de 1 de marzo, FJ 6 y 63/2017, de 25 de abril, FJ 3), En consecuencia, en este caso, como los daños que alega el abogado del Estado no tienen este carácter –los perjuicios que se alegan se presumen sin concretar siquiera el alcance que aproximadamente pudieran tener caso de que se produjeran– ha de prevalecer la presunción de constitucionalidad de ley y, por tanto, no procede por este motivo acordar el mantenimiento de la suspensión.

De igual modo, tampoco puede acordarse el mantenimiento de la suspensión del art. 28.6 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, porque esta norma, al derogar el art. 40 de la Ley Audiovisual de Andalucía, pueda producir un efecto distorsionador de la competencia. El abogado del Estado sostiene que este efecto se produciría porque una vez derogado el citado precepto podrían acceder al mercado de la publicidad prestadores del servicio de comunicación audiovisual que carecieran de título habilitante en detrimento de quienes sí tuvieran este título. Esta alegación, sin embargo, no es suficiente a efectos de poder apreciar que la eficacia del precepto vaya a ocasionar daños de difícil o imposible reparación, pues ni siquiera se argumenta la incidencia que podría tener en el funcionamiento de este mercado el acceso de quienes no tuvieran título habilitante. Para poder acordar el mantenimiento de la suspensión por este motivo hubiera sido preciso que el abogado del Estado demostrara o, al menos, argumentara de modo consistente, por una parte, que la eficacia de este precepto podía ocasionar una distorsión relevante en el funcionamiento del mercado y, por otra, que como consecuencia de ello se iban a ocasionar unos daños irreparables a los intereses concernidos. Sin embargo, nada argumenta en relación con estas cuestiones.

Una vez descartado que proceda mantener la suspensión del apartado 6 del art. 28 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, ha de rechazarse también la de los apartados 11, 12, 13, 14 y

15 de este precepto, dado que estos apartados solo se impugnan y se solicita su suspensión por su conexión con el apartado 6.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del art. 13 en la parte en que se encuentra suspendida —todo el precepto salvo su párrafo primero— y la de los apartados 6, 11, 12, 13, 14 y 15 del art. 28 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil veinte.