

**Suplemento****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 2722** *Pleno. Sentencia 39/2013, de 14 de febrero de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 4174-2006. Interpuesto por ochenta y un Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados en relación con el Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero, por el que se modifican las funciones de la Comisión Nacional de Energía. Límites a los decretos-leyes: acreditación de la concurrencia del presupuesto habilitante y de la conexión de sentido entre la situación de urgencia y las medidas ideadas para hacerle frente.*

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuela, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4174-2006, promovido por ochenta y un Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, contra el Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero, por el que se modifican las funciones de la Comisión Nacional de Energía. Ha intervenido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. Con fecha 11 de abril de 2006, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, Diputado del Congreso y comisionado por ochenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular, que interponía recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero, por el que se modifican las funciones de la Comisión Nacional de Energía.

2. En el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, una vez indicada la concurrencia de los requisitos formales relativos al planteamiento en plazo del recurso y a la legitimación de los recurrentes y después de exponer la regulación existente a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 4/2006, se formulán los siguientes reproches de inconstitucionalidad a la norma recurrida.

En primer lugar, se impugna el Real Decreto-ley 4/2006 por vulnerar el art. 86.1 CE, al no existir una situación de extraordinaria y urgente necesidad que legitime al Gobierno para dictar aquél. Los recurrentes consideran que las razones que se exponen en la exposición de motivos no acreditan en los términos de la jurisprudencia constitucional la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad: para fundamentar la urgencia en dictar una norma que introduce reformas no es razón suficiente aducir que es urgente que sus destinatarios conozcan tales reformas. Tampoco es justificación suficiente la que aparece formulada en la memoria justificativa del Real Decreto-ley, «la conocida

existencia de operaciones en curso y previsibles de profundo calado, con efectos que pueden resultar de difícil e imposible corrección», pues tales operaciones no eran imprevisibles y se han planteado en distintas ocasiones en los últimos años. Y aunque hubiera situación de urgencia, no se aprecia la conexión o relación de adecuación entre tal situación y las medidas adoptadas por el Real Decreto-ley. Si una mejor garantía de la seguridad pública exige añadir nuevas causas por las que la Comisión Nacional de Energía puede condicionar o denegar una operación y tal cambio normativo es urgente debido a la existencia de operaciones en curso, no se entiende por qué el nuevo régimen, a tenor de la disposición transitoria única del Decreto-ley, no es de aplicación sin distinción alguna a todas las operaciones pendientes de ejecución y no solo a las no autorizadas. Finalmente, se señala que «el motivo real que ha determinado tal adopción es, con toda probabilidad, la voluntad del Gobierno de poner trabas a la OPA por el 100% del capital de ENDESA, S.A. presentada por la entidad alemana E.ON Zwölfe Verwaltungs GmbH, filial al 100 por ciento de la sociedad alemana E.ON, AG, (en adelante, 'E.ON') oferta competitiva de la que con anterioridad había presentado por el mismo porcentaje de ENDESA, S.A. la sociedad española Gas Natural SDG, S.A. Ese motivo se hace explícito en la Memoria Justificativa del Real Decreto-Ley», en los términos antes indicados.

En segundo lugar, se impugna el párrafo segundo del apartado 1 de la disposición adicional undécima, 3.1.14 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, en la redacción dada por el artículo único del Real Decreto-ley 4/2006, por vulneración del derecho fundamental a la libertad de empresa (art. 38 CE). Dicho párrafo, que somete a autorización administrativa previa determinadas operaciones de adquisición que anteriormente estaban exentas, introduce una restricción al derecho fundamental, violando, por lo demás, lo dispuesto en los arts. 43 y 56 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). Con arreglo a la jurisprudencia constitucional, la validez de las medidas restrictivas de la libertad de empresa está condicionada a que sean proporcionadas para la satisfacción de un fin constitucionalmente legítimo y que no exista una alternativa que sea menos restrictiva. Los recurrentes razonan que en el ordenamiento español existen otras medidas idóneas para satisfacer el señalado fin de seguridad pública que son menos restrictivas para la libertad de empresa. Con anterioridad al Real Decreto-ley 4/2006, tanto la Ley del sector eléctrico como la Ley del sector de hidrocarburos contenían previsiones tendentes a garantizar la existencia de abastecimiento mínimo de energía eléctrica y de productos petrolíferos, que eran menos restrictivas del derecho fundamental que la autorización *ex ante* impuesta por el Real Decreto-ley.

En tercer lugar, se impugna la disposición transitoria única del Real Decreto-ley por vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales (art. 9.3 CE). La nueva exigencia de autorización administrativa para operaciones que hasta entonces no estaban sujetas a la misma constituye una disposición restrictiva del derecho fundamental a la libertad de empresa, sometida al principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales (art. 9.3 CE). La disposición transitoria única somete las operaciones planteadas y pendientes de ejecución en el momento de entrada en vigor del Real Decreto-ley a la necesidad de obtener la autorización de la Comisión Nacional de Energía. Tal régimen confiere alcance retroactivo a la extensión del ámbito objeto de aplicación de la función decimocuarta operado por el Real Decreto-ley, pues se aplica a operaciones ya iniciadas, que se pusieron en marcha durante la vigencia de un régimen jurídico que no contemplaba tal autorización.

En cuarto lugar, se impugna la disposición transitoria única del Real Decreto-ley por vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE). A juicio de los recurrentes, se dispensa un trato jurídico distinto a las entidades que pretendan realizar las operaciones en cuestión en función de que con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley hubieran obtenido o no la autorización de la Comisión Nacional de Energía al amparo del régimen anterior. Invocando diversa jurisprudencia constitucional, se alega que tal discriminación únicamente se ajustaría a la Constitución en la medida en que el criterio de

diferenciación entre una y otra y las consecuencias jurídicas derivadas de la diferenciación fueran relevantes desde la perspectiva del fin perseguido por la norma en cuestión. Dicha circunstancia no se acreditaría en el presente caso, pues desde la perspectiva del fin del Real Decreto-ley 4/2006 –proteger los intereses generales de la política energética española y, en particular, la seguridad pública– es irrelevante que una operación hubiera obtenido una autorización anterior cuando ésta no tuvo en cuenta tales intereses. Tanto el criterio diferenciador como las consecuencias derivadas de su aplicación son incoherentes con el fin normativo, no guardan relación alguna y no son necesarios para satisfacer la finalidad de la norma. Frente a la conclusión anterior no cabe oponer la doctrina constitucional sobre la discriminación derivada de la sucesión normativa, pues se trata de operaciones que desde el punto temporal son idénticas, al hallarse planteadas en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley.

En quinto y último lugar, se impugna la disposición transitoria única del Real Decreto-ley por vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). La conclusión de la vulneración del citado principio constitucional se fundamenta: a) en la inexistencia de intereses generales que justifiquen la aplicación retroactiva del Real Decreto-ley, pues el interés general de la seguridad jurídica, entendido como garantía del abastecimiento de productos petrolíferos y de electricidad, se encuentra ya suficientemente protegido por técnicas preexistentes en el ordenamiento español y menos restrictivas de los derechos afectados; b) en la imprevisibilidad de la reforma normativa establecida, pues va en contra de los pronunciamientos de la Comisión respecto a normas españolas similares y de la postura manifestada por el mismo Gobierno español autor del Real Decreto-ley en procedimientos legislativos tendentes a la eliminación de obstáculos a la libre circulación de capitales; c) en la trascendencia de las decisiones económicas adoptadas por los agentes económicos afectados, pues el simple planteamiento formal de una operación, aunque no se haya ejecutado todavía, entraña la realización de gastos de elevadísima cuantía y la manifestación pública de las orientaciones estratégicas de la compañía que plantea la operación.

3. Por providencia de 9 de mayo de 2006 la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado del mismo y de los documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. Asimismo se acordó publicar la incoación del procedimiento en el «Boletín Oficial del Estado», lo que se verificó el 26 de mayo de 2006.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2006 la Sección Tercera de este Tribunal acordó tener por personado al Abogado del Estado y, según interesaba, prorrogarle en ocho días el plazo concedido en el proveído anterior.

5. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado se registró en el Tribunal el 15 de junio de 2006.

a) Antes de analizar los argumentos de la demanda, efectúa algunas precisiones previas. Por un lado, subraya que la nueva redacción de la disposición adicional undécima, 3.1.14 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (en adelante, función decimocuarta), introducida por el Real Decreto-ley, extiende el requisito de autorización, que ya se exigía cuando la sociedad adquirente realizará actividades reguladas, al caso en que sea la adquirida quien desarrolle tales actividades; define con mucha mayor precisión los casos en que la Comisión Nacional de Energía puede denegar o condicionar la autorización, especificando el objeto de la supervisión, aunque todos los nuevos motivos de denegación o condicionamiento eran perfectamente subsumibles en la amplia fórmula que existía previamente. Por otro lado, considera que la demanda presupone «el motivo real» determinante de la adopción del Real Decreto-ley sin añadir los necesarios razonamientos justificativos y elementos acreditativos de esa

intencionalidad. La única finalidad que resulta del Real Decreto-ley, de su exposición de motivos y de la memoria justificativa es, según la representación procesal del Gobierno, la de que todas las operaciones de concentración en un sector tan relevante como el energético queden sometidas a la supervisión del organismo regulador y todo lo demás son suposiciones sin fundamento.

b) Siguiendo el orden de las alegaciones de la demanda, en respuesta a la primera impugnación, comienza recordando la doctrina constitucional sobre la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad habilitante del real decreto-ley: explicitación y razonamiento de la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad que se pretende afrontar con el instrumento normativo; valoración no abusiva o no arbitraria de la concurrencia del presupuesto; y relación directa o de congruencia entre la situación que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que se adoptan en el Decreto-ley. Los tres requisitos se cumplen en el presente caso. Por lo que respecta al primer requisito, señala que la urgencia se refiere a la necesidad de poner fin a las insuficiencias advertidas en la regulación de la Ley 34/1988, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, como se desprende de la exposición de motivos. Además, quizá la justificación más clara se encuentra en la memoria justificativa: «se requiere que las medidas propuestas sean adoptadas con carácter de extrema y urgente necesidad, habida cuenta de la conocida existencia de operaciones en curso y previsibles de profundo calado, con efectos que pueden resultar de difícil o imposible corrección».

El segundo requisito también se cumple por cuanto la calificación de la urgencia realizada por los órganos políticos no es manifiestamente arbitraria o abusiva. Los argumentos aducidos en contrario en la demanda son rechazados, porque, por un lado, las posturas de la Comisión o del Gobierno español sobre determinada cuestión nada aportan al análisis de la urgencia del Real Decreto-ley y, por otro, porque el Tribunal Constitucional no exige que las circunstancias que motivan el Real Decreto-ley sean totalmente imprevisibles, sino que basta con que «por razones difíciles de prever se requiera una acción normativa inmediata» (STC 329/2005, de 15 de diciembre), y las operaciones de concentración son sin duda difíciles de prever, pues se mantienen ocultas hasta el mismo momento en que se solicitan las correspondientes autorizaciones. Parece evidente que la realización de una importante operación de concentración empresarial en un sector tan vital como el energético, operación que eventualmente podría afectar a la regularidad del suministro, es una circunstancia económica difícil de prever y que exige una respuesta inmediata, máxime teniendo en cuenta que con la legislación vigente antes del Real Decreto-ley tal operación no estaba sometida a ningún tipo de supervisión por los organismos reguladores del mercado energético.

El Abogado del Estado considera que el único argumento de la demanda para rechazar el cumplimiento del tercer requisito, la relación directa o de congruencia entre la situación que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que se adoptan en el Decreto-ley, es que la disposición transitoria única declara inaplicable la reforma a las operaciones ya autorizadas por la Comisión Nacional de Energía. La demanda discute la urgencia más que la congruencia de las medidas adoptadas con aquella urgencia, y su razonamiento es contradictorio con la alegación de vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, pues si hubiera declarado aplicable la reforma a las operaciones ya supervisadas y autorizadas, entonces habría más razón para entender vulnerado dicho principio. Es el respeto a situaciones con un mayor grado de consolidación lo que determinó que los órganos políticos no sometieran a nueva autorización las operaciones ya supervisadas y no la valoración sobre la urgencia de las medidas.

c) En cuanto a la vulneración alegada del art. 38 CE relativo a la libertad de empresa, el Abogado del Estado señala que, como toda libertad, la de empresa se encuentra sometida a limitaciones, si bien estas han de ser proporcionadas y razonables. El propio art. 38 CE somete el derecho a dos límites: «las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación». Por otro lado, la libertad de empresa también estaría sujeta a las limitaciones derivadas de la función social de la propiedad (arts. 33 y 128 CE) o de

la necesaria protección de consumidores y usuarios (art. 51 CE). El Real Decreto-ley viene a ampliar subjetivamente una autorización que ya se exigía antes y a especificar con mayor rigor el contenido de la supervisión, sin que la previsión hubiera suscitado ninguna duda de constitucionalidad antes de la reforma.

En relación con la necesaria interpretación del art. 38 CE conforme a los arts. 43 y 56 TCE, se afirma que el propio Derecho comunitario permite que las legislaciones nacionales establezcan limitaciones a tales libertades; que el Tribunal de Justicia ha declarado que una libertad fundamental comunitaria puede ser limitada mediante una normativa nacional, si se halla justificada por algunas de las causas previstas en el Tratado o por razones de imperioso interés general; y que la seguridad pública es causa legítima para establecer limitaciones a las libertades de establecimiento y circulación de capitales: la seguridad pública incluye las medidas necesarias para garantizar el suministro de productos o servicios esenciales, entre los que ocupan un lugar cualificado los energéticos. También se señala que la Comisión, en la petición de información dirigida al Reino de España en relación con el Decreto-ley, no cuestiona la posibilidad de adoptar medidas limitativas, sino simplemente la claridad de los motivos que permiten condicionar o denegar la autorización y el momento de la intervención administrativa, considerando que la supervisión *ex post* es más proporcional y menos restrictiva, reproches que, en su contestación, España considera infundados.

En lo tocante a la proporcionalidad de la restricción, señala que el fin de las medidas recogidas en el Real Decreto-ley es el fin último de toda la legislación energética, garantizar un suministro suficiente y de calidad, y que si siempre se ha considerado proporcionada la previa supervisión por el órgano regulador de la adquisición de participaciones cuando el adquirente es una sociedad regulada, la misma consideración debe merecer la extensión del régimen a la adquisición de participaciones en sociedades reguladas. La supervisión de las operaciones de concentración en que el adquirido realice actividad regulada no sólo es proporcionada, sino imprescindible para garantizar que aquella no pueda afectar negativamente al suministro energético. El argumento definitivo a favor de su proporcionalidad es la forma en que se articula la limitación de acuerdo con lo previsto en el art. 18 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, regulador del procedimiento de autorización: tanto la brevedad del plazo máximo disponible por la Comisión Nacional de Energía para resolver expresamente (un mes), como el valor del silencio (positivo), acreditan que el mecanismo supervisor procura la menor incidencia posible en la libertad.

d) En cuanto a la alegación de la vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales (art. 9.3 CE), el Abogado del Estado considera que está carente del necesario razonamiento justificativo. De acuerdo con la doctrina constitucional, sólo la retroactividad de grado máximo se encuentra afectada por la previsión del art. 9.3 CE, no en cambio la de grado medio, que habría que examinarse, en su caso, desde la perspectiva de su incidencia sobre la seguridad jurídica. Una operación de concentración en curso no es una situación cuyos efectos se hayan consumado: es una situación expectante que todavía no ha comenzado a producir efecto alguno. Además, el art. 9.3 CE sólo prohíbe la retroactividad de las disposiciones «restrictivas de derechos individuales», y de una operación en curso no ha nacido ningún derecho individual que pueda resultar restringido por la nueva normativa. Si la Constitución no prohíbe una incidencia *pro futuro* en derechos adquiridos (STC 97/1990, de 24 de mayo, FJ 4), menos lo hará respecto de situaciones expectantes, futuras o pendientes de consolidación (STC 97/1990, FJ 6).

e) Por lo que respecta a la alegación de vulneración del principio de igualdad, el Abogado del Estado afirma que se trata de un simple supuesto de sucesión normativa. Las situaciones que, de acuerdo con el Derecho transitorio, queden sometidas a la legislación derogada, naturalmente recibirán un tratamiento legal distinto al de las situaciones que se sujeten a la normativa que entra en vigor. El Tribunal Constitucional tiene declarado que en los casos de sucesión normativa estamos simplemente ante la aplicación de la ley en el tiempo, en la que el desigual tratamiento de los supuestos

sometidos a uno u otro régimen es natural consecuencia de la libertad del legislador de configurar la realidad y de la «necesaria evolución del ordenamiento jurídico» (ATC 367/2003, de 13 de noviembre, FJ 5). En supuestos de sucesión normativa, lo relevante no es la desigualdad consustancial a todo proceso de reforma, sino que las normas transitorias definen el momento de aplicación de la nueva regulación sin incurrir en la arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE.

El Abogado del Estado señala que la demanda es incongruente al alegar una irretroactividad contraria al art. 9.3 CE y al tiempo exigir en otro punto argumental una mayor retroactividad de la misma norma. En cualquier caso, no existe discriminación constitucionalmente reprochable. No es válido el *tertium comparationis* que sugiere la demanda para justificar la discriminación. Las operaciones en curso que hayan obtenido una autorización de la Comisión Nacional de Energía no están en la misma situación que las que no hayan sido sometidas a supervisión por el organismo regulador y, por tanto, no hayan obtenido la oportuna autorización. Las operaciones autorizadas han sido sometidas a la supervisión del organismo regulador, garantizando la inexistencia de «riesgos significativos o efectos negativos, directos o indirectos, sobre las actividades reguladas». Además, el otorgamiento, condicionado o no, de la autorización genera ciertas expectativas favorables al buen fin de la operación, con las importantes repercusiones económicas que tales expectativas provocan. Como en cualquier norma de derecho transitorio, el legislador ha de buscar el difícil equilibrio de intentar la más inmediata aplicación de la nueva normativa –que se introduce porque se considera beneficiosa y, por tanto, es lógico que se pretenda su pronta aplicación– y, al tiempo, no alcanzar irrazonablemente a situaciones que han adquirido un cierto grado de consolidación. El Real Decreto-ley, con el mejor criterio a juicio del Abogado del Estado, ha considerado que no era razonable ni proporcionado someter a nueva autorización operaciones ya supervisadas.

Contra lo alegado por los recurrentes, la circunstancia de que una operación haya sido autorizada y sometida a la supervisión de la Comisión Nacional de Energía sí guarda relación con el sentido de la norma y no es arbitraria en el sentido de la STC 190/2005, de 7 de julio, FJ 4. Si una de las finalidades de la norma es garantizar la previa supervisión de todas las operaciones de concentración relativas a una entidad regulada, el hecho de que la operación se hubiera sometido ya a la previa autorización de la Comisión Nacional de Energía tiene una evidente conexión con la finalidad del Real Decreto-ley. La disposición transitoria única parte, por tanto, de un dato cierto y objetivo.

f) Finalmente, en relación con la vulneración de la seguridad jurídica, el Abogado del Estado señala que el Tribunal Constitucional tiene declarado que, a diferencia de la retroactividad «auténtica o de grado máximo», la retroactividad «impropia o de grado medio», definida como la incidencia en «situaciones jurídicas actuales aún no concluidas», no estaría sujeta a la prohibición del art. 9.3 CE, aunque podría tener relevancia constitucional desde la perspectiva de la protección de la seguridad jurídica (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11). Cuando la norma de retroactividad media fuera «absolutamente imprevisible», «solo podría reputarse conforme con la Constitución si existieran claras exigencias de interés general que justificaran que el principio de seguridad jurídica que, insistimos, no es un valor absoluto, debería ceder ante otros bienes o valores constitucionalmente protegidos» [STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 13 a)]. Pues bien, el Abogado del Estado señala que, hasta cierto punto, parece razonable prever que, ante una operación de concentración, en un sector tan directamente relacionado con intereses vitales, el interés general impondría una reserva legal que sometiera la operación a la supervisión del organismo regulador. Y, en cualquier caso, aun aceptando la dificultad de previsión de la reforma, no cabe duda de que respecto de las operaciones en curso no sometidas a la supervisión del organismo regulador, existía un evidente interés público en que se verificara que la operación no ponía en peligro la seguridad pública, entendida como regularidad y calidad del suministro energético. En el difícil equilibrio entre la seguridad jurídica y el interés público tutelado por el Real Decreto-ley, el legislador, con buen criterio, entendió que prevalecía el segundo respecto de las operaciones no

supervisadas ni autorizadas, pues era precisa la intervención del organismo regulador que garantizara que no iban a afectar al suministro, mientras que, en cambio, en las operaciones ya autorizadas existía una suficiente garantía del interés público que hacía innecesario el sacrificio de la seguridad jurídica. Contra lo que argumenta la demanda, la posibilidad de analizar las operaciones autorizadas bajo el prisma, técnicamente más acabado, del nuevo listado de motivos de denegación o condicionamiento, es muy dudoso que pueda justificar el menoscabo de la seguridad jurídica, pues los nuevos motivos son únicamente especificación del genérico motivo que recogía la redacción originaria con el fin de fortalecer la seguridad jurídica, por lo que resultaría profundamente incongruente justificar el sacrificio de la seguridad jurídica con una aplicación retroactiva de una nueva regulación que viene precisamente a reforzarla.

6. Mediante providencia de 12 de febrero de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de inconstitucionalidad se interpone por ochenta y un Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, contra el Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero, por el que se modifican las funciones de la Comisión Nacional de Energía.

Los motivos de inconstitucionalidad que fundamentan el recurso pueden agruparse en tres grupos: la vulneración del art. 86.1 CE por el Real Decreto-ley, la vulneración del derecho fundamental a la libertad de empresa (art. 38 CE) por el artículo único del Real Decreto-ley 4/2006 que da nueva redacción al párrafo segundo del apartado 1 de la disposición adicional undécima 3.1.14 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, y la vulneración de los principios de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales (art. 9.3 CE), de igualdad ante la ley (art. 14 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) por la disposición transitoria única del Real Decreto-ley 4/2006.

El Abogado del Estado propone la desestimación total del recurso, al entender que los preceptos impugnados son conformes a la Constitución.

2. La resolución del recurso que nos ocupa exige hacer una precisión previa sobre el impacto que en su objeto pueda haber tenido la aprobación de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible. El apartado cinco de la disposición final trigésima tercera de la Ley 2/2011 ha dado una nueva redacción a la función decimocuarta del punto 1 de apartado tercero de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos. En consecuencia, la concreta redacción que el artículo único del Real Decreto-ley 4/2006 dio a la función decimocuarta del punto 1 del apartado tercero de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos ha quedado derogada y, con ello, también el artículo único del Real Decreto-ley 4/2006.

3. Tal y como ha recordado la STC 1/2012, de 13 de enero, citando a su vez las SSTC 134/2004, de 22 de julio, y 68/2007, de 28 de marzo, es reiterada la doctrina constitucional que establece que «no cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos de la modificación, derogación o pérdida de vigencia de una disposición legal, ulterior a su impugnación, sobre la eventual desaparición del objeto de los diversos procesos constitucionales, debiendo distinguirse entre la cuestión y el recurso de inconstitucionalidad como manifestaciones procesales distintas, no pudiendo resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos (por ejemplo, SSTC 233/1999, de 12 de diciembre, FJ 3; 148/2000, de 1 de junio, FJ 3; 190/2000, de 13 de julio, FJ 2; y 16/2003, de 30 de enero, FJ 2)» (FJ 3).

La proyección de este planteamiento de principio sobre el recurso de inconstitucionalidad, tal y como ha recordado la STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 3, por

tratarse de un «recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento», determina que «la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado "habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva... la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley, pues si así fuera, no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la Ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)" (STC 199/1987, FJ 3)». De modo que, si bien carece de sentido, en el seno de un recurso de inconstitucionalidad, «pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento... de modo total, sin ultraactividad» (SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; y 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 2), puede resultar útil y conveniente su enjuiciamiento, aun cuando hayan sido derogadas, para excluir «toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera conservar» (SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6; y 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 2).

En suma, en lo que al recurso de inconstitucionalidad se refiere, la derogación formal o la sustitución del contenido de una disposición jurídica por otro tiene, como regla general, efecto extintivo del objeto. Esto es lo que ocurre en el presente proceso con el artículo único del Real Decreto-ley 4/2006. La regla general de la pérdida de objeto se ha de extender igualmente a la disposición transitoria única del Real Decreto-ley 4/2006: aunque no ha sido formalmente derogada, su única finalidad era establecer el momento inicial de la aplicación de una regulación que no existe en el momento de dictar esta resolución.

Según nuestra doctrina, la regla general de la pérdida de objeto consiente, sin embargo, por su propio fundamento, ciertas excepciones y, entre ellas, una que ahora interesa en consideración a la primera de las alegaciones en que se fundamenta el presente recurso de inconstitucionalidad. En efecto, en el recurso se cuestiona la legitimidad constitucional de la adopción de una norma de urgencia como el Real Decreto-ley 4/2006, por cuanto se habría incumplido el presupuesto de la «extraordinaria y urgente necesidad» justificativa de la aprobación de un decreto-ley. Constituye reiterada doctrina constitucional, recordada por la citada STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 4 (con cita de las STC 155/2005, de 9 de junio, FJ 2; y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 4) que «es algo fuera de duda» que «el control del Decreto-ley en cuanto tal no está impedido por el hecho de la novación operada por la Ley, siguiendo lo que dispone el art. 86.3», pues el interés constitucional «de ajustar el uso del instrumento del Decreto-ley al marco del art. 86.1... no puede considerarse satisfecho por la derivación del Decreto-ley hacia el cauce del art. 86.3», ya que si bien «pudiera... pensarse que una eficacia retroactiva de la Ley que diera cobijo a los efectos producidos por el Decreto-ley puede privar de sentido a la impugnación dirigida... al Decreto-ley,... esto no es así, pues... velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir Decretos-leyes, dentro del marco constitucional, es algo que no puede eludirse por la utilización del procedimiento del art. 86.3 (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 3; en el mismo sentido, más recientemente, STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 1)». En este mismo sentido hemos declarado también que «la Constitución únicamente admite la legislación de urgencia bajo condiciones cuya inobservancia constituye una infracción que sólo puede repararse con una declaración de inconstitucionalidad, sin que los efectos derogatorios de la legislación sobrevenida o los convalidantes de la asunción del Decreto-ley por el Congreso de los Diputados puedan corregir un defecto que ha de concebirse como necesariamente insubsanable, pues, en otro caso, los límites del art. 86 CE sólo serían operativos en el tiempo que media entre el Decreto-ley y su convalidación o su conversión en ley, esto es, en un tiempo en el que este Tribunal nunca podrá materialmente pronunciarse» (STC 155/2005, de 9 de junio, FJ 2).

Resulta así que, en todo caso, pervive el objeto del presente recurso por lo que hace a la alegación de vulneración del art. 86.1 CE por el Real Decreto-ley 4/2006.

4. Tal y como quedó reflejado en los antecedentes de esta resolución, los recurrentes sostienen que los preceptos adoptados, al ser aprobados bajo la forma de decreto-ley,

vulneraron lo dispuesto en el art. 86.1 CE, por no concurrir la «extraordinaria y urgente necesidad» habilitante del uso de dicha facultad, dado que no puede justificarse su aprobación por ninguna de las razones apuntadas en su exposición de motivos o en la memoria justificativa, ni tampoco se aprecia la conexión o relación de adecuación entre tal situación y las medidas adoptadas por el Real Decreto-ley.

El Abogado del Estado afirma, sustancialmente, que la extraordinaria y urgente necesidad justificativa de la aprobación del Decreto-ley derivaría de la necesidad de poner fin a las insuficiencias advertidas en la regulación de la Ley 34/1988, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, como se desprende de la exposición de motivos y tal como se expresa en la memoria justificativa, y que la calificación de la urgencia realizada por los órganos políticos no es manifiestamente arbitraria o abusiva. Considera que las operaciones de concentración son sin duda difíciles de prever, pues se mantienen ocultas hasta el mismo momento en que se solicitan las correspondientes autorizaciones, y que la realización de una importante operación de concentración empresarial en un sector tan vital como el energético, operación que eventualmente podría afectar a la regularidad del suministro, es una circunstancia económica difícil de prever y que exige una respuesta inmediata, máxime teniendo en cuenta que con la legislación vigente antes del Real Decreto-ley tal operación no estaba sometida a ningún tipo de supervisión por los organismos reguladores del mercado energético.

5. Una vez acotado el problema constitucional, a la luz del art. 86.1 CE debemos acudir a la doctrina establecida por este Tribunal sobre el sentido y alcance del presupuesto legitimador de la extraordinaria y urgente necesidad. Dicha doctrina ha sido reiterada por la STC 68/2007, de 28 de marzo, y más recientemente por las SSTC 31/2011, de 17 de marzo, 137/2011, de 14 de septiembre, y 1/2012, de 13 de enero, con cita, entre otras, de las SSTC 182/1997, de 28 de octubre; 11/2002, de 17 de enero; 137/2003, de 3 de julio; 189/2005, de 7 de julio, FJ 3, y 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5. En estas Sentencias, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse «al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado», declaramos que «la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante» conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, 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». Por ello mismo dijimos que 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 se mueven dentro del marco trazado por la Constitución», de forma que «el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada» y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

Ahora bien, como también hemos afirmado, «es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de "extraordinaria y urgente necesidad" sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar» (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3). Ello quiere decir que la definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad no ha de contenerse siempre en el propio real decreto-ley, sino que tal presupuesto puede ser deducido igualmente de una pluralidad de elementos. Así pues, 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, 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» (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3), debiendo siempre tenerse presentes «las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-leyes enjuiciados» (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3). Este Tribunal ha señalado asimismo que «la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación» (STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 6), pues «lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren» (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 6; y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 8). También hemos de recordar que este Tribunal ha insistido en que el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los reales decretos-leyes, sino que ha de apoyarse en una valoración de conjunto de las circunstancias que rodean al caso (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; y 31/2011, de 17 de marzo, FJ 3).

A lo anterior cabe añadir, por último, que la perspectiva desde la que ha de examinarse la concurrencia del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE es «la del momento en que se aprueba el correspondiente decreto-ley, de manera que el presupuesto de la validez de dicha norma no queda alterado por datos o circunstancias posteriores que pudieran cuestionar la apreciación de la urgencia o de la necesidad afirmadas en aquel momento» (STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 6). Asimismo, el examen de la concurrencia del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE en la adopción de un decreto-ley es del todo independiente del control de la conformidad material con la Constitución de las disposiciones incluidas en la norma de urgencia y, tanto más, en cuanto que se sitúa extramuros de nuestra jurisdicción, del control de su conformidad material con el Derecho de la Unión Europea.

6. Con arreglo a la doctrina que se acaba de recordar debemos comprobar ahora si en el Real Decreto-ley 4/2006 objeto del presente recurso de inconstitucionalidad concurre el presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» exigido por el art. 86.1 CE. Siguiendo la doctrina expuesta debemos por tanto analizar dos elementos: en primer lugar, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; 137/2003, de 3 de julio, FJ 4; y 1/2012, de 13 de enero, FJ 7); en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; 137/2003, de 3 de julio, FJ 4; y 1/2012, de 13 de enero, FJ 7).

Entrando, en primer lugar, a analizar los motivos explicitados por el Gobierno para la aprobación del Real Decreto-ley 4/2006, debemos acudir a la exposición de motivos de la norma, al debate parlamentario de convalidación y, en su caso, al expediente de elaboración de la norma (por todas, STC 1/2012, FJ 7).

En la exposición de motivos del Real Decreto-ley se afirma lo siguiente:

«Las tendencias de concentración empresarial en los mercados energéticos mundiales y europeos han puesto de relieve determinadas insuficiencias en la legislación vigente. Insuficiencias que tienen al menos una doble faceta: por una parte, no se contemplan todos los intereses cuya protección por los poderes públicos parece conveniente; por otra, no somete a simétrica consideración las operaciones cualquiera que sea el agente promotor de las mismas.

Así, conforme a la legislación vigente, no resulta posible examinar en todos los supuestos la adquisición del control de unas empresas por otras, en la medida que afecten a intereses generales de la política energética española y, en particular, a la seguridad pública. Además, mientras que en su actual redacción la función Decimocuarta de la Comisión Nacional de Energía, regulada en la Disposición Adicional Undécima.Tercero.1 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, condiciona a la autorización de la Comisión Nacional de Energía la toma de participación por sociedades con actividades reguladas en cualquier entidad que realice actividades de naturaleza mercantil, no establece la misma previsión cuando la sociedad objeto de la participación realiza actividades reguladas pero no la sociedad que pretende dicha participación.

La corrección de ambas insuficiencias, que requiere una disposición con rango de ley, adquiere carácter de extrema y urgente necesidad, por cuanto que es necesario establecer sin dilación las características de la nueva regulación, de manera que los agentes económicos dispongan de unas perspectivas claras del marco jurídico en el que ejercitar sus opciones empresariales o financieras.»

De la literalidad de la exposición de motivos del Real Decreto-ley se desprende que la justificación de la aprobación del mismo en el marco del art. 86.1 se concreta en la necesidad de corregir dos concretas «insuficiencias» que el Gobierno aprecia en la legislación entonces vigente en relación con la regulación de la potestad de supervisión de las operaciones de concentración en el sector energético: por un lado, la insuficiente precisión legal de los intereses cuya protección por los poderes públicos parece conveniente en los supuestos de adquisición del control de unas empresas por otras; por otro, la falta de previsión legal de la autorización de la Comisión Nacional de Energía de la toma de participación en una sociedad que realice actividades reguladas por una sociedad que no las realice.

En el trámite de convalidación del Real Decreto-ley, en la defensa del texto ofrecida por el Ministro de Industria, Turismo y Comercio, en nombre del Gobierno, ante el Pleno del Congreso de los Diputados (Cortes Generales, «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», Pleno y Diputación Permanente, VIII Legislatura, Año 2006, núm. 163, sesión plenaria núm. 152 del 23 de marzo de 2006, págs. 8121 a 8123), se afirma, entre otras cosas, lo siguiente:

«Esta regulación española para las tomas de participación de empresas en el sector energético se ha venido manteniendo en el tiempo en unos mercados europeos y mundiales en los que las concentraciones empresariales tienen una tendencia creciente, concentraciones que han puesto de manifiesto las limitaciones de la actual legislación para la protección por los poderes públicos de los intereses cuya salvaguarda tiene encomendados. Por tanto, el Real Decreto-ley 4/2006 está originado por una clara insuficiencia de la legislación vigente que presenta al menos dos aspectos fundamentales. En primer lugar, con la actual legislación no resulta posible examinar en todas sus facetas los efectos derivados de la adquisición del control de unas empresas por otras en el sector energético; al menos no en todos los supuestos que afectan a los intereses generales de la política energética española y en particular a la seguridad pública. En segundo lugar, mientras que en su redacción actual la función decimocuarta de la Comisión Nacional de Energía condiciona a la autorización de la comisión la toma de participaciones por sociedades con actividades reguladas en cualquier entidad que realice actividades de naturaleza mercantil, no se establece la misma previsión cuando la sociedad objeto de la toma de participación realiza actividades reguladas pero no lo hace la sociedad que pretende dicha participación. Es decir, hasta este real decreto-ley el criterio que determinaba si una operación de toma de participación empresarial debe ser o no objeto de autorización por la Comisión Nacional de Energía se basaba en la naturaleza regulada de las actividades de la empresa que pretendía adquirir la participación y en el sector en el que esta opera,

y no en las características de la sociedad objeto de la toma de participación. Esto ha puesto en evidencia una clara insuficiencia en la legislación, ya que una operación como por ejemplo una oferta pública de adquisición de acciones sobre una gran compañía energética solo debía ser analizada por la Comisión Nacional de Energía si era iniciada por otra compañía del sector energético español que realizase actividades reguladas, pero si tal operación de adquisición procediese de una empresa, por ejemplo, del sector textil o de otra con actividades en cualquier otro sector de otro país, no tendría que someterse a este procedimiento de autorización por la Comisión Nacional de Energía, cuyo objeto consiste en garantizar el adecuado funcionamiento del sistema energético regulado de nuestro país.»

A lo anterior el Ministro de Industria, Turismo y Comercio añadió otras dos consideraciones: por un lado, que «la entrada en vigor del nuevo régimen legal debe ser inmediata, ya que es condición necesaria para que los agentes económicos dispongan de perspectivas claras sobre el marco en el que actuar y no soporten las distorsiones asociadas al plazo necesario para la aprobación en este caso de un proyecto de ley»; por otro, que «resultaba discriminatorio someter a autorización la adquisición de participaciones únicamente cuando era realizada por una empresa que, a su vez, realizase actividades reguladas. Por ello, se ha considerado coherente con el sistema vigente ampliar su ámbito subjetivo; al mismo tiempo, se ha considerado conveniente ampliar el ámbito de aplicación de la autorización a las empresas que se encuentran en determinadas relaciones de sujeción especial, por la particular naturaleza de ésta y por su trascendencia para el mantenimiento de los objetivos de política sectorial».

Para completar el análisis de los motivos alegados por el Gobierno, procede traer a colación la memoria justificativa del proyecto de real decreto-ley por el que se modifican las funciones de la Comisión Nacional de Energía, en tanto que dicho dictamen constituye un trámite sustancial del procedimiento de elaboración de la norma impugnada. En dicha memoria justificativa se fundamentó la necesidad de la modificación legislativa mediante real decreto-ley en tres razones: «En primer lugar porque se pretende modificar una disposición con rango de ley. En segundo lugar, porque se requiere que las medidas propuestas sean adoptadas con carácter de extrema y urgente necesidad, habida cuenta de la conocida existencia de operaciones en curso y previsibles de profundo calado, con efectos que pueden resultar de difícil e imposible corrección. En tercer lugar, porque es necesario también establecer sin dilación las características de la nueva regulación, de manera que los agentes económicos dispongan de unas perspectivas claras del marco jurídico en el que ejercitar sus opciones empresariales o financieras».

7. Una vez expuestos los motivos aducidos por el Gobierno en el propio Real Decreto-ley, en su proceso de convalidación y en el procedimiento de elaboración de la norma, podemos entrar a analizar su pertinencia. En el presente recurso se suscitan dos objeciones desde la perspectiva del art. 86.1 CE. La primera plantea la necesidad y urgencia de la adopción del Real Decreto-ley impugnado. La segunda objeción rechaza la relación de adecuación entre la situación de extraordinaria y urgente necesidad alegada por el Gobierno y las medidas incluidas a tal efecto en el Real Decreto-ley, en cuanto que, para una mejor garantía de la seguridad pública, que es la finalidad principal aducida por el Gobierno, el nuevo régimen debería haber sido aplicable sin distinción alguna a todas las operaciones pendientes de ejecución y no solo a las no autorizadas.

8. Por lo que respecta a la primera objeción, cabe recordar que, en diversos momentos, el Gobierno ha alegado expresamente tres circunstancias concretas para fundamentar el recurso al decreto-ley: la insuficiencia de la vigente regulación legal en materia de operaciones de concentración en el sector energético, la necesidad de proporcionar a los agentes económicos «unas perspectivas claras del marco jurídico en el que ejercitar sus opciones empresariales o financieras», y «la conocida existencia de operaciones en curso y previsibles de profundo calado, con efectos que pueden resultar

de difícil e imposible corrección». Los recurrentes se han limitado a razonar explícitamente su rechazo a la pertinencia de dos de esas tres circunstancias. Pues bien, sólo parcialmente podemos compartir esos argumentos. Ciertamente la urgencia de una modificación legislativa no se puede fundamentar en la urgencia de que sus destinatarios conozcan tales reformas. En cambio, con arreglo a nuestra doctrina no podemos aceptar el argumento de que las operaciones de concentración en el sector energético no eran imprevisibles o se habían planteado en otras ocasiones en los años anteriores, pues «la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno» (STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 6). En consecuencia, debemos considerar que la situación de extraordinaria y urgente necesidad que el Gobierno quería abordar mediante la aprobación del decreto-ley objeto del presente proceso constitucional está configurada por la concurrencia de una doble circunstancia: la apreciación, por un lado, de un déficit de regulación legal en materia de operaciones de concentración en el sector energético y la constatación, por otro, de la existencia de importantes operaciones de concentración en curso en dicho sector. En concreto el déficit o laguna normativa se concretaba según el Gobierno en la asimetría existente, desde la perspectiva de la necesidad de una autorización administrativa previa, entre dos tipos de operaciones de concentración en el sector energético. Mientras que la adquisición de participaciones realizada por sociedades que desarrollaran actividades que tuvieran la consideración de reguladas o actividades que estuvieran sujetas a una intervención administrativa que implicara una relación de sujeción especial estaban sujetas a autorización administrativa, no lo estaba en cambio la adquisición de participaciones en esas mismas sociedades por otros sujetos, esto es, por sociedades que no desarrollaran actividades reguladas o que no estuvieran sujetas a una intervención administrativa. A esa asimetría o disparidad de criterios legales se conecta la otra circunstancia alegada por el Gobierno de «la conocida existencia de operaciones en curso y previsibles de profundo calado, con efectos que pueden resultar de difícil e imposible corrección», lo que implícitamente apela al carácter acuciante y urgente que, según el Gobierno, revestía la intervención legislativa en dicho ámbito.

Por otra parte, este Tribunal ha reconocido recientemente la relevancia, desde la perspectiva del art. 86.1 CE, de la ordenación de los procesos que se desarrollan en el sector energético (SSTC 170/2012, de 4 de octubre, FJ 6; y 233/2012, de 13 de diciembre, FJ 2). Así, en la STC 170/2012, FJ 6, consideramos, con relación a la concurrencia del presupuesto habilitante en la adopción de un real decreto-ley, que «la importancia del sector energético para el desarrollo de la actividad económica en general determina que su ordenación, introduciendo reformas en el mismo a fin de mejorar el funcionamiento de los distintos subsectores que lo integran, sea susceptible de constituir una necesidad cuya valoración entra dentro del ámbito de atribuciones que corresponde al Gobierno, al que corresponde apreciar cual es el momento o la coyuntura económica más apropiada para adoptar sus decisiones en este caso dirigidas a introducir un mayor grado de liberalización de las actividades en el sector petrolero, circunstancia que puede hacer necesaria la aprobación de disposiciones legislativas provisionales y de eficacia inmediata como las contenidas en un decreto-ley excluyendo que se trate de un uso abusivo o arbitrario de dicha facultad». Si bien este pronunciamiento se realizó con relación a unas disposiciones cuya finalidad era la liberalización de las actividades en el subsector del petróleo, el mismo criterio debe valer con respecto a la introducción de disposiciones de signo contrario, como sucede en el presente caso, en el cual las medidas incluidas en el Real Decreto-ley 4/2006 se dirigen a extender la autorización administrativa a ciertas operaciones de concentración que previamente no la necesitaban así como a precisar las causas legales de denegación o de condicionamiento de dichas autorizaciones administrativas.

Por todo ello, conforme a nuestra doctrina, recapitulada en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia, debemos declarar que la definición por los órganos políticos de la situación de extraordinaria y urgente necesidad resulta explícita y razonada, por lo que,

no constituyendo un supuesto de uso abusivo o arbitrario de la potestad normativa excepcional conferida al Gobierno, debemos concluir que concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad requerido por el art. 86.1 CE.

9. La otra objeción planteada por los recurrentes se refiere en realidad al segundo elemento a analizar por este Tribunal en la tarea de control del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, esto es, la conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas concretas adoptadas para afrontarla, que figuran en la disposición impugnada. Los recurrentes descartan la conexión de sentido entre la situación de urgencia y las medidas concretas adoptadas para afrontarla, arguyendo que, para una mejor garantía de la seguridad pública, el nuevo régimen debería haber sido aplicable sin distinción alguna a la totalidad de las operaciones pendientes de ejecución y no solo a las no autorizadas. Este argumento no puede acogerse. La discrepancia con respecto a las concretas medidas adoptadas por el Gobierno para afrontar la situación de urgencia por él definida no es motivo suficiente para fundamentar la inconstitucionalidad de la utilización del decreto-ley; como tampoco puede serlo la consideración de que existirían medidas tanto o más adecuadas o efectivas para la consecución de los propios objetivos gubernamentales. Por esta razón, tampoco tenemos que analizar si, como alega el Abogado del Estado, las medidas que, como contraste, nos proponen los recurrentes podrían plantear problemas desde la perspectiva del principio de irretroactividad. Desde la perspectiva del art. 86.1 CE nuestro control se debe ceñir a verificar si las concretas medidas incluidas en el decreto-ley adoptado presentan la inexcusable conexión de sentido con la situación de urgencia definida por el Gobierno.

Nuestra doctrina ha afirmado un doble criterio o perspectiva para valorar la existencia de la conexión de sentido: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el real decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones «que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente».

Como ya hemos señalado, la situación de extraordinaria y urgente necesidad que habilitaba al Gobierno para aprobar el decreto-ley estaba configurada por la concurrencia de una doble circunstancia: la apreciación de un déficit de regulación legal en materia de operaciones de concentración en el sector energético y la constatación de la existencia de importantes operaciones de concentración en curso en dicho sector.

En cuanto al contenido de las medidas previstas por el Decreto-ley, cabe recordar que se trata de modificaciones que daban nueva redacción a la disposición adicional undécima, 3.1.14 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos. Tales modificaciones consistían, por una parte, en la sujeción a autorización administrativa de la adquisición de participaciones en un porcentaje superior a un diez por ciento del capital social o cualquier otro que conceda influencia significativa en una sociedad que, por sí o por medio de otras que pertenezcan a su grupo de sociedades, desarrolle alguna de las actividades que tengan la consideración de reguladas o actividades que estén sujetas a una intervención administrativa que implique una relación de sujeción especial por cualquier sujeto, y no solo –como hasta entonces– de las adquisiciones realizadas por sociedades que desarrollaran actividades que tuvieran la consideración de reguladas o actividades que estuvieran sujetas a una intervención administrativa que implicara una relación de sujeción especial; y, por otra parte, en la mayor precisión introducida en la regulación legal de las causas que facultaban al órgano competente para denegar o someter a condiciones las autorizaciones de esas adquisiciones, sin que sea necesario a los efectos del presente proceso constitucional descender al detalle de la regulación legal de esas concretas causas.

En cuanto a la estructura de las disposiciones incluidas en el Decreto-ley, las disposiciones que establecían la sujeción a autorización administrativa de las adquisiciones por cualquier sujeto (y no sólo, como hasta entonces, por sociedades que

desarrollaran actividades reguladas) de participaciones en sociedades que realizaran actividades reguladas y la nueva regulación de las causas de denegación o de condicionamiento de las autorizaciones, estaban dotadas de eficacia inmediata y modificaban por tanto de manera instantánea la situación jurídica existente, por cuanto que no sólo entraban en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (disposición final segunda del Real Decreto-ley 4/2006) sino que se aplicaban incluso a las operaciones pendientes de ejecución (disposición transitoria única del Real Decreto-ley 4/2006).

A la luz de los dos criterios señalados, el contenido y la estructura de las disposiciones incluidas en el decreto-ley controvertido, debemos rechazar en suma la segunda objeción alegada por los recurrentes desde la perspectiva del art. 86.1 CE. Las medidas incluidas en el Decreto-ley no carecen en efecto de conexión de sentido con la situación de extraordinaria y urgente necesidad definida por el Gobierno, pues, por un lado, eran idóneas para remediar las insuficiencias de la regulación legal en materia de operaciones de concentración en el sector energético apreciadas por el Gobierno y, por otro lado, tenían incidencia inmediata en ese ámbito.

10. Hemos de concluir, por todo lo señalado, que, en el caso del Real Decreto-ley 4/2006 objeto del presente proceso constitucional, el Gobierno ha aportado justificación suficiente que permite apreciar la existencia de la situación habilitante requerida por el art. 86.1 CE, y que las medidas incluidas en dicho decreto-ley no carecen de conexión de sentido con respecto a la situación de urgencia definida por aquél.

**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 La extinción del recurso por desaparición sobrevenida del objeto respecto del artículo único y la disposición transitoria única del Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero, por el que se modifican las funciones de la Comisión Nacional de Energía.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a catorce de febrero de dos mil trece.—Pascual Sala Sánchez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuela.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Firmado y rubricado.