

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3826 *Pleno. Sentencia 48/2015, de 5 de marzo de 2015. Recurso de inconstitucionalidad 6045-2012. Interpuesto por la Xunta de Galicia, contra el Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de pre-asignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos. Principio de seguridad jurídica y límites a los decretos-leyes: acreditación de la concurrencia del presupuesto habilitante y de la conexión de sentido para la reforma de las medidas de fomento de la producción de energías renovables. Voto particular.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6045-2012, interpuesto por la Xunta de Galicia, contra el Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de pre-asignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 26 de octubre de 2012, el Letrado de la Xunta de Galicia, en nombre y representación del Gobierno de la Xunta de Galicia, presentó escrito de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de pre-asignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos.

El Letrado de la Xunta de Galicia comienza su escrito de demanda exponiendo el contenido de la norma recurrida que establece, respecto de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial (renovables y cogeneración) que el 28 de enero de 2012 no estuvieran inscritas en el registro de pre-asignación de retribución, así como de las instalaciones en régimen ordinario con derecho a percibir los incentivos económicos del Real Decreto 661/2007 que el 28 de enero de 2012 no dispusieran de autorización administrativa previa, las siguientes medidas:

a) Supresión de los incentivos económicos (tarifas reguladas, primas y complementos) enunciados en los Reales Decretos 661/2007 y 1578/2008 (para fotovoltaicas).

b) Suspensión de la tramitación del procedimiento de inscripción en el registro de pre-asignación de retribución regulado en el Real Decreto-ley 6/2009 y en el Real Decreto 1578/2008, con algunas particularidades respecto de los expedientes iniciados y, en relación con los cuales, el plazo de la administración para resolver estuviese vencido.

Se añade que la nueva regulación ofrece a los titulares inscritos en el registro de pre-asignación la posibilidad de renunciar a la misma, con devolución de los avales depositados [arts. 59 bis y 66 bis del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre; art. 9 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, y art. 4.3 i) del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril+ en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley, en caso de que no deseen ejecutar la instalación y siempre que el plazo de inscripción definitiva y venta de energía no hubiera vencido.

Además la norma impugnada deroga el régimen establecido en el Real Decreto 661/2007 en relación con las modificaciones sustanciales de instalaciones (arts. 4.4 y 4 bis), de manera tal que cualquier modificación de una instalación de régimen especial inscrita en el registro de pre-asignación podría hacerle perder su régimen económico primado, salvo que la modificación estuviera autorizada en una fecha anterior a la entrada en vigor del Real Decreto-ley recurrido en los términos regulados en el artículo 4 del Real Decreto 661/2007.

Tras exponer el contenido de la norma recurrida, el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad describe el marco competencial al que afecta la aprobación de la misma, determinando que, en el presente caso, estaríamos dentro del ejercicio de la competencia sobre las bases del régimen energético enunciado en el artículo 149.1.25 CE. Esta afirmación contrasta parcialmente con lo dispuesto en la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2012, que establece que el mismo tiene carácter básico al dictarse al amparo de las competencias que corresponden al Estado según el artículo 149.1, apartados 13 y 25 CE. Ante esta contradicción parcial, la representación procesal de la Xunta de Galicia entiende que el título a invocar por el Estado debería ser únicamente el recogido en la regla 25 del artículo 149.1 CE y no en la 13, en la medida en que, siendo necesario identificar con la mayor precisión posible los títulos competenciales evitando enumeraciones extensivas, ha de atribuirse una preferencia al título competencial especial sobre el general (con cita de la STC 71/1982). A juicio de la recurrente, «no es difícil entrever que la cita de este apartado es un intento, ya habitual por parte del normador estatal –dicho sea con todo respeto–, de utilizar un título de los llamados horizontales, y por tanto de límites difusos, para cubrir donde no llega el título específico, en este caso, el del apartado 25» (con cita, en este punto, de las SSTC 125/1984, 197/1996, 45/2001 y 18/2011).

Razonado lo anterior, y como aspecto procesal de carácter previo, el escrito de formalización hace constar que el presente recurso no se interpone por razones ligadas a la estricta materia competencial, lo que no es obstáculo a la legitimación de la Comunidad Autónoma, como se deduce de la lectura de las SSTC 68/2007 y 110/2011. En aplicación de la doctrina allí contenida, la Xunta de Galicia entiende que el Real Decreto-ley impugnado afecta de manera significativa a la competencia autonómica de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen energético (art. 28.1.3 Estatuto de Autonomía de Galicia: EAG), así como a la competencia exclusiva de fomento y planificación de la actividad económica en Galicia (art. 30.1 EAG), en la medida en que el mismo limita las potestades de planificación de la actividad industrial en Galicia, estrechamente vinculadas tanto a la actividad económica como al desarrollo de la industria energética, así como a otras competencias, como la de ordenación del territorio que el artículo 27.3 de esta misma norma estatutaria reconoce de manera exclusiva a la Comunidad Autónoma.

A partir de los presupuestos procesales expuestos, el escrito de la Xunta de Galicia se estructura en torno a los dos grandes argumentos que sustentan la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la totalidad del Real Decreto-ley 1/2012: la inexistencia del presupuesto habilitante que contempla el artículo 86 CE para acudir a la regulación mediante Real Decreto-ley de una materia y la lesión de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima que se contienen en el artículo 9.3 CE.

A) En relación con el recurso a la modalidad del Real Decreto-ley, tras exponer la doctrina constitucional sobre el tema, con cita específica de las SSTC 29/1982, 68/2007 y 155/2005, la representación procesal de la Xunta de Galicia considera que, en este caso, existen elementos que permiten cuestionar y rechazar el ajuste del Real Decreto-ley 1/2012 a los parámetros recogidos en la Constitución Española.

En primer lugar, entiende que no están suficientemente explicadas las razones de la necesidad de la regulación y de su inmediatez. Siendo somera la referencia de la exposición de motivos de la norma recurrida a la justificación de la urgencia, es inexistente en relación con las medidas que afectan a la producción de energía eólica. Especifica el recurso que, «en el único párrafo dedicado en la exposición de motivos a justificar la necesidad de la urgencia, se cita como causa de la misma la problemática referida a la energía fotovoltaica. Luego, y en un plano no tan preminente, se alude a un presunto efecto llamada en relación con otras tecnologías, entre las que no está, tampoco, la eólica». Por lo tanto, y en el decir del recurrente, la energía eólica no se encuentra en la referencia principal para justificar la urgencia, ni en la secundaria o derivada, referida como efecto llamada. En esta misma línea de razonamiento se afirma que, en el debate de convalidación parlamentaria del Real Decreto-ley, tampoco se realiza referencia alguna a la necesidad de utilización, por razones de urgencia, de esta norma.

De los anteriores argumentos, se extrae la conclusión de que, en relación con la energía eólica, no existe la más mínima justificación de la existencia de los parámetros que, según el artículo 86 CE, son imprescindibles para asegurar la legitimidad constitucional de un Real Decreto-ley. También se afirma en el escrito de la Xunta que existen datos que ponen en duda que la única vía posible de regulación fuera el recurso al Real Decreto-ley, en la medida en que el problema del déficit tarifario era de sobra conocido, la medida impuesta no lo va a atajar por sí sola y, al ser una norma con vocación de temporalidad en un momento dado, hubiera sido necesario fijar el marco normativo pro-futuro de las medidas económicas que acompañarán al fomento de las energías renovables, lo que quizás podría haberse hecho ya, en el caso de haberse optado por abordar la regulación mediante el procedimiento legislativo ordinario.

Adicionalmente se afirma que no solo no está explicitada la extraordinaria y urgente necesidad para acudir al Real Decreto-ley, sino que el presupuesto habilitante sencillamente no existía y, en particular, no existía en relación con la energía eólica. Una vez recordados los requisitos que la jurisprudencia constitucional vincula al reconocimiento de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad (con cita de la STC 29/1982), se desarrollan tres argumentos principales:

a) La norma recurrida no establece un nuevo régimen económico para las energías renovables, limitándose a suprimir el existente para las nuevas generadoras y suspenderlo para las que están en tramitación, lo que resulta incompatible con el régimen de la regulación por Real Decreto-ley a juzgar por lo dispuesto en el fundamento jurídico 6 de la STC 29/1982, que establece que «las razones de extraordinaria y urgente necesidad, que excepcionalmente pueden habilitar al Gobierno, como ha quedado establecido, para abordar el tratamiento innovativo de determinadas materias reguladas por ley formal, no amparan bajo ningún punto de vista la inclusión de un precepto exclusivamente deslegalizador, que remite al futuro la regulación de la materia deslegalizada, máxime cuando no se fija un plazo perentorio para dictar tal regulación, que habría de ser inferior al necesario para tramitar la deslegalización como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia».

b) El Real Decreto-ley 1/2012 no responde al requisito de necesidad de la regulación. Si la justificación de la norma se sitúa en la existencia del déficit tarifario del sistema eléctrico, la necesidad de la misma no concurre, porque las compensaciones a las energías renovables no han sido las únicas culpables del déficit, como prueba el informe anexo al escrito de interposición del recurso que aporta la Xunta de Galicia. Dicho de otro modo, no siendo el modelo de primas a las renovables el único culpable del déficit tarifario, no se puede verificar que, actuando sólo sobre aquellas, el déficit vaya a desaparecer, habida cuenta de que prácticamente todos los costes del sistema han aumentado desde el año 2005. En este contexto se afirma que la energía eólica no es la principal causante del problema del déficit de tarifa, como demostraría también el informe técnico que se adjunta. Además las medidas adoptadas pueden poner en peligro compromisos jurídicos del Estado relacionados con la apuesta por las energías renovables y derivados de la Directiva 2009/28/CE, de 23 de abril, que fijó para España el objetivo de conseguir que en el año 2020 el 20 por 100 del consumo final bruto de energía proceda de fuentes renovables y un 10 por 100 de la energía consumida en el transporte provenga de fuentes renovables. Entiende la Xunta de Galicia, haciendo suyas las conclusiones del informe técnico que acompaña a su escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, que «el Real Decreto-ley 1/2012 introduce inestabilidad regulatoria y genera desconfianza en los agentes inversores, lo que dificultará que nuestro país pueda alcanzar los objetivos fijados por la UE en las distintas Directivas en vigor y en el Plan de Energías Renovables 2011-2020».

c) Dicho esto, entiende la recurrente que, por lo demás, no concurre la existencia de la condición de extraordinaria necesidad, en la medida en que el déficit de tarifa no era algo imprevisto, sino un problema conocido desde hacía años y que había motivado desde finales del año 2002 la adopción de distintas medidas –todas ellas referidas en el recurso– para corregirlo.

B) Concluida la exposición de los argumentos relativos a la inconstitucionalidad de la norma por quebrantamiento de los límites derivados del artículo 86 CE, la recurrente entra en el examen de las razones que sustentan la invocación del artículo 9.3 CE. Se entiende por parte de la Xunta que el principio de seguridad jurídica tiene una vertiente objetiva, relativa a la certeza del derecho, y otra vertiente subjetiva, relativa a la previsibilidad de los efectos de su aplicación por los poderes públicos, siendo un valor constitucional asegurar la protección de la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles (STC 182/1997). A juicio de la recurrente, el Real Decreto-ley ha dejado en la indefinición el régimen económico de los incentivos a las energías renovables por un tiempo indefinido, de modo que el grado de incertidumbre que esta medida genera impide el ejercicio de cualquier actividad de planificación necesaria para una adecuada instrumentación de la ejecución de la política energética en el territorio gallego en el ejercicio de las competencias propias de la Xunta, y para los operadores privados que apuestan por las energías renovables.

En la medida en que no era previsible la eliminación sorpresiva y «sine die» de todos los incentivos económicos a las energías renovables, sin el surgimiento en paralelo de otro régimen económico en su sustitución, no se respeta el principio de confianza legítima. Entienden los recurrentes que la Ley 54/1997, del sector eléctrico, proyecta el mandato implícito en toda su regulación y explícito en preceptos como el artículo 30, a tenor del cual la producción de energía renovable o de régimen especial se vincula a la percepción de una prima por parte del productor. Así pues, las Comunidades Autónomas y los entes privados definieron sus actuaciones en virtud de lo dispuesto en la Ley 54/1997 y en el Real Decreto-ley 6/2009, entendiendo que existiría un régimen económico de apoyo a las energías renovables, habiendo venido el Real Decreto-ley 1/2012 a quebrar los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica. Además, y siempre según el Letrado de la Xunta de Galicia, la norma recurrida abre la puerta en los artículos 3.3 y 4.4 a que haya excepciones por vía reglamentaria al régimen en ella

previsto, lo que supone una vulneración del principio de legalidad (art. 9.3 CE), porque se remite en blanco a una decisión del Ejecutivo para excepcionar lo que recoge el Real Decreto-ley.

2. Mediante providencia de 13 de noviembre de 2012, el Pleno acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. Por último, se adoptó la decisión de publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Con fecha de 19 de noviembre de 2012, el Abogado del Estado comparece en el proceso en la representación que legalmente ostenta y solicita del Tribunal que se le tenga por personado en el recurso de inconstitucionalidad, al tiempo que resuelva concederle una prórroga del plazo establecido para formular sus alegaciones.

4. El Pleno, mediante diligencia de ordenación de 20 de noviembre de 2012, acordó tener por personada a la representación del Gobierno y prorrogar en ocho días el plazo en su día concedido para presentar sus alegaciones.

5. El día 20 de noviembre se registró en el Tribunal escrito del Presidente del Congreso de los Diputados en el que se comunicaba que dicha Cámara se daba por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. En idénticos términos se manifiesta el escrito del Presidente del Senado, de 27 de noviembre de 2012, registrado en el Tribunal Constitucional el 28 de noviembre.

6. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado, interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad planteado por la Xunta de Galicia, tiene entrada en el Tribunal el día 20 de diciembre de 2012. La Abogacía del Estado, presentado el objeto del recurso de inconstitucionalidad y descrito el marco competencial, en el que se hace especial hincapié en que el título estatal prevalente es el recogido en el artículo 149.1.13 CE (con cita de las SSTC 18/2011 y 148/2011), da respuesta a las impugnaciones relativas a la infracción del artículo 86 CE.

En primer lugar, sostiene que los motivos de urgencia que legitiman la utilización del Real Decreto-ley han sido adecuadamente expuestos por los órganos políticos y, además, justifican la decisión de acudir al Decreto-ley. Ante todo por cuanto, en el marco de la crisis económica, de la que dan fe distintos informes del Banco de España (años 2008 a 2011), que se citan, el déficit tarifario del sistema eléctrico al que se refiere la exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2012 se constituye en un problema que afecta a la sostenibilidad económica del sistema. Asimismo se afirma que las primas de régimen especial que pretende limitar el Real Decreto-ley 1/2012 no son ajenas a la gravedad del incremento del déficit tarifario o déficit estructural de ingresos de actividades reguladas, que aumenta exponencialmente desde el año 2004.

En este contexto, el Abogado del Estado asume que la urgencia de la medida se justifica en la exposición de motivos del Real Decreto-ley al afirmarse que «en este momento se encuentran pendientes de resolución las cuatro convocatorias de pre-asignación fotovoltaica correspondientes al año 2012, por una potencia cercana a los 550 MW. En efecto, la inevitable dilación en el tiempo de la adopción de esta medida que supondría su tramitación por el cauce normativo ordinario determinaría, inevitablemente, la entrada en el sistema de 550 MW fotovoltaicos adicionales y el riesgo de un efecto llamada para aquellas tecnologías cuyos objetivos no han sido cubiertos: Cogeneración, biomasa, biogás, hidráulica y residuos». Las anteriores afirmaciones se completan con la alegación de la existencia de un fuerte desequilibrio entre oferta y demanda de energía, habiendo sido superados con creces los objetivos del Plan de energías renovables 2005-2010, de modo que es apreciable un exceso de potencia instalada, lo

que incide negativamente en el incremento del déficit porque las previsiones de costes, en parte asociadas al sistema de primas, no quedan cubiertas con los ingresos previstos, lo que frena el ritmo de crecimiento de la acumulación de ese déficit, contribuyendo a dar solución al déficit que ya se ha venido acopiando. El informe de la Comisión Nacional de Energía, que igualmente se cita, estima que, de no haberse adoptado medida alguna, hubiera sido necesario incrementar los peajes (precio de la electricidad) en torno a un 10 por 100 entre el año 2012 y el 2015, lo cual sería difícilmente sostenible para los consumidores y no financiaría la totalidad del déficit acumulado.

A partir de las dos ideas expuestas, la Abogacía del Estado contesta a los argumentos de la demanda afirmando que la justificación que se da sobre la situación de urgencia apreciada es suficiente; que el Real Decreto-ley 1/2012 no adopta medidas desreguladoras en el sentido de lo invocado por el recurso de la Xunta, quedando dentro de los márgenes descritos en la jurisprudencia constitucional, particularmente en la STC 1/2012, pues impone una innovación normativa de efectos inmediatos al suspender los procedimientos de inscripción en el correspondiente régimen, que estuvieran en curso a la entrada en vigor de la norma de urgencia, y al suprimir las primas de forma tan inminente como permite el respeto a la confianza legítima de quienes ya hubieran obtenido la autorización para operar en el régimen especial correspondiente; que la previsibilidad del déficit tarifario en nada obsta a la adopción de la medida porque concurría una evidente urgencia (con cita de los AATC 179/2011, de 13 de diciembre, FJ 6; y 35/2012, de 14 de febrero, FJ 3), siendo así que además no resultaba previsible el crecimiento de la deuda acumulada tras la adopción de las medidas de los años 2009 y 2010; que la supresión del régimen primado, contra lo que afirma la Xunta de Galicia, tiene una incidencia relevante en la progresiva eliminación del déficit tarifario, sin perjuicio de que otras medidas también hubieran podido coadyuvar a la reducción del mismo; y que sí hay una concreta justificación de la concurrencia del presupuesto habilitante en relación con la energía eólica, dado que existía un exceso de instalación sobre los objetivos programados y esa energía también tenía una incidencia en los sobrecostes que habían causado el déficit tarifario. En relación con esta última cuestión, el Abogado del Estado reconoce que, aunque ya en el momento de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 1/2012, las nuevas instalaciones eólicas no tenían derecho a la percepción de prima alguna como resultado de la aplicación de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, esta energía no se excluye por puras razones sistemáticas del ámbito de aplicación de la norma impugnada por lo que, en cualquier caso, lo que la demanda reprocharía aquí a la norma impugnada es que haya omitido una cláusula que expresamente exceptuara de su ámbito de aplicación a las instalaciones eólicas, lo que devendría en una inconstitucionalidad por omisión cuyo ámbito de reconocimiento es limitado por el Tribunal Constitucional y no concurriría aquí (con cita del ATC 433/2005, de 13 de diciembre).

La Abogacía del Estado responde, por último, a las impugnaciones relacionadas con la vulneración del principio de seguridad jurídica, agrupando esas respuestas en torno a las cuestiones de la retroactividad, por un lado, y la seguridad jurídica y confianza legítima por otro. Respecto de la interdicción de la arbitrariedad contenida en el artículo 9.3 CE, se invoca la jurisprudencia constitucional que manifiesta que esta prohibición se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, o en la esfera general de la protección de las personas (con cita de las SSTC 90/2009, de 20 de abril, FJ 4; y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 10), con lo que no resultaría de aplicación a una norma que aspira simplemente a suprimir las primas o ayudas a determinadas instalaciones de generación eléctrica y que, por tanto, no tiene carácter sancionador, ni limita o restringe la esfera de libertades o derechos del título I de la Constitución. A este argumento se añade que el Tribunal (con cita de las SSTC 227/1988, de 29 de noviembre; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11 d); 234/2001, de 13 diciembre, FJ 8; 112/2006, de 5 de abril, FJ 17; y 100/2012, de 8 mayo, FJ 10) también ha declarado repetidamente que la retroactividad que el artículo 9.3 CE prohíbe es la «auténtica o de grado máximo», mientras que por el contrario la «retroactividad

impropia o de grado medio», definida como la incidencia en «situaciones jurídicas actuales aún no concluidas», no estaría sujeta a la prohibición, aunque sí podría tener relevancia constitucional desde la perspectiva de la protección de la seguridad jurídica. En este sentido, y en la medida en que el Real Decreto-ley 1/2012 sólo incide en los proyectos de instalación que todavía no han ingresado en el régimen especial primado por no haber sido inscritos en el registro de pre-asignación de retribución (art. 4.1 Real Decreto-ley 6/2009 o art. 4.1 del Real Decreto 1578/2008) y a las de régimen ordinario que a la entrada en vigor del Real Decreto-ley no dispusieran de autorización administrativa, la disposición impugnada no produce ningún tipo de retroactividad, ni propia ni impropia, en cuanto que sólo rige respecto de relaciones jurídicas que todavía no han nacido, no afectando a ningún derecho consolidado, asumido e integrado en el patrimonio del destinatario de la norma, sino en su caso a derechos futuros o esperados.

Para dar respuesta a los argumentos del recurso de la Xunta de Galicia relativos a la seguridad jurídica en su proyección sobre la confianza legítima, el Abogado del Estado parte de que el Real Decreto-ley 1/2012 no establece ni siquiera una retroactividad impropia, por lo que tampoco puede plantear problema alguno de constitucionalidad desde la perspectiva de la seguridad jurídica o desde la confianza legítima. Respecto del reproche que el Abogado del Estado interpreta como relativo a la infracción de la seguridad jurídica, en su vertiente objetiva de certeza del derecho, se trae a colación la STC 37/2012, de 19 de marzo, cuyo fundamento jurídico 8 sintetiza la doctrina constitucional sobre la vertiente objetiva del principio de seguridad jurídica, señalando que «ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando “la claridad y no la confusión normativa” (STC 46/1990, de 15 de marzo, F. 4), así como “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho” (STC 36/1991, de 14 de febrero, F. 5). De este modo, sólo si el contenido o las omisiones de una norma (teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho) produjeran confusión o dudas, que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, F. 8; 142/1993, de 22 de abril, F. 4; 212/1996, de 19 de diciembre, F. 15; y 96/2002, de 25 de abril, F. 5, por todas)». En este sentido, la Abogacía del Estado afirma que la norma impugnada no lleva aparejada ninguna duda en sus destinatarios sobre su ámbito de aplicación, presupuesto de hecho al que es aplicable y consecuencias jurídicas, existiendo, por tanto, una perfecta predeterminación de todos los elementos nucleares de la norma.

El Abogado del Estado reconoce que, efectivamente, el Real Decreto-ley estatuye una facultad discrecional conferida al Gobierno para restablecer la inscripción en el Registro, lo que supone que, si las circunstancias cambiaran en el sector energético, la autoridad competente podrá introducir nuevas primas; pero afirma también que esto sería así aunque nada dijera el artículo 4.4 del Real Decreto-ley 1/2012, y que este precepto no supone una remisión en blanco al reglamento, porque las exigencias de predeterminación legal sólo operan en aquellas materias respecto de las que existe una reserva material de ley, no existiendo tal reserva en este caso.

7. El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante diligencia de 15 de enero de 2013, tras haber examinado el escrito de 26 diciembre 2012 presentado por el letrado don Rubén Labella Sobreval, en nombre y representación de la Asociación Nacional de Municipios con Instalaciones de Energías Renovables «ANMER», en el que solicita se le tenga por comparecido y parte adquirida en el presente procedimiento, acuerda no haber lugar a dicha solicitud, al no estar dicha asociación legitimada para ser parte en el recurso de inconstitucionalidad conforme establecen los arts. 162.1 CE y 32 LOTC, y ha sostenido una reiterada doctrina de este Tribunal (entre otros AATC 172/1995, de 6 de junio, 175/2004, de 11 de mayo, y 248/2008, de 24 de julio).

8. Por providencia de 3 de marzo de 2015, se señaló para deliberación y votación del presente recurso de inconstitucionalidad el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El órgano de gobierno de la Xunta de Galicia ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de pre-asignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos. El recurrente considera que esta disposición incurre en inconstitucionalidad, de un lado, por infracción del artículo 86.1 CE, al entender que ni se justifica la existencia, ni la misma comparece, del presupuesto habilitante que contempla el citado precepto constitucional para acudir a la regulación mediante Real Decreto-ley de una materia y, de otro lado, porque existe una lesión manifiesta del principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 9.3 CE, en su vertiente de principio de confianza legítima.

El Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad por considerar que la disposición impugnada ni ha vulnerado el artículo 86.1 CE, al concurrir el presupuesto habilitante y haberse manifestado adecuadamente su concurrencia por el Gobierno, ni ha lesionado la confianza legítima de los destinatarios de la norma, habiéndose respetado, por tanto, de manera suficiente las exigencias de seguridad jurídica que se derivan del artículo 9.3 CE, al no afectar la norma a ningún derecho consolidado al cobro de primas, sino a meras expectativas de derecho.

La norma impugnada, que lo es en su totalidad, suprime los incentivos económicos para las nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial y para las nuevas instalaciones en régimen ordinario de tecnologías asimilables a las incluidas en el régimen especial (art. 1.1 del Real Decreto-ley 1/2012), y suspende los procedimientos de pre-asignación de retribución para el otorgamiento del régimen económico primado, estableciendo en el artículo 2.2 algunas particularidades en relación con los procedimientos de inscripción no concluidos, por silencio administrativo y en relación con las instalaciones no realizadas a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley.

2. Antes de entrar en el enjuiciamiento de los motivos del recurso planteado por la Xunta de Galicia, procede realizar algunas observaciones sobre el objeto del mismo, para analizar en qué medida podría afectar a su pervivencia la aprobación de distintas disposiciones normativas que, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 1/2012, se han referido también al régimen primado de instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos, en particular la nueva Ley 24/2013, del sector eléctrico. Se trata de las siguientes seis normas, todas ellas con rango legal:

a) La Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que modifica la Ley 54/1997, del sector eléctrico, añadiendo un apartado 7 al artículo 30, en aspectos relacionados con el derecho a la percepción de un régimen económico primado por instalaciones de energía renovable que utilicen combustibles. En concreto, la disposición final primera de la Ley excluye del sistema primado, con algunas salvedades que no hace al caso mencionar, la energía eléctrica imputable a la «utilización de un combustible en una instalación de generación que utilice como energía primaria alguna de las energías renovables no consumibles».

b) La ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013, que establece una serie de aportaciones para financiar los costes del sistema eléctrico referidos al fomento de energías renovables.

c) El Real Decreto-ley 2/2013, de 1 de febrero, que modifica el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, con objeto de garantizar una «rentabilidad

razonable» para estas instalaciones y evitar, al mismo tiempo, un suplemento de retribución de las mismas que recaería sobre los demás sujetos eléctricos. Entre otras medidas, la presente norma de urgencia introduce la noción de rentabilidad razonable, que posteriormente asumirá la Ley 24/2013; prevé la eliminación de la prima prevista en la normativa del sector eléctrico para aquellas instalaciones de régimen especial que vendan la energía producida en el mercado (art. 2); suprime la posibilidad de acogerse al cambio de opción previsto en el apartado 4 del artículo 24 del Real Decreto 661/2007 para las instalaciones que vendan la energía producida en el mercado (art. 3); sustituye el índice de actualización de la retribución de las actividades del sector eléctrico (art. 1), y extingue el cambio de opción para las instalaciones de régimen especial acogidas a la opción de venta a mercado (disposición adicional única).

d) El Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, que cambia el artículo 30.4 de la Ley 54/1997, del sector eléctrico, a fin de habilitar al Gobierno para que apruebe un nuevo régimen jurídico y económico para las instalaciones de producción de energía eléctrica existentes a partir de fuentes de energía renovable, cogeneración y residuos, introduciendo a su vez algunos principios concretos sobre los que se articulará dicho régimen basado en la percepción de ingresos derivados de la participación en el mercado, con una retribución adicional que cubra los costes de inversión que una empresa eficiente y bien gestionada no recupere en el mercado. Además, deroga el art. 4 del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, que se encontraba en suspenso por la aplicación del Real Decreto-ley 1/2012 (art. 4.1). Este precepto, como hemos visto previamente, contempla el mecanismo de registro de pre-asignación de retribución para las instalaciones del régimen especial, con lo que la entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2013, sencillamente, convierte en definitiva la suspensión del procedimiento, al derogar el precepto que lo prevé. Como efecto consecutivo, hace inviable la eventual aplicación de lo dispuesto en el artículo 4.4 del Real Decreto-ley 1/2012, que preveía que, «sin perjuicio de lo previsto en los apartados 1 y 2 de este artículo, el Gobierno podrá restablecer reglamentariamente la inscripción en el Registro de preasignación de retribución cuando el contexto energético así lo requiera».

e) La Ley 15/2013, de 17 de octubre, que regula la financiación con cargo a los presupuestos generales del Estado de determinados costes del sistema eléctrico, ocasionados por los incentivos económicos para el fomento a la producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energías renovables, concediendo para ello un crédito extraordinario de 2.200.000.000 de euros.

f) Por último, la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, que suprime el régimen especial primado de las tecnologías de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, estableciendo para éstas una regulación análoga a la del resto de tecnologías que se integran en el mercado, sin perjuicio que se establezcan algunas consideraciones singulares. Así el régimen retributivo de las energías renovables, cogeneración y residuos se basa en la participación en el mercado de estas instalaciones, complementado los ingresos de mercado con una retribución regulada específica que permita a estas tecnologías competir en nivel de igualdad con el resto de tecnologías en el mercado.

La citada Ley establece, en suma, que el sistema de primas se sustituye por un sistema de retribución regulada, también denominado de retribución específica complementaria o régimen retributivo específico, que, para el primer período regulatorio de seis años, se ajusta a lo previsto en el Real Decreto-ley 9/2013 y se basa en el principio de rentabilidad razonable introducido por el Real Decreto-ley 2/2013. A su vez la ley prevé la posibilidad, con carácter excepcional, de establecer nuevos regímenes retributivos específicos para fomentar la producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración de alta eficiencia y residuos, cuando exista una obligación de cumplimiento de objetivos energéticos derivados de directivas europeas u otras normas del Derecho de la Unión Europea, o cuando su introducción suponga una reducción del coste energético y de la dependencia energética exterior.

Aunque ninguna de las disposiciones citadas, ni siquiera la nueva Ley del sector eléctrico, deroga expresamente el Real Decreto-ley 1/2012, por lo que no se puede descartar en este inicial análisis la eventual ultraactividad de algunas de las disposiciones del mismo, la STC 183/2014, de 6 de noviembre, con fundamento en la anterior STC 96/2014, de 12 de junio, vino a establecer que el registro de preasignación de retribuciones fue suprimido por el Real Decreto-ley 9/2013, con la salvedad de su aplicación transitoria en tanto en cuanto se aprobara un nuevo régimen jurídico y económico de la actividad de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos con régimen económico primado. Es este régimen transitorio al que pone fin la Ley 24/2013, del sector eléctrico, desarrollada por el 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, estableciendo el nuevo modelo de retribución. Con arreglo a lo anterior, la STC 183/2014 manifiesta que el panorama normativo descrito permite concluir que la norma recurrida, en tanto en cuanto hace referencia a un régimen económico primado que ya no se encuentra vigente, así como a la inscripción en un registro administrativo en su momento suprimido, no se encuentra materialmente en vigor, pese a no haber sido derogada formalmente, lo que consiente afirmar que las quejas que se imputaban a este precepto en relación con la vulneración del artículo 9.3 CE han desaparecido sobrevenidamente. En el caso que nos ocupa, la aplicación de la doctrina transcrita obliga a alcanzar idéntica conclusión, estimando que la supresión del registro administrativo, cuya actividad suspende el Real Decreto-ley 1/2012, objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, en los términos descritos, conduce a entender que las quejas asociadas al mismo, en relación con la vulneración del artículo 9.3 CE han decaído, desapareciendo sobrevenidamente el objeto del recurso en este punto.

En cualquier caso, ello no impide a este Tribunal «controlar si el ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el artículo 86.1 CE se realizó siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional, pues al hacerlo se trata de velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar Decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo» (STC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 2). Por lo tanto y al menos, la cuestión del ajuste del Real Decreto-ley impugnado a las previsiones del artículo 86 CE puede ser, sin ningún género de dudas, afrontada.

3. La controversia se centra, fundamentalmente, en determinar si el recurso a una norma de urgencia por parte del Ejecutivo ha respetado o no las previsiones del artículo 86.1 CE, a tenor del cual el Gobierno, sólo en caso de extraordinaria y urgente necesidad, puede dictar disposiciones legislativas que, adicionalmente, no podrán, en ningún caso, afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. Por tanto, el artículo 86.1 CE confiere al Gobierno la facultad de aprobar normas con rango legal, articuladas a través de la forma de Real Decreto-ley, sometiendo su ejercicio a «unos estrictos límites» destinados a garantizar un uso adecuado y no abusivo de este poder legislativo excepcional (STC 6/1983, de 31 de mayo, FJ 5).

Tres son las exigencias o límites para un uso constitucionalmente regular del Real Decreto-ley. En primer lugar, el ejercicio de este poder legislativo excepcional ha de estar justificado por razones de «extraordinaria y urgente necesidad» (art. 86.1 CE); en segundo lugar, su contenido no puede afectar ni al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, ni al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general, ni a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE y, finalmente, ha de someterse al Congreso de los Diputados para su debate y votación de totalidad, en el plazo de los treinta días siguientes al de su promulgación, con vistas a su convalidación o derogación (art. 86.2 CE).

Para juzgar el alcance de esta impugnación es preciso recordar, siquiera someramente por ser jurisprudencia bien «consolidada» (STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6), que la cláusula constitucional a la que se hace aquí referencia no es «en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante Decretos-leyes. Y en este sentido, sin perjuicio del peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad haya de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, es función propia de este Tribunal el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución, de forma que este Tribunal podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de “extraordinaria y urgente necesidad” y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Real Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución» (STC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4).

Sin perjuicio de lo anterior, nuestra jurisprudencia también viene afirmando que la Constitución ha adoptado «una solución flexible y matizada respecto del fenómeno del Real Decreto-ley que, por una parte, no lleva a su completa proscripción en aras del mantenimiento de una rígida separación de los poderes, ni se limita a permitirlo de una forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta, de modo que la utilización de este instrumento normativo se estima legítima “en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta” (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5)» (STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 3).

4. En el desarrollo de su competencia para controlar el uso abusivo o arbitrario del Real Decreto-ley, este Tribunal ha venido estableciendo que le corresponde «un control externo», debiendo «verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (art. 86.2 CE)» (STC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4). Ese control externo, es decir, ese juicio sobre la regularidad constitucional de la cláusula de la «extraordinaria y urgente necesidad» ha de superar un doble canon (por todas STC 39/2013, de 14 de diciembre, FJ 5, y jurisprudencia allí citada). El primero, tal y como lo recordamos en el FJ 4 de la STC 237/2012, de 13 de diciembre, consiste en la identificación por el Gobierno de manera explícita y razonada de la concurrencia de esa singular situación, la extraordinaria y urgente necesidad, determinante de la aparición del presupuesto que le habilita para dictar con carácter excepcional unas normas dotadas de los atributos del rango y la fuerza propios de las leyes formales. El segundo canon se concreta en la existencia de una conexión de sentido o relación de adecuación entre ese presupuesto habilitante y las medidas contenidas en la norma de urgencia, de modo que éstas, como igualmente ha razonado la jurisprudencia constitucional, han de guardar una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar.

A la hora de aplicar este doble canon de enjuiciamiento, el fundamento jurídico 4 de la STC 137/2011, de 14 de septiembre, estableció que «el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiendo siempre tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del Real Decreto-ley».

5. De acuerdo con la anterior doctrina constitucional, hemos de examinar ahora si en el Real Decreto-ley 1/2012 concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, procediendo a efectuar el análisis en los términos descritos en el fundamento precedente.

En primer lugar, y por lo que hace a la definición de la concurrencia del presupuesto habilitante por el Gobierno, esta se exterioriza en la exposición de motivos de la norma impugnada que, por un lado, pone de manifiesto la superación de los objetivos «de potencia instalada previstos en el Plan de Energías Renovables 2005-2010 para la tecnología eólica y en particular para las tecnologías solar termoeléctrica y solar fotovoltaica» y, por otro, certifica que el desarrollo de las renovables ha hecho palpable «un desequilibrio entre los costes de producción y el valor de las primas, suponiendo un incremento del sobrecoste para el sistema en concepto de primas para las tecnologías solares de más de 2000 millones en 2010, cifra que se incrementará en 2000 millones de euros anuales a partir de 2014». Dicho de otro modo, entiende el Gobierno que las primas son en gran medida innecesarias al momento de aprobarse el Real Decreto-ley porque, a su juicio, se han alcanzado los objetivos previstos de implantación de instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de instalaciones de tecnología solar termoeléctrica y solar fotovoltaica y eólica (exposición de motivos). A ello, añade el texto que «la capacidad de generación instalada en este momento es suficiente para asegurar la cobertura de la demanda prevista para los próximos años. Así, no resulta imprescindible en este momento continuar con las tasas anuales de implantación de estas tecnologías para lograr al final de la década los objetivos previstos».

Además considera que, en un momento de crisis económica y de existencia de un acentuado déficit tarifario, y teniendo en cuenta que «las medidas adoptadas hasta la fecha no resultan suficientes, poniendo en riesgo el objetivo final de supresión del déficit tarifario a partir de 2013», las primas son perjudiciales en la medida en que acentúan el citado déficit; «esto es, la diferencia entre los ingresos procedentes de los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica y los costes de las actividades reguladas del sector eléctrico que deben cubrir». Se entiende que es «necesario diseñar un nuevo modelo retributivo para este tipo de tecnologías que tenga en cuenta el nuevo escenario económico, promoviendo la asignación eficiente de los recursos a través de mecanismos de mercado. De este modo, se trata de articular a futuro un sistema que favorezca la competitividad del mercado a través de mecanismos similares a los utilizados en otros países de la Unión Europea y que garanticen la viabilidad futura del Sistema. Asimismo, los nuevos marcos deberán incentivar la reducción de costes aprovechando la pendiente de la curva de aprendizaje y propiciando la captura de la maduración de la tecnología de manera que reviertan éstos en los consumidores». La exposición de motivos concluye el razonamiento afirmando que, de acuerdo con los motivos expuestos, «se ha considerado oportuna la supresión de los regímenes económicos incentivadores para ciertas instalaciones de régimen especial y para ciertas instalaciones de régimen ordinario de las mismas tecnologías, así como la suspensión del procedimiento de preasignación de retribución para las mismas, de forma que pueda acometerse la resolución del problema del elevado déficit tarifario del sistema eléctrico en un entorno más favorable». Todo ello, y siempre según la exposición de motivos de la norma, se inscribe en el contexto de una compleja situación económica y financiera que «aconseja la supresión de los incentivos para la construcción de estas instalaciones, con carácter temporal, al menos hasta la solución del principal problema que amenaza la sostenibilidad económica del sistema eléctrico: el déficit tarifario del sistema eléctrico».

El Ministro de Industria, por su parte, en el debate de convalidación del Decreto-ley, acaecido el 9 de febrero de 2012, pone el acento de la justificación de las medidas adoptadas en la necesidad de frenar la generación de déficit tarifario y evitar el sobrecoste que de él se deriva, y que supone un problema que se agravaría de no adoptar de forma inmediata las medidas que se contienen en el Decreto-ley.

Por lo que hace al tercer documento que este Tribunal puede tener en cuenta para realizar el examen de la concurrencia del presupuesto habilitante y valorar los motivos que llevaron al Gobierno a su aprobación, esto es, el expediente de elaboración del Decreto-ley o dicho de otro modo, la memoria de impacto normativo del proyecto de Real Decreto-ley, la misma insiste, al referirse a la oportunidad de la propuesta y aludir a la situación que se regula, que «el déficit de la tarifa eléctrica requiere de una solución inmediata para garantizar la sostenibilidad del Sistema Eléctrico. Uno de los costes que provoca dicho déficit es el del régimen especial», añadiendo, al referirse a los objetivos que persigue la regulación que «el objetivo inmediato es el de limitar el sobrecoste a futuro debido a las primas del régimen especial, como paso previo a abordar la resolución del problema del déficit de la tarifa eléctrica».

La motivación ofrecida por el Gobierno en el preámbulo de la norma y retomada en los mismos términos en el debate parlamentario de convalidación («Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados» núm. 8 del año 2012) y en la memoria de impacto normativo, se construye, por tanto, sobre la identificación de un hecho: que el sistema primado es prescindible al momento de aprobación del Real Decreto-ley. A ello, se adiciona la mención al déficit tarifario, cuya solución es necesario afrontar de forma inmediata, habida cuenta de la situación del sistema eléctrico y el complejo escenario económico y financiero por la que atraviesa el país, y que exige evitar el incremento persistente del sobrecoste del régimen especial. A las anteriores razones se añade una más, particularmente referida a la urgencia de la medida, en tanto en cuanto «en este momento se encuentran pendientes de resolución las cuatro convocatorias de pre-asignación fotovoltaica correspondientes al año 2012, por una potencia cercana a los 550 MW. En efecto, la inevitable dilación en el tiempo de la adopción de esta medida que supondría su tramitación por el cauce normativo ordinario determinaría, inevitablemente, la entrada en el sistema de 550 MW fotovoltaicos adicionales y el riesgo de un efecto llamada para aquellas tecnologías cuyos objetivos no han sido cubiertos: Cogeneración, biomasa, biogás, hidráulica y residuos».

Por tanto, podemos concluir que, con la motivación aportada en la exposición de motivos de la norma, en el debate de convalidación del Decreto-ley, y en la memoria de impacto normativo del Real Decreto-ley, debe darse por satisfecho el requisito de que se hayan explicado las razones de extraordinaria y urgente necesidad que han motivado la suspensión, mediante Real Decreto-ley, del sistema de asignación de incentivos económicos para las instalaciones de producción eléctrica de régimen especial, así como de inscripción de las mismas en el registro de pre-asignación de retribución.

La anterior consideración es coherente con la contenida en el fundamento jurídico 6 de la STC 183/2014, en el que, al verificar la concurrencia del presupuesto habilitante en la aprobación del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero, se afirmaba que «la situación a la que debían hacer frente las medidas aquí impugnadas era la desviación de los costes del sistema eléctrico provocado por diversos factores (sobrecoste de las primas del régimen especial, consignación de costes de los sistemas eléctricos extrapeninsulares e incremento del déficit por el descenso en la demanda de electricidad) que aparecen explicitados en la exposición de motivos o en el debate parlamentario de convalidación. Factores cuya conjunción había llevado a incurrir en un déficit mayor al previsto inicialmente por el Gobierno. Así, podemos considerar que, sin entrar en el juicio político que este Tribunal tiene vedado, se ha cumplido por el Gobierno la exigencia de explicitar y razonar la existencia de una «situación de extraordinaria y urgente necesidad», sin que pueda admitirse la genérica alegación de la Letrada de la Junta de Andalucía respecto a que la existencia del déficit tarifario del sector eléctrico no podía, al no ser un hecho nuevo, fundamentar el dictado de los preceptos cuestionados del Real Decreto-ley 2/2013». Similares razones expresaba el Gobierno para aprobar el Real Decreto-ley 1/2012, por lo que la conclusión alcanzada por este Tribunal ha de resultar idéntica respecto de la justificación de la concurrencia del presupuesto habilitante.

6. Por lo que hace al requisito de la conexión de sentido entre las medidas concretamente impugnadas y la situación de urgencia a la que se pretende atender con su aprobación, este Tribunal entiende que la misma concurre en relación con el Real Decreto-ley que se somete a nuestro examen.

La entrada en vigor de la norma impugnada, y la consiguiente supresión del régimen primado en relación con las instalaciones de energía fotovoltaica, vino a suponer la suspensión absoluta de todas las convocatorias pendientes de resolución; esto es, la del primer trimestre del año 2012 (que correspondía a las solicitudes presentadas entre el 1 de junio y el 30 de noviembre del año 2011 y que deberían haberse resuelto antes del 1 de abril de 2012, según lo dispuesto en la Orden ITC/2585/2011), la del segundo trimestre del año (que correspondía a las solicitudes presentadas entre el 1 de junio y el 30 de noviembre del año 2011 y que deberían haberse resuelto antes del 1 de mayo de 2012), así como las convocatorias del tercer y cuarto trimestre, aún no cerradas –a diferencia de las dos anteriores– puesto que la presentación de la solicitud podía producirse entre el 1 de diciembre del año anterior al de la convocatoria y el 31 de mayo, ambos inclusive, y cuyo resultado debería haber sido publicado antes del 1 de octubre y 1 de noviembre de 2012, respectivamente (según lo dispuesto en el anexo III del Real Decreto 1578/2008, cuyo artículo 4 preveía la creación del registro de pre-asignación de retribución para las fotovoltaicas y las cadencias de presentación de solicitudes de inscripción en el registro de pre-asignación). La paralización descrita vino a suponer un ahorro económico en el sistema de primas, directamente imputable a los efectos de la aplicación del Real Decreto-ley 1/2012.

El régimen del resto de instalaciones, derivado de la aplicación del art. 4 del Real Decreto-ley 6/2009, que da lugar a la aprobación del acuerdo del Consejo de Ministros, de 13 de noviembre de 2009, por el que se procede a la ordenación de los proyectos o instalaciones presentados al registro de pre-asignación de retribución, también se ve directamente afectado por la entrada en vigor del Real Decreto-ley 1/2012. El referido acuerdo establece la puesta en funcionamiento de las instalaciones primadas en fases sucesivas, la última de las cuales (la cuarta) supone que las instalaciones a ella vinculada –todas ellas con la tecnología solar, termoeléctrica y eólica–, comenzarían el vertido de energía eléctrica a través de la red a partir del 1 de enero de 2013, debiendo ser inscritas con carácter definitivo en el registro antes del 1 de enero de 2014. La entrada en vigor del Real Decreto-ley 1/2012 supone, suspendido el registro de pre-asignaciones, que ninguna instalación adicional podrá ser inscrita y acceder, consecuentemente, al sistema primado.

Aunque de la aplicación de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 6/2009 se deriva que, una vez alcanzados los objetivos de potencia establecidos en los artículos 35 a 42 del Real Decreto 661/2007, queda bloqueado –al menos hasta la reordenación del sistema– el acceso al sistema de pre-asignación de las instalaciones que hubieran alcanzado dichos objetivos, lo que se verificaría a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 1/2012 en relación con las termosolares y las eólicas, la suspensión del registro implica una total paralización de la incorporación de nuevas instalaciones de este tipo al sistema primado, hasta que se venga a establecer un nuevo sistema de financiación del sector eléctrico. Tal ha venido a acontecer con la aprobación de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre. Por tanto, la aprobación del Real Decreto-ley 1/2012, y su entrada en vigor, bloquea los riesgos de reapertura de convocatorias por vía reglamentaria, conjurando así la posibilidad de incrementar el déficit tarifario; y, además, estrecha las posibilidades de crear un eventual «efecto llamada», en caso de no suspender el sistema primado, a las instalaciones de cogeneración, biomasa, biogás, hidráulica y residuos, instalaciones en los que no se habría alcanzado aún el tope de potencia subvencionable previsto en su día en el del Real Decreto-ley 6/2009.

En suma, el propósito de la norma es evitar el incremento del gasto dedicado a la financiación del sistema primado, derivado de la incorporación de nuevas instalaciones a dicho sistema, para, a partir de ahí, propiciar la reducción del déficit estructural del sector eléctrico. Esto es, el Real Decreto-ley minimiza el riesgo de eventuales desviaciones al alza del déficit, lo que, como dijimos en la STC 183/2014, constituye una situación

susceptible de ser abordada mediante la legislación de urgencia, constatándose una evidente conexión entre la situación de extraordinaria y urgente necesidad y las medidas adoptadas para hacerle frente.

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

FALLO

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

Ha decidido

1.º Declarar la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, en lo que se refiere a la vulneración del artículo 9.3 CE por parte del Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a cinco de marzo de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—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 que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6045-2012

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto al sentir de la mayoría del Tribunal, expreso mi disentimiento parcial con el fallo y la fundamentación jurídica de la Sentencia dictada que, sin perjuicio del mantenimiento de la declaración de extinción del recurso por desaparición sobrevenida del objeto respecto de la invocación del artículo 9.3 CE hecha por la Xunta de Galicia, debió de declarar la nulidad parcial del Real Decreto-ley 1/2012 por la manifiesta vulneración del artículo 86.1 CE, norma de urgencia ésta, por cierto, que inaugura la larga serie de disposiciones de la misma naturaleza promulgada por el Gobierno a lo largo de los 3 últimos años y que alcanza la abultada cifra de 63. Mantengo, con ello, una posición sostenida ya en los votos particulares a las SSTC 170/2012, de 4 de octubre; 233/2012, de 13 de diciembre, y 12/2015, de 5 de febrero.

Las razones en las que se sustenta mi disenso son fundamentalmente dos.

1. Partiendo del recordatorio de que, en un Estado democrático de Derecho, este Tribunal tiene la responsabilidad de verificar que el Gobierno, que no posee la titularidad originaria del poder legislativo, cuando dicta una norma con rango y fuerza de ley queda sujeto a un serie de límites, debe insistirse en que tal verificación parte del análisis de la concurrencia del presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad», en los términos del canon desarrollado por este Tribunal, y expuesto en los FFJJ 3 y 4 de la Sentencia a la que planteo este voto particular.

El canon de referencia aludido exige someter la validación constitucional de una norma aprobada al amparo de lo establecido en el art. 86.1 CE a un doble escrutinio: de un lado, la identificación por el Gobierno de manera clara, explícita y razonada de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad, determinante de la aparición del presupuesto que le habilita para dictar la norma de urgencia y, de otro lado, la existencia de una conexión de sentido o relación de adecuación entre esa singular situación y las medidas contenidas en la norma de urgencia.

2. Mi discrepancia tiene que ver, en primer término y principalmente, con la aplicación que el parecer mayoritario efectúa del primero de los escrutinios. Y es que, a mi juicio, la justificación efectuada por el Gobierno resulta manifiestamente insuficiente.

Como reitera nuestra jurisprudencia, y refleja el FJ 4 de la Sentencia del Pleno, la justificación formal de la presencia de la urgente y extraordinaria necesidad puede haber quedado reflejada y, por consiguiente, deducirse del examen de la exposición de motivos de la norma, del debate parlamentario de su convalidación y del propio expediente de elaboración de la misma, señaladamente de la memoria. En concreto, en relación con la norma aquí enjuiciada, los motivos que han sido explicitados de una forma razonada por el Gobierno solo aparecen exteriorizados en su preámbulo, y no a lo largo del debate parlamentario de convalidación o del expediente de elaboración de la misma.

En el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 8 del año 2012 (X Legislatura) se transcribe la sesión plenaria núm. 7, de 9 de febrero de 2012, en la que se procede a la convalidación del Real Decreto-ley 1/2012 y en el que se rechaza su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. En esta sesión, el Ministro de Industria, Energía y Turismo no realiza alusiones suficientes a las razones de urgencia o necesidad que pudieran justificar, en su día, la tramitación de la norma como Decreto-ley, ciñendo sus explicaciones al contenido de la norma en torno a la cual se celebró el debate. Se hace una referencia al tipo normativo, pero es genérica y responde a una crítica de la oposición al recurso al Real Decreto-ley como forma de legislar, que se replica negando el excesivo uso a este tipo de norma con la alegación de que éste es la primera norma de urgencia del año 2012. La mención realizada en el FJ 5 de la Sentencia de la que discrepo, en relación con las observaciones del Ministro en el trámite de convalidación, a mi juicio, no son razones que justifiquen que las medidas se adopten por el trámite de la aprobación de un Decreto-ley, sino, sencillamente, que se adopten esas medidas.

La misma observación cabe hacer en relación con la «memoria de impacto normativo del proyecto de Real Decreto-ley por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de pre-asignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos». A mi juicio, la citada memoria tampoco ofrece justificación alguna de las razones que habrían llevado al Gobierno a optar por suspender los incentivos a las energías renovables a través de un Real Decreto-ley y no de la tramitación de una ley ordinaria, o incluso de un reglamento. El indicado informe admite que no se han considerado otras alternativas formales dentro del sistema de fuentes porque la única alternativa posible sería la inacción, que provocaría «la continuación del incremento del sobrecoste del régimen especial y, consecuentemente, una mayor dificultad para abordar la resolución del problema principal, la supresión del déficit de tarifa». En el resumen que precede a la citada memoria (págs. 1 y 2), se afirma que el objetivo inmediato de la propuesta es «limitar el sobrecoste a futuro debido a las primas del régimen especial, como paso previo a abordar la resolución del problema del déficit de la tarifa eléctrica», completando la justificación sobre la oportunidad de la propuesta con la aseveración de que «el déficit de la tarifa eléctrica requiere de una solución inmediata para garantizar la sostenibilidad del Sistema Eléctrico» siendo uno de los costes que provoca dicho déficit «el de régimen especial». Por lo demás y, al referirse al impacto económico de las medidas propuestas, la memoria señala que los efectos sobre la economía en general serán permitir «una congelación del sobrecoste del régimen especial a partir del 2013», sin aportar en este punto dato numérico alguno avalando tal afirmación.

En suma, estas dos primeras fuentes para la identificación del presupuesto habilitante del ejercicio por el gobierno de este poder legislativo especial se limitan a suministrar las razones justificativas de la aprobación de una reforma del régimen primado, pero no ofrecen explicaciones sobre la necesidad de que este cambio normativo se instrumente mediante un Real Decreto-ley.

La exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2012 también entra a analizar las razones que justifican la supresión temporal del sistema de primas, en el sentido en que refleja la Sentencia de la que discrepo. Pero al contrario de lo que opina la mayoría del Pleno, a mi juicio y al estilo del tratamiento efectuado por las otras dos fuentes, la práctica totalidad de las justificaciones ofrecidas por el preámbulo de la norma tampoco pretenden acreditar la necesidad de adoptar las medidas contenidas en dicha disposición. La motivación básica se refiere, sin duda alguna y como se ha reseñado, al contenido de la norma, a la necesidad de modificar la regulación hasta entonces vigente; pero no hay alusión alguna al instrumento normativo que articula esa regulación. Si bien la motivación específica se detiene en una cuestión relacionada con la urgencia para la adopción de la medida, como bien afirma la Xunta, esta justificación se refiere a las medidas que afectan a un solo tipo de instalaciones de producción de energía eléctrica.

Entiendo que, con la motivación aportada en la exposición de motivos de la norma, no cabe dar por satisfecho el requisito de que se hayan explicado las razones de extraordinaria y urgente necesidad que han motivado la suspensión, mediante Real Decreto-ley, del sistema de asignación de incentivos económicos para la totalidad de las instalaciones de producción eléctrica de régimen especial, así como de inscripción de las mismas en el registro de pre-asignación de retribución.

Desde luego, no puede considerarse satisfecho tal requisito con las simples y descriptivas explicaciones que hace la exposición de motivos, y luego reiteradas en el debate parlamentario de convalidación, sobre las novedades normativas que se incluyen en la norma de urgencia y cuyo objetivo residía en corregir un déficit tarifario particularmente preocupante en un contexto de crisis económica. La situación del sistema eléctrico, la compleja situación económica y financiera y la lucha contra el déficit tarifario son motivos que narran el contenido de la adopción de la disposición; pero ni justifican la aprobación mediante la promulgación del Real Decreto-ley impugnado, ni explican la razón que llevó al Gobierno a tramitar la suspensión del régimen primado de producción de energía eléctrica por medio de esa norma excepcional y no de una ley, excepto en el caso de las instalaciones de producción fotovoltaica.

Por lo demás, y desde una perspectiva constitucional, la justificación general alegada por el Abogado del Estado no puede por menos de calificarse como un intento fallido de acreditación de la urgente y extraordinaria necesidad, pues la misma se limita, como ya se ha constatado, a explicar las novedades normativas. Si este Tribunal validase como justificación cualquier razón contenida en los preámbulos de las normas, en aras a explicar la conveniencia de modificar la regulación vigente en la materia, estaríamos reduciendo el alcance del control de constitucionalidad a una función rutinaria, privada del menor ámbito propio de verificación, puesto que la finalidad primera y esencial de las exposiciones de motivos o preámbulos de las disposiciones normativas consiste, precisamente, en ofrecer un resumen del contenido de la norma.

3. El segundo argumento que justifica mi alejamiento de la posición mayoritaria tiene que ver con la valoración que hace la Sentencia de la concurrencia del requisito de la conexión de sentido. A este respecto es necesario recordar el razonamiento contenido en el FJ 11 de la STC 1/2012, de 13 de enero. Allí se afirmaba que la conexión de sentido debe darse entre la situación definida y cada una de las medidas del Real Decreto-ley que han sido impugnadas. En el caso que nos ocupa se impugna la totalidad del Real Decreto-ley, pero sólo se justifican, si bien someramente, las razones de urgencia de las medidas adoptadas, que se proyectan exclusivamente sobre las primas a las instalaciones fotovoltaicas, cogeneración, biomasa, biogás, hidráulica y residuos.

El análisis de este segundo canon pide que la concurrencia del presupuesto habilitante del artículo 86.1 CE no excluya la necesidad de realizar un examen individualizado de aquellas disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley que la parte recurrente considere no amparadas por la finalidad a la que servía la adopción de dicha norma legislativa de urgencia, examen que ha de efectuarse desde una doble perspectiva para valorar la

existencia de la conexión de sentido: por un lado, la del contenido y, por otro, la de la estructura de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido (STC 29/1982, de 31 de mayo).

Un examen individualizado del tipo que se apunta, sobre las medidas adoptadas en el Real Decreto-ley 1/2012, nos llevaría a concluir que el mismo, pese a referirse y afectar, con carácter general, a todas las nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos, en realidad no tiene impacto real nada más que sobre las instalaciones fotovoltaicas, pues, como se refleja en la Sentencia, el resto de instalaciones candidatas a la subvención no eran susceptibles de integrarse, a corto o medio plazo, en el sistema primado. Por tanto, si la urgencia de la adopción de la medida era evitar un incremento del gasto dedicado a la financiación del sistema primado, éste, sólo se logra con las medidas destinadas a las instalaciones fotovoltaicas [art. 2.1 b) de la norma combatida], pudiendo solo proclamarse respecto de ellas, y no de las del resto, la conexión de sentido.

Por su parte, y por lo que se refiere al argumento de un eventual «efecto llamada», en caso de no suspender el sistema primado, a las instalaciones de cogeneración, biomasa, biogás, hidráulica y residuos, tampoco resulta posible apreciar la obligada relación de sentido. Ese efecto llamada sólo podría haber procedido de un ulterior acuerdo del Consejo de Ministros estableciendo una nueva ordenación de los proyectos o instalaciones presentados al registro de pre-asignación de retribución, en el que se hubiera incluido a esas instalaciones o proyectos en el sistema de primas.

La entrada en vigor del Real Decreto-ley 1/2012 supone la aplicación de dos medidas de carácter temporal que no afectan a las instalaciones ya en marcha, ni por tanto al sistema de incentivos que las asiste, ni a las instalaciones ya inscritas en el Registro de Pre-asignación. Por una parte, se suprimen los incentivos económicos para las nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial y para instalaciones de régimen ordinario de tecnologías asimilables a las incluidas en el régimen especial. Por otra, se suspenden los procedimientos de inscripción en el registro de pre-asignación de retribución de instalaciones en régimen especial. La supresión de incentivos no tiene efectos económicos inmediatos, quedando mediatizada su aplicación por la otra medida; esto es, por la suspensión de los procedimientos de pre-asignación o de los procedimientos de inscripción en el Registro de pre-asignaciones, en la medida en que, para recibir los incentivos, es precisa la inscripción previa en el Registro.

Todo ello nos lleva a reafirmar que en la norma impugnada, salvo en lo que hace a las medidas relacionadas con las instalaciones fotovoltaicas, tal y como insiste en destacar la Comunidad Autónoma recurrente, no concurre el presupuesto habilitante, por lo que el recurso al Real Decreto-ley, puede considerarse abusivo, no superándose el canon de verificación de la regularidad constitucional de la cláusula de la «extraordinaria y urgente necesidad», para la mayoría de su contenido. La norma impugnada debió ser declarada inconstitucional y, por consiguiente, nula en lo que hace a su proyección sobre las instalaciones de régimen especial que a la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto-ley, no hubieran resultado inscritas en el registro de pre-asignación de retribución previsto en el artículo 4.1 del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social (art. 2.1 a) del Real Decreto-ley 1/2012) y sobre las instalaciones de régimen ordinario, que a la fecha de entrada en vigor de la norma cuestionada no dispusieran de autorización administrativa otorgada por la Dirección General de Política Energética y Minas [art. 2.1 c) del Real Decreto-ley 1/2012].

Y en tal sentido emito este Voto particular.

Madrid, a cinco de marzo de dos mil quince.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Firmado y rubricado.