

## Sección del Tribunal Constitucional

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**2336** *Pleno. Sentencia 19/2016, de 4 de febrero de 2016. Recurso de inconstitucionalidad 5851-2013. Interpuesto por el Parlamento de Navarra en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico. Límites a los decretos-leyes y principios de irretroactividad y seguridad jurídica: acreditación de la concurrencia del presupuesto habilitante; constitucionalidad de los preceptos legales que establecen un nuevo régimen retributivo para los titulares de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen primado (STC 270/2015). Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5851-2013 interpuesto por el Parlamento de Navarra, representado por su Letrado, contra el artículo 1, apartado 2; disposición adicional primera; disposición transitoria tercera; y disposición final segunda del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El día 11 de octubre de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional, escrito del Letrado del Parlamento de Navarra, por el que, en nombre y representación de dicho Parlamento, interpone recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1, apartado 2; disposición adicional primera; disposición transitoria tercera; y disposición final segunda del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, por infracción de los límites establecidos en el art. 86.1 CE y de los principios de irretroactividad de las normas restrictivas de derecho individuales y de seguridad jurídica, garantizados en el art. 9.3 CE.

El Letrado del Parlamento de Navarra comienza su escrito aludiendo al contexto regulatorio, con una detallada referencia al conjunto de instrumentos legislativos que desde la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, han venido a regular esta actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (renovables, cogeneración y residuos). A su juicio, desde la aparición de la crisis económica se ha llevado a cabo una constante e intensa innovación legislativa del sector eléctrico, verificada primordialmente a través de disposiciones provisionales (reales decretos-leyes), que ha

incidido de forma especial en el sector de las energías renovables, cuyo régimen jurídico-económico de incentivación y fomento se ha sacrificado en aras de la reducción del déficit tarifario del sistema eléctrico en su conjunto; sin que esta sucesión de cambios normativos haya contribuido a la seguridad jurídica del sector.

El Real Decreto-ley 9/2013, entre otras medidas, afronta una nueva regulación del régimen económico de la producción energética de régimen especial, cuidando de advertir expresamente que el nuevo sistema retributivo lleva aparejada una disminución de la rentabilidad (rebaja de las primas) de las instalaciones renovables y que dicho régimen económico garantiza a las instalaciones de régimen especial una «rentabilidad razonable» de su explotación; pero, si de lo que se trata es de atajar el déficit y lograr la suficiencia tarifaria del sector eléctrico, paliando, entre otros efectos el sobrecoste de las renovables, la reforma no puede desembocar sino en una rebaja de aquella rentabilidad.

Procede a continuación el escrito de demanda a exponer las disposiciones constitucionales que resultan infringidas por los preceptos del Real Decreto-ley 9/2013 que son objeto del presente recurso de inconstitucionalidad:

a) Vulneración del art. 86.1 CE, por no concurrir el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, en los términos contemplados por la jurisprudencia constitucional; que afecta, en concreto, a la conexión de sentido entre las medidas concretamente adoptadas por la norma de urgencia y la situación extraordinaria que se pretende atender con su aprobación.

A juicio del Letrado, la reforma del régimen retributivo *pro futuro* de la producción de energía eléctrica renovable –más allá de su aplicación a las instalaciones existentes de régimen primado– en la forma que se establece en el art. 1, apartado 2, del Real Decreto-ley, es una medida superflua para el fin pretendido, carece de eficacia inmediata alguna y constituye una modificación estructural no indispensable, en tanto se mantenga en vigor la supresión del disfrute del régimen especial primado dispuesto por el Real Decreto-ley 1/2012, toda vez que en la actualidad no existe la posibilidad de poner en funcionamiento instalaciones de régimen especial con derecho a prima.

La jurisprudencia constitucional ha reclamado que la acción normativa tenga efectos inmediatos, y que su adopción no pueda esperar siquiera a la tramitación de una ley por el procedimiento de urgencia. En este sentido, el proyecto de Ley del sector eléctrico, con un contenido idéntico de la regulación futura del régimen económico de las renovables, se tramita actualmente en las Cortes por el procedimiento ordinario, lo que refuerza la inadecuación del Real Decreto-ley para esta regulación estructural. La respuesta a la situación extraordinaria a que pretende hacer frente el Real Decreto-ley 9/2013 debió contraerse al establecimiento de un régimen singular exclusivamente aplicable a las instalaciones de régimen especial existentes a su entrada en vigor, toda vez que sólo aquellas instalaciones, al disfrutar del régimen primado, podían concurrir a la eventual generación del sobrecoste del sistema eléctrico que se trata de atajar.

Continúa señalando la demanda que, en relación a las instalaciones existentes a la entrada en vigor del Real Decreto-ley, el nuevo régimen retributivo no tiene una vigencia inmediata. La nueva redacción que el art. 1, apartado 2 da al art. 30.4 de la Ley del sector eléctrico no contiene sino las directrices generales que han de inspirar el modelo, cuya determinación corresponde al Gobierno mediante real decreto (disposición final segunda del Real Decreto-ley 9/2013). No puede oponerse a ello que la disposición adicional primera establezca el concepto de rentabilidad razonable de las instalaciones de régimen especial existentes, porque constituye igualmente una mera directriz inspiradora carente de toda concreción del régimen económico de tales instalaciones. En definitiva, se afirma, la norma controvertida carece de eficacia jurídica inmediata, y buena prueba de ello es que, en tanto no se dicte el Real Decreto que reglamentariamente establezca y desarrolle el nuevo modelo retributivo, rige la normativa reglamentaria anteriormente vigente. Es obvio, por ello, que el Real Decreto-ley carece de la aptitud precisa para modificar de forma inmediata la situación jurídica vigente, por lo que la medida no guarda la debida congruencia con la situación extraordinaria y urgente que trata de atajar, según los parámetros fijados por la doctrina constitucional.

b) Vulneración de los principios de irretroactividad y de seguridad jurídica garantizados por el art. 9.3 CE. Dicha vulneración se postula de la disposición transitoria tercera, por conexión con la disposición adicional primera y disposición final segunda del Real Decreto-ley 9/2013.

Tras una extensa y detallada referencia a la doctrina constitucional dictada en relación con el art. 9.3 CE, afirma el Letrado del Parlamento de Navarra que las disposiciones mencionadas dotan de retroactividad auténtica al nuevo modelo retributivo de régimen especial.

Las disposiciones impugnadas dotan de vigencia aplicativa a 13 de julio de 2013, a una normativa reglamentaria que entrará en vigor varios meses después y que, en estos momentos, está pendiente de aprobación, y así se deduce de lo establecido en el apartado 2 de la disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley. Las liquidaciones efectuadas durante este interregno con arreglo a la normativa que se deroga, tienen la consideración de pagos a cuenta, pero el devengo real y definitivo de los derechos de cobro por la producción de energía eléctrica renovable durante este período transitorio será el que derive de la nueva normativa reglamentaria pendiente de aprobar, cuyo resultado determinará la presencia de «derechos de cobro u obligaciones de pago» para los productores, que habrán de regularizarse en la forma que la propia disposición transitoria contempla. Esto es, desde el 13 de julio de 2013 regirá una normativa a la sazón inexistente y hoy pendiente de aprobar, siendo la vigencia transitoria de la normativa anterior una mera vigencia virtual, puesta al servicio de la finalidad práctica de realizar los cálculos correspondientes de las liquidaciones de energía producida, con un mero carácter provisional. A juicio del representante del Parlamento de Navarra, este resultado no puede conceptuarse sino como la aplicación retroactiva del nuevo régimen retributivo de las energías renovables que se concretará en las normas reglamentarias que corresponde dictar al Gobierno, que aún no han sido aprobadas; tipo de retroactividad que cabe calificar como auténtica o de grado máximo.

La nueva redacción del artículo 30.4 establece así de forma genérica directrices que han de servir para la determinación del nuevo modelo retributivo de las energías renovables, con arreglo a conceptos jurídicos indeterminados, cuales son la «rentabilidad razonable» en relación a una «empresa eficiente y bien gestionada», calculada en virtud de valores estándar respecto a ingresos, costes e inversiones, que deben determinarse en vía reglamentaria. Ello determina que los productores de energía renovable desconocen el régimen retributivo que les corresponde con el mínimo rigor y precisión exigibles, que sólo podrá conocerse tras la aprobación de las disposiciones reglamentarias que serán de aplicación a la producción verificada con anterioridad a su entrada en vigor. Por todo ello, estima el escrito, que los preceptos referidos disponen la aplicación retroactiva a las instalaciones renovables existentes, de un régimen retributivo todavía no establecido a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2013, que es susceptible de menoscabar sus derechos adquiridos y consolidados por la producción anterior a la aprobación de las normas reglamentarias que contemplen dicho régimen, resultado que implica la infracción del art. 9.3 CE.

Considera el Letrado autonómico que la infracción del principio de irretroactividad, en los términos expuestos, conlleva la vulneración del principio de seguridad jurídica, garantizado también en el art. 9.3 CE, por cuanto la situación generada en el interregno temporal delimitado por la entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2013 y la aprobación de las disposiciones reglamentarias de desarrollo introduce una notoria incertidumbre respecto del régimen jurídico aplicable. Además de lo anterior, la puesta en práctica de una constante e ininterrumpida batería de reformas normativas del sistema retributivo de la producción energética de régimen especial, dirigida a disminuir su coste para el sistema eléctrico, ha afectado a los titulares de las instalaciones de régimen especial actualmente existentes, que realizaron las inversiones y su mantenimiento con arreglo a una normativa legal y reglamentaria que contemplaba un sistema radicalmente distinto de retribución de la explotación del negocio. Las decisiones acerca de las cuantías y la forma de inversión se sustentaban en un marco de expectativas razonables creado por el poder público, lo

que hacía legítimo que estos productores confiaran en una mínima estabilidad regulatoria que no frustrase de raíz la rentabilidad de sus inversiones. Así las cosas, existe una justificación razonable para un profundo cambio del régimen económico de las nuevas instalaciones a implantar, pero no lo hay para las existentes con anterioridad, pues las cuantiosas inversiones realizadas inicialmente, no puede pretenderse que sean retribuidas de la misma forma que las nuevas instalaciones que requieren menores costes de inversión, por lo que la modificación del régimen retributivo, respecto de las instalaciones renovables existentes, actúa de manera sorpresiva e imprevisible, vulnerando la confianza legítima que los emprendedores depositaron en el poder público.

Considera también el Letrado que el Real Decreto-ley 9/2013, al variar de forma radical el régimen económico a que se hallaban sujetas las instalaciones de régimen especial existentes incurre en desconocimiento flagrante del principio de estabilidad regulatoria implícito al Tratado de la carta de la energía, que vincula al Estado español, y, en consecuencia, vulnera el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE, menoscabando la confianza legítima en el poder público que tal principio constitucional protege.

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, y mediante providencia de 5 de noviembre de 2013, admitió a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, acordando dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno de la Nación, a través del Ministerio de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran, así como publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. El Presidente del Senado, mediante escrito recibido el 20 de noviembre de 2013, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración, a los efectos del art. 88.1 LOTIC.

El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de noviembre 2013, comunicó asimismo el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTIC.

4. En fecha 3 de diciembre de 2013, tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones del Abogado del Estado, en el que solicita se tenga por evacuado el trámite conferido y, en su día, se dicte sentencia desestimatoria del presente recurso en todos sus extremos.

Comienza señalando el representante estatal, en relación con la alegada vulneración del art. 9.3 CE que, de conformidad con la doctrina constitucional, el concepto de «carácter estable» de las medidas legislativas adoptadas, no significa el derecho a un régimen jurídico inamovible ni la petrificación del ordenamiento, sino que el principio de seguridad jurídica resulta compatible con la alterabilidad del ordenamiento y la libertad de configuración del legislador en orden al desarrollo y evolución del ordenamiento jurídico hasta los límites que puedan considerarse como adecuados a los principios del art. 9 CE. Destaca también que la doctrina ha mantenido que el art. 9.3 CE no contiene en absoluto un límite de carácter general a la retroactividad *in peius* de las leyes; y que la expresión «restrictiva de derechos individuales» ha de referirse a derechos adquiridos, entendiendo por tales los que surgen de situaciones agotadas o relaciones concluidas, consumadas bajo la anterior legislación, no a las aún vivas o que se hallaren produciendo efectos jurídicos, y de cara a esos efectos futuros, tras la entrada en vigor de la nueva norma.

En este sentido, la disposición final segunda del Real Decreto-ley 9/2013 establece la vigencia del nuevo régimen de retribución desde la entrada en vigor de dicho Real Decreto-ley, esto es, sin efecto retroactivo alguno, aplicable a la actividad de producción que se lleva a cabo a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos con régimen económico sujeto a prima; no se trata de un régimen jurídico de retribuciones

aplazado. El destinatario de la norma sabe qué sistema nuevo de retribuciones, sobre qué bases se asienta y en qué consiste, desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley, y cómo se aplicará, es decir, la aplicación provisional con facturaciones a cuenta del sistema vigente; y el por qué de la situación: necesidad de precisión reguladora en el sistema de facturación mediante normativa reglamentaria de carácter técnico.

A juicio del Abogado del Estado, los elementos normativos básicos o esenciales de la reforma ya están prefijados en la nueva redacción del art. 30.4 de la Ley 54/1997, modificado por el art. 1.3 del Real Decreto-ley. La referencia que se efectúa al Real Decreto que modificará el modelo retributivo, significa el desarrollo, detalle o concreción de ese nuevo régimen retributivo que introduce el Real Decreto-ley 9/2013. Por su parte, la disposición transitoria tercera contiene una norma lógica de derecho transitorio, puesto que la nueva regulación prevé un desarrollo reglamentario para su efectiva aplicación, sin que ello suponga en modo alguno deslegalización o remisión en bloque a la norma reglamentaria, sino, por el contrario, una norma de concreción y ejecución del régimen jurídico esencial ya configurado por el Real Decreto-ley.

No se produce, a su juicio, un efecto retroactivo, en tanto que el nuevo régimen jurídico se aplica desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2013, y así lo prevé de manera explícita la norma, con independencia de que quepa una normativa de desarrollo. La retroactividad que pudiera apreciarse lo sería solo de grado mínimo, pues la aplicación de la nueva ley se produce sólo respecto de los efectos de las situaciones que se generen tras la entrada en vigor de la misma, algo admitido doctrinalmente por la jurisprudencia constitucional, máxime en lo que se refiere al cambio legislativo que experimente el ordenamiento a través de normas con rango de ley, cuya actividad innovadora no contraviene el principio de irretroactividad. Tampoco nos hallamos ante una norma sancionadora en sentido técnico, y la misma no posee alcance expropiatorio alguno, ni incide en derechos patrimoniales ya consolidados e incorporados definitivamente al patrimonio del destinatario de la norma o modificativa de situaciones jurídicas favorables ya agotadas o consumadas.

En relación con la alegada infracción del principio de seguridad jurídica, señala el Abogado del Estado que la constatación de la generación e incremento del déficit tarifario y la constante preocupación por su corrección, a fin de garantizar la financiación y viabilidad definitiva del sistema, atestiguan la gravedad de la situación, y frente a ese objetivo patente del legislador, no cabe adoptar una postura de sorpresa acerca de la evolución de las medidas legislativas ni de falta de previsibilidad. Las circunstancias que motivan la regulación de fondo contenida en el Real Decreto-ley, y su condición de norma con rango de ley, disipan la objeción de una supuesta o hipotética falta de seguridad jurídica respecto de la situación regulada, por comparación con la normativa preexistente que viene a modificar. Se recuerda que, conforme a la doctrina constitucional, el principio de seguridad protege la confianza de los ciudadanos, pero no puede entenderse como un supuesto derecho al mantenimiento de una determinado régimen jurídico; la confianza que protege ese principio es únicamente la que puede existir frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, y no puede resultar previsible el mantenimiento indefinido e inamovible de una situación, que no conceda al legislador la posibilidad de alteración de ese régimen o la innovación de la realidad jurídica, hacia una situación regida por premisas normales de explotación económica de mercado, en un sector empresarial determinado, es decir no puede pretenderse la permanencia de un sistema protegido.

Se rechaza asimismo por el Abogado del Estado la supuesta desigualdad de trato entre empresas del sector eléctrico, pues, como se pone de manifiesto en el informe de la Secretaría General Técnica, «la evolución descontrolada e insostenible del déficit de tarifa ha hecho necesaria la adopción de múltiples medidas... que han afectado a todos los agentes del sistema». La modificación que ahora se introduce no constituye pues una medida aislada, sino una norma que se integra dentro del conjunto sistemático del ordenamiento.

En lo que respecta a la pretendida vulneración del Tratado sobre la carta de la energía, se afirma que la variación del ordenamiento jurídico se ha producido en el ámbito del



derecho interno, no por lo que al Tratado respecta. En todo caso, como ha declarado también la jurisprudencia constitucional, los tratados internacionales no constituyen en sí mismos parámetros o premisas de comparación para valorar la constitucionalidad de las leyes. Las posibles consecuencias de su vulneración pertenecen más bien al ámbito de la legislación ordinaria, al no formar parte los tratados en sí del bloque de la constitucionalidad. En todo caso –se añade– el Tratado no ha sido vulnerado por el Real Decreto-ley 9/2013, pues las determinaciones contenidas en aquél en orden a la protección de las inversiones se adecúan a la misma justificación sobre la conformidad con la Constitución Española del Real Decreto-ley, en tanto que de esa adecuación constitucional cabe derivar la consideración de un tratamiento justo y equitativo en lo que a la regulación contenida en el Real Decreto-ley se refiere o al tratamiento de las inversiones procedentes de otros Estados miembros, partes contratantes de la carta, no menos favorable que a las inversiones nacionales en el mismo sector.

Además, el cambio de situaciones objetivas y la regulación general que modifica la materia bajo cuyo marco se efectuaron las inversiones no supone una expropiación de derechos, pues el inversor materializó su inversión bajo la vigencia de un régimen jurídico concreto, a cuya petrificación o inalterabilidad no tenía derecho. El Real Decreto-ley posee una eficacia *ex nunc*, lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no supone afectación desfavorable a los derechos adquiridos desde la perspectiva constitucional, es decir, la reforma no incide en derechos patrimoniales ya consolidados e incorporados definitivamente al patrimonio del destinatario, o en situaciones jurídicas favorables ya agotadas o consumadas.

En cuanto a la alegada vulneración del art. 86.1 CE, el Abogado del Estado se remite de nuevos a los razonamientos expuestos en el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en el que se manifiesta que: la situación de extraordinaria y urgente necesidad deriva del carácter insostenible del déficit del sector eléctrico y de la necesidad de adoptar medidas urgentes de vigencia inmediata que permitan poner término a dicha situación. En los últimos ejercicios, el déficit tarifario ha continuado su crecimiento, hasta situarse, según los últimos datos disponibles de la Comisión Nacional de la Energía, en un saldo de deuda acumulada de 26.062,51 millones de euros, a 10 de mayo de 2013. De forma complementaria al cálculo de la deuda del sistema eléctrico, dicha Comisión señala que desde el año 2003 hasta el 10 de mayo de 2013, el importe satisfecho para financiar el déficit del sistema eléctrico a través de anualidades que se incorporan en los peajes de acceso de los consumidores, a precios corrientes de cada año, ascienda a 11.823 millones de euros. Por este motivo se han venido adoptando en los últimos años una serie de medidas de carácter urgente que afectan tanto a la partida de costes como a la de ingresos.

Acaba señalando el citado informe, que es en definitiva la gravísima situación financiera del sistema eléctrico, motivada por la evolución descontrolada e insostenible del déficit de tarifa, la que ha hecho necesario la adopción de múltiples medidas excepcionales y urgentes que han afectado a todos los agentes del sistema, desde los operadores de instalaciones de negación de redes a los consumidores, pasando por los contribuyentes a través de los presupuestos generales del Estado. Todo ello con el objetivo de contener los costes y, a la vez, dar estabilidad al sistema para evitar en lo posible futuras desviaciones con respecto a las estimaciones.

Las anteriores razones se ponen también de relieve en la exposición de motivos del Real Decreto-ley, añadiendo a las mismas el hecho de haber tenido lugar durante el primer semestre del año 2013 una serie de circunstancias que han variado las hipótesis sobre las que se realizaron las estimaciones, lo que podría producir nuevos desajustes al final del ejercicio si no se toman nuevas medidas de urgencia para corregir la situación. Las desviaciones vienen motivadas por la concurrencia de unas condiciones meteorológicas atípicas con índices muy altos de pluviometría y vientos, lo que ha supuesto el hundimiento del precio del mercado diario y un incremento de horas de funcionamiento de determinadas

tecnologías y, en particular, la eólica con derecho a régimen primado. A ello se ha añadido también el efecto de la crisis económica sobre las economías domésticas, que ha producido una contracción de la demanda más acusada de lo previsto.

Continúa señalando el Abogado del Estado que, expuesta la situación de gravedad en relación con la estabilidad financiera del sistema eléctrico en la exposición de motivos, la tardanza en la adopción de medidas legislativas podría haber afectado muy negativamente al mantenimiento mismo de la producción y suministro de energía eléctrica. No es tanto la imprevisibilidad en sí de las circunstancias, cuanto la gravedad de las mismas como efecto derivado de regulaciones anteriores que introdujeron en el sistema patrones de primas y subvención que devienen excesivamente costosos para unos presupuestos en situación de contracción económica y la consiguiente urgencia de adoptar las medidas normativas adecuadas para su solución.

5. Por providencia de 2 de febrero de 2016 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso constitucional debemos resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra contra el artículo 1, apartado dos; disposición adicional primera; disposición transitoria tercera; y disposición final segunda del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico.

Los preceptos impugnados vienen, en lo sustancial, a modificar la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, en orden al establecimiento de un nuevo régimen retributivo para las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovable, cogeneración y residuos, y a habilitar al Gobierno para la aprobación por real decreto del régimen jurídico y económico para estas instalaciones con retribución primada, que modificará el régimen retributivo de las instalaciones existentes, y será de aplicación desde la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Parlamento de Navarra considera que los preceptos impugnados infringen: el art. 86.1 CE, en cuanto que las modificaciones que introducen en el sistema de retribución de las energías de régimen especial carecen de eficacia inmediata, y por lo tanto no guardan conexión de sentido con la situación extraordinaria que se trata de solventar; el principio general de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, que contempla el art. 9.3 CE, en la medida en que dichos preceptos prevén una eficacia retroactiva en grado máximo de la normativa reglamentaria de desarrollo de la norma de urgencia para las instalaciones renovables existentes; y el principio de seguridad jurídica garantizado también por el art. 9.3 CE, en cuanto el nuevo régimen económico de las instalaciones renovables existentes con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley, menoscaba la debida certeza del ordenamiento jurídico, frustrando la confianza legítima en el poder público que tal principio constitucional protege.

El Abogado del Estado defiende, por el contrario, la constitucionalidad de los preceptos impugnados, rechazando, por los motivos que se resumen en los antecedentes de esta Sentencia, la vulneración de los preceptos constitucionales alegados por el Letrado autonómico.

2. Las cuestiones controvertidas en el presente proceso presentan una sustancial coincidencia con las suscitadas en el recurso de inconstitucionalidad tramitado bajo el número 5347-2013 y resuelto por la reciente STC 270/2015, de 17 de diciembre, cuya doctrina resulta, en consecuencia, de directa aplicación al supuesto que nos ocupa.

Con carácter previo al examen de fondo, y en lo que respecta a la pervivencia del proceso tras las modificaciones efectuadas en la norma impugnada por la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, hemos tenido ocasión de señalar que tales modificaciones «no han dado lugar a un derogación, o, lo que es lo mismo, a la remoción

absoluta de las situaciones jurídicas creadas al amparo de la disposición impugnada, sino, más bien al contrario, a una novación actualizada del régimen retributivo que se contempla en los preceptos impugnados para la actividad de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos con régimen económico primado; régimen jurídico al que expresamente se remite la Ley 24/2013 y que, en consecuencia y en lo sustancial, ha resultado incorporado, en sus propios términos, a una norma con rango formal de ley. Por esta razón la modificación de las normas impugnadas en el presente proceso no permite apreciar la desaparición del objeto del recurso de inconstitucionalidad formulado, siendo procedente, en consecuencia, el examen de fondo de los preceptos impugnados» (STC 270/2015, FJ 2).

3. Entrando pues en el examen de fondo, procede examinar en primer término la tacha de inconstitucionalidad relativa a la vulneración del art. 86.1 CE que se imputa a los preceptos impugnados y que se fundamenta en la ausencia del presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» y, más en concreto, en la inexistencia de la debida conexión de sentido entre las medidas adoptadas y la situación de urgencia que se pretende subvenir.

El cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 86.1 CE, fue objeto de examen pormenorizado en el fundamento jurídico 5 de la STC 270/2015, entendiéndose que «las razones que motivaron la aprobación de esta norma de urgencia derivan de la evolución expansiva de los costes del sistema eléctrico, unida a las consecuencias de la crisis económica y a la necesidad de cumplimiento de los objetivos de déficit para el año 2014, que determinan la necesidad de adopción de una serie de medidas dirigidas a garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, mediante una revisión de su marco regulatorio. Es pues, la situación de crisis económica que ha repercutido en una caída imprevista de la demanda de energía eléctrica, junto con el incremento general de costes, que ha provocado un aumento imprevisto del déficit tarifario, lo que justifica la adopción de las medidas contempladas en la norma que se examina».

Asimismo, y en relación con los concretos preceptos que son objeto del recurso de inconstitucionalidad, «el argumento que sustenta las modificaciones introducidas viene a ser coincidente con el de carácter general, si bien se singulariza en el hecho de que, entre las partidas de costes que han contribuido en mayor medida al incremento del déficit tarifario destacan las primas del régimen especial y las anualidades de déficits acumulados, partidas que se han multiplicado por seis y por nueve respectivamente entre 2004 y 2012. En concreto, en el período 2013 se alude a la concurrencia de unas condiciones meteorológicas atípicas que han ocasionado, por un lado el hundimiento del precio del mercado diario hasta un nivel mínimo, y el incremento de las horas de funcionamiento de determinadas tecnologías con derecho a régimen económico primado, lo que ha determinado una notable desviación al alza del sobrecoste del régimen especial, como consecuencia de los menores precios de mercado registrados; a ello se añade que la difícil situación presupuestaria no permite dotar, en su totalidad, este extracoste, sin comprometer el cumplimiento de los objetivos de déficit para el ejercicio 2014. Sobre esta base, el nuevo régimen jurídico y económico para las instalaciones de producción de energía eléctrica existentes a partir de fuentes de energía renovable, cogeneración y residuos, se basa en la percepción de los ingresos derivados de la participación en el mercado, con una retribución específica que permita la cobertura de los costes adicionales de estas instalaciones respecto de las del resto de tecnologías en el mercado, y les permita competir en el mercado en nivel de igualdad con el resto de las tecnologías y obtener una rentabilidad razonable».

Por lo que respecta a la conexión de sentido, «es evidente que las medidas propuestas, en cuanto persiguen precisamente un ajuste de los costes en el sector eléctrico, guardan la necesaria conexión entre la situación de extraordinaria y urgente necesidad descrita, y las medidas adoptadas para hacerle frente. Además, las medidas previstas modifican de modo inmediato la situación jurídica existente, en cuanto que el nuevo sistema retributivo que la norma inicia, si bien requiere el necesario desarrollo reglamentario, es aplicable desde el momento de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2013. Efectivamente, éste



establece la aplicación transitoria del régimen retributivo anterior, ahora con el carácter de pagos a cuenta, que se liquidarán definitivamente en el momento en que se apruebe el aludido desarrollo reglamentario».

Procede, por tanto, desestimar el recurso en este punto.

4. En segundo lugar, se alega por los recurrentes la infracción del principio de irretroactividad y del principio de seguridad jurídica, contemplados ambos en el art. 9.3 CE. Los argumentos expuestos por los recurrentes fueron ya expresamente rechazados en el fundamento jurídico 7 de la STC 270/2015, a la que también procede remitirse en este punto.

Así, y en cuanto al primero, hemos afirmado lo siguiente:

«[E]l principio de seguridad jurídica, entendido como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable, la ausencia de confusión normativa y la previsibilidad en la aplicación de derecho, no resulta afectado por los preceptos que son objeto del presente recurso de inconstitucionalidad. No estamos ante una norma incierta o falta de la indispensable claridad, pues cuenta con un contenido preciso y unos efectos perfectamente determinados.

El respeto de dicho principio, y su corolario, el principio de confianza legítima, es compatible pues con las modificaciones en el régimen retributivo de las energías renovables realizado por el Real Decreto-ley 9/2013, más aún –como sucede en el presente caso–, en un ámbito sujeto a una elevada intervención administrativa en virtud de su incidencia en intereses generales, y a un complejo sistema regulatorio que hace inviable la pretensión de que los elementos más favorables estén investidos de permanencia o inalterabilidad frente al ejercicio de una potestad legislativa que obliga a los poderes públicos a la adaptación de dicha regulación a una cambiante realidad económica.

Los cambios legislativos producidos no pueden ser así cuestionados desde la óptica del principio de confianza legítima. Este principio no protege de modo absoluto la estabilidad regulatoria, ni la inmutabilidad de las normas precedentes, máxime en el contexto en que se promulgó el Real Decreto-ley que ahora se enjuicia, es decir, de dificultades económicas y de crecimiento del déficit del sistema eléctrico. Los principios de seguridad jurídica y su corolario, el de confianza legítima, no suponen el derecho de los actores económicos a la permanencia de la regulación existente en un momento dado en un determinado sector de actividad. Dicha estabilidad regulatoria es compatible con cambios legislativos, cuando sean previsibles y derivados de exigencias claras del interés general.

A este respecto, las medidas cuestionadas implican, ciertamente, una modificación respecto del régimen anterior, decisión que el legislador de urgencia adopta a la vista de la situación en la que se encontraba el sistema eléctrico. No cabe calificar de inesperada la modificación producida, pues la evolución de las circunstancias que afectaban a dicho sector de la economía, hacían necesario acometer ajustes de este marco normativo, como efecto de las difíciles circunstancias del sector en su conjunto y la necesidad de asegurar el necesario equilibrio económico y la adecuada gestión del sistema. No cabe, por tanto, argumentar que la modificación del régimen retributivo que se examina fuera imprevisible para un “operador económico prudente y diligente”, atendiendo a las circunstancias económicas y a la insuficiencia de las medidas adoptadas para reducir un déficit persistente y continuamente al alza del sistema eléctrico no suficientemente atajado con disposiciones anteriores.

El preámbulo del Real Decreto-ley determina que su objeto es evitar la “sobre-retribución” de determinadas instalaciones de régimen especial, sin que los principios invocados por los recurrentes –seguridad jurídica y confianza legítima– puedan constituir un obstáculo insalvable para que el titular de la potestad legislativa pueda introducir medidas de carácter general que impliquen una alteración de determinados aspectos del régimen retributivo anterior. Estamos pues ante una

norma clara, que no genera duda sobre sus efectos, los presupuestos de hecho a los que se aplica o sus consecuencias jurídicas, por lo que, ni desde una vertiente objetiva ni desde una subjetiva genera incertidumbre sobre su alcance. En una situación de crisis económica generalizada, modificaciones análogas a la presente han sido llevadas a cabo en éste y en otros sectores económicos, que, además, están sometidos a una intervención administrativa más intensa, dada su incidencia en los intereses generales, como lo es la actividad de producción de energía eléctrica. Ello hace particularmente inviable la pretensión de que los elementos más favorables de su régimen económico estén investidos de una pretensión de permanencia e inalterabilidad en el tiempo, pues es precisamente la protección de esos intereses generales la premisa que obliga a los poderes públicos a adaptar su regulación al cambio de las circunstancias.

En palabras de este Tribunal, los principios de seguridad jurídica y confianza legítima no permiten consagrar un pretendido derecho a la congelación del ordenamiento jurídico existente (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 13; y 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 3) ni evidentemente pueden impedir la introducción de modificaciones legislativas repentinas, máxime cuando lo hace el legislador de urgencia (STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 6). En estos casos, es precisamente la perentoriedad de la reacción legislativa –cuya concurrencia en este caso ya ha sido examinada– la que abre la puerta a la injerencia del Gobierno en la legislación vigente, al amparo del art. 86.1 CE (STC 81/2015, de 30 de abril, FJ 8). No sería coherente con el carácter dinámico del ordenamiento jurídico y con nuestra doctrina constante acerca de que la realización del principio de seguridad jurídica, aquí en su vertiente de protección de la confianza legítima, no puede dar lugar a la congelación o petrificación de ese mismo ordenamiento (por todas, STC 183/2014, FJ 3), por lo que no cabe sino concluir que la regulación impugnada se enmarca en el margen de configuración del legislador, que tiene plena libertad para elegir entre las distintas opciones posibles, dentro de la Constitución.» [FJ 7 a)].

En este mismo contexto, debe rechazarse también la pretendida contravención de lo dispuesto en los arts. 10 y 13 del Tratado sobre la carta de la energía, pues, como también hemos tenido ocasión de señalar (STC 270/2015, FJ 6), «este Tribunal ha declarado reiteradamente que los tratados internacionales no constituyen por sí mismos parámetro de contraste para valorar la posible inconstitucionalidad de las leyes, pues la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas y que, por tanto, deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional (STC 49/1988, fundamento jurídico 14, *in fine*), sino que, como puro problema de selección del derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5, y 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 4). En suma, no corresponde a este Tribunal determinar la compatibilidad o no de un precepto legal con un tratado internacional, ni éstos pueden erigirse en normas fundamentales y criterios de constitucionalidad (STC 142/1993, de 22 de abril, FJ 3).

En ese sentido tampoco la incorporación de un tratado al ordenamiento jurídico interno, tras su ratificación y publicación oficial, determina –como pretenden los recurrentes–, la supuesta vulneración del principio de jerarquía normativa, puesto que la garantía de la jerarquía normativa proscribía que una norma de rango inferior contravenga lo dispuesto en una de rango superior. Sin embargo, si el criterio de enjuiciamiento en un proceso de constitucionalidad viene proporcionado por la Constitución y, eventualmente, por las normas que integran el bloque de constitucionalidad, dado que, por definición, en todo recurso de inconstitucionalidad subyace un problema de jerarquía normativa, resulta que tal jerarquía no es un canon idóneo para esta labor. La apreciación de contradicción entre un texto legal y la Constitución no entraña una mera transgresión por norma de rango inferior de lo establecido en otra de rango superior, sino pura y simplemente, la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley [SSTC 91/1998, de 23 de abril, FJ 2 y 198/2012, de 26 de noviembre, FJ 2 a)].»

5. Se alega, por último, que la regulación impugnada viene a establecer una retroactividad incompatible con lo dispuesto en el art. 9.3 CE.

Conviene precisar a este respecto que, como ya se avanzó, el Real Decreto-ley 9/2013, viene a establecer un nuevo régimen retributivo para determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica; deroga expresamente el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, así como el Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica. Pero, el nuevo sistema retributivo, iniciado por el Real Decreto-ley 9/2013, y asumido por la Ley 24/2013, requiere el necesario desarrollo reglamentario para la aplicación efectiva de dicho régimen retributivo a cada una de las instalaciones de producción de energía eléctrica; y, para resolver la situación de vacío reglamentario provocado por la derogación de los anteriores reglamentos, la disposición transitoria tercera del mismo dispone que temporalmente serán de aplicación los derogados Reales Decretos 661/2007 y 1578/2008, con carácter transitorio, hasta la aprobación de las disposiciones necesarias para la plena aplicación del nuevo régimen retributivo.

El desarrollo reglamentario de este nuevo régimen retributivo, previsto en la disposición final segunda del Real Decreto-ley 9/2013 y reiterado en la disposición final tercera de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, se ha llevado a cabo a través del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, y con ello ha cesado la aplicación del régimen transitorio previsto en la disposición transitoria tercera. Como ya afirmamos en las SSTC 96/2014, FJ 3 c) y 183/2014, FJ 2, «lo sucedido durante estos meses es que las instalaciones existentes han recibido los pagos procedentes de "liquidaciones a cuenta" del nuevo sistema, emitidas al amparo de ese régimen transitorio. Este fue previsto al objeto de mantener los flujos retributivos de las instalaciones, evitando los perjuicios que hubiera causado la demora en el desarrollo reglamentario. Una vez aprobadas las disposiciones normativas necesarias para la aplicación definitiva del nuevo régimen retributivo, se procederá a practicar una regularización correspondiente por los derechos de cobro o en su caso las obligaciones de pago resultantes de la aplicación del vigente sistema retributivo, con efectos desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, tal y como establece su disposición final segunda».

En definitiva, el Real Decreto-ley 9/2013 entró en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (tal y como establece su disposición final décima), pero sus efectos, en lo relativo a las liquidaciones derivadas del nuevo régimen retributivo, se aplican a partir de la publicación del Real Decreto 413/2014, produciéndose una disociación temporal entre la vigencia inmediata de la norma y el ámbito temporal de eficacia, que tiene un efecto retroactivo.

Recogiendo de nuevo lo señalado en la STC 270/2015, FJ 7 c), procede recordar que «el límite expreso de la retroactividad *in peius* de las leyes que el art. 9.3 CE garantiza, se circunscribe a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. Fuera de estos dos ámbitos, nada impide al legislador dotar a la ley del grado de retroactividad que considere oportuno, ya que de lo contrario se podrían producir situaciones de congelación o petrificación del ordenamiento jurídico (STC 49/2015, de 5 de marzo, FJ 4). Como ya señalábamos desde nuestros primeros pronunciamientos (SSTC 42/1986, de 10 de abril, FJ 3, y 65/1987, de 21 de mayo, FJ 19), lo que se prohíbe en ese art. 9.3 CE es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores. La irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas [por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b), y 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9], de forma que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva a los efectos del art. 9.3 CE cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas [STC 99/1987, FJ 6 b)], supuesto en el que la prohibición de retroactividad operaría plenamente y solo exigencias cualificadas del bien

común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio. Por el contrario, en el caso de la retroactividad impropia, que incide en situaciones no concluidas, hay que reconocer al legislador un amplio margen de libertad, de suerte que no entran dentro del ámbito de la retroactividad prohibida las disposiciones que, carentes de efectos ablativos o peyorativos hacia el pasado, despliegan su eficacia inmediata hacia el futuro aunque ello suponga incidir en una relación o situación jurídica aún en curso.

En suma, conforme a la doctrina de este Tribunal, el art. 9.3 CE no contiene una prohibición absoluta de retroactividad que conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento contrarias al art. 9.3 CE (STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11), ni impide que las leyes puedan afectar a derechos e intereses derivados de situaciones jurídicas que siguen produciendo efectos, pues no hay retroactividad proscrita cuando una norma regula *pro futuro* situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor o cuyos efectos no se han consumado, ya que el legislador puede variar *ex nunc* el régimen jurídico preexistente de los derechos individuales, siempre que se ajuste a las restantes exigencias de la Constitución (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 9).

El Real Decreto-ley 9/2013 tiene una vigencia inmediata y produce efectos a partir de su entrada en vigor. Los titulares de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen primado están sujetos a ese nuevo régimen retributivo desde la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2013, sin perjuicio de que la cuantificación precisa de dicha retribución no se produzca hasta la aprobación de la norma reglamentaria correspondiente, y sin que dicha sujeción conlleve una afectación desfavorable a los derechos adquiridos, desde una perspectiva constitucional, esto es, no incide en derechos patrimoniales previamente consolidados e incorporados definitivamente al patrimonio del destinatario, o en situaciones jurídicas ya agotadas o consumadas.

De este modo una medida normativa como la impugnada no entra en el ámbito de la retroactividad prohibida por el art. 9.3 CE, pues nos hallamos ante relaciones jurídicas no concluidas, cuya resistencia a la retroactividad de la ley es menor que en los supuestos de retroactividad auténtica, debiendo reconocérsele al legislador un amplio margen de libertad en la constatación de la concurrencia de circunstancias concretas y razones que pudieran ser discutibles en el debate político, pero que, desde el punto de vista constitucional, aparecen como suficientes para justificar la retroactividad impropia ante la que nos encontramos.

No estamos, en suma, ante una norma sancionadora o restrictiva de derechos, ni ante una regulación que afecte a una situación «agotada», consolidada, perfeccionada o patrimonializada –en los términos utilizados por nuestra jurisprudencia– que haya sido revertida *in peius* con efecto retroactivo, por lo que no concurre un supuesto de retroactividad constitucionalmente prohibida, y, en consecuencia, no se produce una vulneración del art. 9.3 CE.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cuatro de febrero de dos mil dieciséis.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Adela Asua Batarrita.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan José González Rivas.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Ricardo Enríquez Sancho.–Antonio Narváez Rodríguez.–Firmado y rubricado.

*Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5851-2013, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré*

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con su fundamentación jurídica, aunque no con el fallo, referida a la invocación de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima analizada en el fundamento jurídico 4, respecto de la modificación del régimen de incentivos a las energías renovables.

La razón de mi discrepancia es coincidente con la que ya fue expuesta en el Voto particular concurrente a la STC 270/2015, de 17 de diciembre, al que para evitar reiteraciones innecesarias me remito.

Madrid, a cuatro de febrero de dos mil dieciséis.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Firmado y rubricado.