

Sección del Tribunal Constitucional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12358 *Sala Segunda. Sentencia 188/2016, de 14 de noviembre de 2016. Cuestión de inconstitucionalidad 3031-2014. Planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en relación con la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico. Principios de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad: STC 167/2016 (constitucionalidad del precepto legal que concreta la obligación de financiación por el sector eléctrico de planes de ahorro y eficiencia energética).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3031-2014, planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en relación con la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y la entidad GDF Suez Cartagena Energía, S.L. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de mayo de 2014, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional remitió testimonio del Auto del 11 de abril del mismo año por el que acordaba plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico (en lo sucesivo, Real Decreto-ley 14/2010), por vulneración de los arts. 9.3 y 14 de la Constitución.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) El 28 de octubre de 2011 la entidad AES Energía Cartagena, S.L., interpuso un recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional contra la Orden ITC/2844/2011, de 19 de octubre, por la que se regulan las transferencias de fondos con cargo a las empresas productoras de energía eléctrica y a los peajes de acceso de terceros a las instalaciones gasistas de la cuenta específica de la Comisión Nacional de la Energía al Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía, en el año 2011, para la ejecución de las medidas del plan de acción 2008-2012 de la estrategia de ahorro y eficiencia energética en España 2004-2012 y los criterios para la ejecución de

medidas contempladas en dicho plan, por entender que dicha disposición no era ajustada a Derecho.

b) Concluidas las actuaciones, el 27 de febrero de 2014, la Sección acordó, en aplicación de lo establecido en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), con suspensión del plazo para dictar sentencia, oír a las partes y al Ministerio Fiscal, en el plazo común e improrrogable de diez días, «sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico». La Sala indicaba que «tiene dudas sobre la adecuación de la citada norma con los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad establecidos en los arts. 9.3 y 14 de la Constitución, en concreto, si es conforme con las normas constitucionales indicadas el establecer que las cuantías destinadas a la financiación del plan de acción 2008-2012 se financiarán mediante la aportación de determinados porcentajes por un conjunto de empresas productoras o generadoras de electricidad en régimen ordinario nominalmente designadas». Asimismo, se añadía que «la decisión de la cuestión planteada en el presente recurso depende de la validez de dicha disposición adicional tercera, por cuanto la Orden ITC/2844/2011, de 19 de octubre, objeto del mismo, simplemente concreta las cuantías de esos porcentajes en el año 2011 para cada una de las empresas obligadas y establece el procedimiento para su ingreso en la cuenta de la Comisión Nacional de la Energía».

c) En las alegaciones presentadas en dicho incidente la entidad recurrente consideró procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por su parte, el Ministerio Fiscal informó que correspondía a la Sala resolver al efecto y la Abogacía del Estado sostuvo que no procedía plantearla. Finalmente, la Sección acordó promover la cuestión de inconstitucionalidad referida a la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 14/2010.

3. El Auto de 11 de abril de 2014 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional presenta la cuestión en los siguientes términos:

Comienza exponiendo los hechos que han dado lugar a la presente cuestión de inconstitucionalidad para formular, a continuación, los juicios de aplicabilidad y relevancia exigibles para su válido planteamiento. Así, el órgano promotor entiende que existe una norma con rango de ley aplicable al caso y que de su validez depende la resolución del litigio, concretamente, la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 14/2010, en desarrollo de la cual se había dictado la Orden ITC/2844/2011, cuyo artículo 2 determina las cuantías destinadas en el año 2011 a las actuaciones del plan con cargo a las empresas productoras de energía eléctrica (y a los peajes de acceso de terceros a las instalaciones gasistas, que no afectan directamente al presente caso).

El Auto afirma que «el art. 2 de la Orden, en lo relativo a las empresas productoras de energía eléctrica, se limita a cuantificar los porcentajes establecidos en la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 14/2010. La suerte del litigio depende, por lo tanto, de la validez de la tan repetida disposición, teniendo el Real Decreto-Ley 14/2010, fuerza de ley». Asimismo, se pone de relieve que el recurso contencioso se interpone contra los arts. 1, 3 y 6.2 de la orden, si bien el núcleo del debate se centra en el art. 2, ya que el art. 1 describe el objeto de la orden, el 3 la liquidación y el 6.2 la aplicación y ejecución. En todo caso, afirma el Auto, «la suerte del litigio descansa sobre la obligación establecida en la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 14/2010», a la vista de lo cual la Sala entiende que se cumplen los requisitos de aplicabilidad y relevancia.

Entrando en el examen de fondo, el órgano judicial se plantea tres preguntas en las que concreta sus dudas sobre la constitucionalidad de la norma: «[e]n primer lugar, si es posible que el legislador imponga, en exclusiva, a las empresas generadoras de electricidad en régimen ordinario, el abono del coste de financiación del plan en el sector energético —270 y 250 millones de euros en los años 2011 y 2012, respectivamente—, lo que podría ser contrario a los arts. 9.3 y 14 de la Constitución. En segundo lugar, si resulta conforme a Derecho seleccionar a determinadas empresas generadoras de electricidad en

régimen ordinario e imponerles el abono del plan antes descrito, lo cual también podría ser contrario a las mismas normas. Y, por último, si la atribución a las empresas generadoras de electricidad de la totalidad del abono del plan de acción es razonable y cuáles son los criterios seguidos para determinar la cantidad con la que deben contribuir al gasto, lo que podría constituir un supuesto de arbitrariedad —art 9.3 de la Constitución—».

En cuanto a la primera de las cuestiones que formula la Audiencia Nacional (la razón de que solo las empresas productoras en régimen ordinario y no las restantes entidades productoras soporten el coste del plan de ahorro), el Auto expone que «la Abogacía del Estado reconoce que existe un trato desigual, pero sostiene que dicho trato obedece a una causa objetiva y racional. De la lectura de sus argumentaciones se infiere que, en su opinión, se dan dos razones para justificar el tratamiento diferenciado: en primer lugar, se sostiene que debe hacerse un esfuerzo de reducción del déficit tarifario, se razona que las empresas en régimen especial, han contribuido a la reducción de dicho déficit al ser reducidas las denominadas “horas equivalentes” y que las empresas de generación en régimen ordinario también deben contribuir. Y, en segundo lugar, se considera que las empresas afectadas por la disposición han contribuido a la generación del déficit “siquiera sea por su condición de perceptoras de los pagos por capacidad”. Concluye la Abogacía del Estado que “no puede reputarse como irracional o injustificable” que se establezca una disposición que implique a las generadoras ordinarias en el esfuerzo para la reducción del déficit».

La Sala no discute la legitimidad del legislador para establecer normas que orienten la política económica en un determinado sentido y que, con tal fin, pueda establecer tratamientos diferenciados, pero las argumentaciones que se dan con tal propósito no le parecen suficientes.

En primer lugar, pone de relieve que el Real Decreto-ley 14/2010 justifica las medidas adoptadas en las nuevas condiciones económicas que han generado un escenario no previsto, por lo que se adoptan medidas con el fin de evitar que el déficit tarifario aumente sin control. Y, a este respecto, entiende la Sala que, si bien es razonable que «el Real Decreto-ley modifique el régimen de aplicación a las empresas productoras en régimen especial, pues el coste del mantenimiento de su financiación, conforme a las nuevas previsiones, incrementa el déficit tarifario», sin embargo «[l]o que no nos parece tan razonable es que dicha medida justifique que la totalidad del coste de la financiación del plan de acción con cargo al sistema eléctrico, recaiga en exclusiva sobre las empresas generadoras en régimen ordinario». Entre otras razones, alega que los beneficios del plan favorecen tanto a las empresas productoras en régimen especial como a las empresas productoras en régimen ordinario.

Además, la Sala trae a colación las alegaciones de la Abogacía del Estado cuando conecta el déficit tarifario con la actividad de producción eléctrica en régimen ordinario, al señalar que estas empresas contribuyen a la generación del déficit tarifario, «siquiera sea por su condición de perceptoras de los pagos por capacidad», por lo que deben contribuir a su reducción, fundamentación que la Sala no comparte ya que los pagos por capacidad no afectan, a su juicio, al déficit de tarifa en sentido estricto. Esto lleva al Auto a concluir que los argumentos esgrimidos para justificar que las empresas de generación de electricidad en régimen ordinario abonen, en exclusiva, el coste de financiación del plan de ahorro no son convincentes, por lo que podría haberse vulnerado el principio de igualdad.

A continuación, el Auto afirma que el Real Decreto-ley en cuestión no explica los criterios por los que ha seleccionado a determinadas empresas y analiza las razones aducidas por la Abogacía del Estado para excluir a determinadas entidades, una de las cuales es su escasa cuota de mercado. Acerca de esto, el órgano judicial sostiene que varias de las empresas excluidas tienen una cuota de mercado superior a las seleccionadas en la disposición cuestionada. En segundo lugar, a la Audiencia Nacional le resulta dudoso que se excluya a ciertas empresas por dedicarse, fundamentalmente, a la producción con energías renovables. Finalmente, el órgano promotor asevera que hay empresas de producción en régimen ordinario que la Administración no cita y que no están incluidas en la disposición analizada, respecto de las cuales nada se dice. En definitiva, la Audiencia

Nacional concluye que «imponer la carga de abonar los costes del plan de acción a las empresas productoras en régimen ordinario listadas en la norma, con exclusión de las demás, podría resultar contrario al principio de igualdad, pues impone a empresas en situación homogénea o equivalente, un trato diferenciado sin justificación objetiva y razonable».

Finalmente, el Auto estima que la disposición adicional tercera también puede ser contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, planteándose en primer lugar si es razonable que la totalidad del coste recaiga sobre las empresas enumeradas en la disposición adicional tercera porque el plan de ahorro alcanza a varios sectores, entre los que se halla, sí, el eléctrico, pero dentro del cual se benefician no sólo las empresas productoras de electricidad en régimen ordinario sino también otras empresas y los consumidores, prueba de lo cual es que el legislador entendió (hasta la aprobación de la norma discutida) que el coste de estas medidas debía ser abonado por los consumidores, como un coste más del sistema eléctrico.

En segundo lugar, la Audiencia Nacional aprecia la posible vulneración del art. 9.3 CE porque, a su juicio, no hay una justificación del porcentaje del coste de financiación que se exige a cada una de las empresas elegidas. En este sentido, la Abogacía del Estado aduce que los porcentajes han sido determinados en atención a la cuota de mercado de cada una, pero con determinadas correcciones debidas, por un lado, a la necesidad de repartir todo el coste del programa entre las once compañías seleccionadas; y, por otro, al mayor esfuerzo exigible a las entidades cuyas matrices están incluidas en la disposición adicional vigésimo primera de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico (en lo sucesivo Ley 54/1997), que están obligadas, en virtud de dicho precepto, a financiar el déficit de la tarifa eléctrica y que tendrán, por tanto, una menor carga como consecuencia del reequilibrio del sistema al que contribuye la medida aquí analizada.

Sin embargo, el órgano judicial promotor de la cuestión no considera convincentes las razones esgrimidas, debido a que no llega a indicarse en detalle cómo se han obtenido los porcentajes exigidos a cada entidad y porque el argumento de conexión con la disposición adicional vigésimo primera de la Ley 54/1997 no tiene en cuenta que la obligación prevista en tal norma consiste en anticipar unas cantidades al sistema eléctrico, con derecho a su recuperación con intereses, por lo que no es asimilable al pago exigido con base en la disposición aquí controvertida, que no es susceptible de recuperación.

Las anteriores consideraciones llevan al órgano judicial a reafirmarse en sus dudas de constitucionalidad y acordar, en consecuencia:

«[P]lantear cuestión de inconstitucionalidad acerca de la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, que establece medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico, al dudar de la constitucionalidad de la norma por las siguientes razones:

– Vulneración del art. 14 de la Constitución, en relación con el art. 9.3 de la misma norma, al establecer que el plan de ahorro debe ser abonado por las empresas productoras de electricidad en régimen ordinario con carácter exclusivo y frente a otras empresas productoras de electricidad.

– Vulneración del art. 14 de la Constitución, en relación con el art. 9.3 de la misma norma, al establecer que el plan de ahorro debe ser abonado por las concretas empresas establecidas en la disposición y frente al resto de las empresas productoras de energía del sector.

– Vulneración del art. 9.3 de la Constitución, por posible arbitrariedad en imponer que las empresas generadoras de electricidad en régimen ordinario abonen la totalidad del coste del plan de acción en el sector eléctrico y al no indicar cómo se han obtenido los porcentajes de los que debe responder cada una de las empresas.»

4. Por providencia del Pleno de 15 de julio de 2014 se acordó admitir a trámite la presente cuestión, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 14 CE; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le

ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la presente resolución al órgano promotor de la cuestión a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la cuestión y publicar la incoación de la misma en el «Boletín Oficial del Estado» (lo que se llevó a efecto en el «BOE» núm. 177, de 22 de julio de 2014).

5. Mediante escrito registrado con fecha 25 de julio de 2014, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. De igual modo procedió el Presidente del Senado por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 8 de septiembre de 2014.

6. Por escrito registrado el 31 de julio de 2014, la representación procesal de GDF Suez Cartagena Energía, S.L. (sucesora de AES Energía Cartagena, S.L.), solicitó que se le tuviera por personada y parte. Mediante diligencia de ordenación del 3 de septiembre del mismo año se acordó unir a las actuaciones el referido escrito, teniendo por personada a la entidad citada y concediéndole un plazo de quince días para que formulara las alegaciones que estimara convenientes.

7. Las alegaciones presentadas por el Abogado del Estado, interesando la desestimación de la cuestión, fueron registradas en este Tribunal el 4 de septiembre de 2014.

En su escrito, el representante de la Administración del Estado califica la obligación recogida en la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010 como una prestación patrimonial de carácter público que ha sido establecida mediante una norma con rango de ley, en cumplimiento de lo previsto en el art. 31.3 CE. Y resalta la circunstancia de haber sido establecida mediante una norma con rango de ley en la que, junto a los destinatarios concretos de la medida cuestionada, se contienen medidas referidas a otros actores genéricamente designados, como las empresas de producción en régimen especial, las transportistas, las distribuidoras, etc. de modo que la identificación nominativa de los obligados por la norma controvertida —afirma— no es causa en sí misma de inconstitucionalidad.

Abordando, a continuación, las dudas que el órgano promotor suscita en relación con la norma cuestionada, el Abogado del Estado, señala, comenzando por el art. 14 CE, que si el legislador no pudiera imponer prestaciones obligatorias a determinados sujetos conforme a circunstancias objetivas como la cuota de mercado, la dimensión o el status jurídico de una serie de empresas se estaría negando o restringiendo muy significativamente su libertad de configuración, y ello «con independencia de la opinión que a cada uno le merezca la conveniencia o el acierto de la medida». Lo relevante, a su entender, es la existencia de una justificación objetiva y razonable de la medida acordada.

En cuanto al art. 9.3 CE, recuerda la doctrina constitucional sobre el principio de interdicción de la arbitrariedad, de la que destaca la muy distinta posición frente al mismo de las normas con rango de ley, en relación con los actos sujetos a Derecho Administrativo, y la importancia de preservar la libertad de configuración, como expresión del pluralismo político, a lo que añade que el legislador no tiene obligación de expresar los motivos que le llevan a adoptar una determinada decisión, por lo que la falta de justificación expresa no debe considerarse generadora de arbitrariedad.

Sus alegaciones continúan poniendo de relieve que la norma en cuestión ha de analizarse en el marco del conjunto de las aprobadas para paliar el déficit de la tarifa eléctrica, para lo que se remite a la exposición de motivos del Real Decreto-ley 14/2010, cuando señala que «se establecen un conjunto de disposiciones de tal forma que todos los

agentes del sector contribuyan con un esfuerzo adicional y compartido a la reducción del déficit del sistema eléctrico». Por tanto, discrepa del órgano promotor de la cuestión cuando, en lo que califica como una «excesiva compartimentación», separa el problema del déficit del sistema eléctrico y la financiación de los planes de ahorro energético, para concluir que, dentro del margen de libertad de regulación que corresponde al legislador, se incluye la imposición de cargas generales a las compañías de producción de régimen ordinario, en el marco de un conjunto de «medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico» título del Real Decreto-ley en el que se inserta la disposición debatida.

En particular, considera que la norma enjuiciada «tiene su propia justificación y obedece a razones objetivas, se compartan o no», en la medida en que la actividad de las compañías generadoras de régimen ordinario no es ajena al déficit tarifario, pues, entre otras razones, perciben unos pagos por capacidad que, con arreglo al art. 16.1 c) de la Ley 54/1997, se incluyen en la retribución de la actividad de producción eléctrica, pagos que, por el contrario, no obtienen las generadoras de régimen especial, lo que constituye un elemento diferencial entre ellas que, junto a otros, ofrece un fundamento objetivo y razonable a la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010. Esto conecta, además, con la reducción de la retribución percibida por las empresas productoras de régimen especial, lo que confirma la necesidad de una «interpretación sistemática del conjunto del ordenamiento sectorial».

Por último, el alegato del Abogado del Estado termina refiriéndose a la asignación concreta de porcentajes, tercer aspecto sobre cuya constitucionalidad alberga dudas la Audiencia Nacional, para señalar que responden a un criterio de capacidad económica y que esta proporcionalidad objetiva no contraviene el principio de igualdad. Insiste en la vinculación de tales porcentajes con los previstos en la disposición adicional vigésimo primera de la Ley 54/1997, sobre financiación del déficit de tarifa, para acabar, enlazando con sus primeras consideraciones, recordando la naturaleza legislativa del acto juzgado en este proceso, y que no se debe exigir al legislador una exposición detallada de las razones de su actividad reguladora. Con base en todo lo cual, interesa que se desestime la cuestión.

8. La representación procesal de GDF Suez Cartagena Energía, S.L., cumplimentó el día 26 de septiembre de 2014 el trámite de alegaciones conferido, interesando la estimación de la cuestión, por las razones que se resumen a continuación.

En primer lugar, tras justificar que se puedan invocar vicios distintos de los incluidos en el Auto de planteamiento, afirma que la norma cuestionada infringe también el art. 86.1 CE, al no concurrir el presupuesto habilitante para acudir al Real Decreto-ley, que es la extraordinaria y urgente necesidad de la medida, en apoyo de lo cual argumenta que las órdenes ministeriales de desarrollo de la disposición adicional tercera se aprobaron meses y, en algunos casos, años después de la aprobación del Real Decreto-ley 14/2010.

A continuación, aborda la infracción de los arts. 9.3 y 14 CE, para coincidir con los argumentos del Auto de planteamiento sobre el carácter discriminatorio y arbitrario de la disposición objetada.

La entidad GDF Suez Cartagena Energía, S.L., estima que se ha vulnerado, asimismo, el principio de reserva de ley del art. 31.3 CE porque se ha impuesto una prestación patrimonial de carácter público sin definir, siquiera indiciariamente, los elementos esenciales de la misma, a lo que se suma que se ha seguido un instrumento normativo, el Real Decreto-ley, no solo faltando el presupuesto de la «extraordinaria y urgente necesidad», sino excediendo los límites materiales previstos para dicha figura, con la que no puede afectarse al deber de contribuir, como aquí se ha hecho.

Por lo anterior, concluye que la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010 resulta contraria a los arts. 9.3, 14, 31 y 86 CE.

9. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el 30 de septiembre de 2014, en las que solicitó la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, por los motivos que seguidamente se exponen.

Comienza, en primer lugar, recordando que la doctrina constitucional sobre el control de la arbitrariedad del legislador pone de manifiesto que no debe confundirse con un juicio político de oportunidad ni de calidad técnica de la norma, citando, especialmente, la STC 49/2008, FJ 5, según la cual no existe un deber constitucional del legislador de expresar los motivos que le llevan a adoptar una determinada decisión en ejercicio de su libertad de configuración. Asimismo, al igual que la Abogacía del Estado, enmarca la norma cuestionada en el conjunto de medidas para corregir el déficit tarifario, tanto las demás recogidas en el Real Decreto-ley 14/2010, como otras previstas en normas similares.

A partir de estas consideraciones previas, el Fiscal General del Estado aborda la primera duda del órgano que promueve la cuestión, para llegar a la conclusión de que las empresas de producción de electricidad en régimen ordinario y en régimen especial no se pueden considerar términos homogéneos de comparación a los efectos del art. 14 CE, puesto que están sometidas a un régimen jurídico distinto. Añade, en este sentido, que la obligación impuesta a las primeras responde a una justificación razonable, expresada en el propio Real Decreto-ley 14/2010, como es corregir el déficit tarifario mediante un esfuerzo adicional de todos los agentes del sector. Y destaca que para las empresas generadoras de régimen especial también se han adoptado medidas con la misma finalidad y que entra en la libertad de configuración del legislador determinar el tipo de medidas que establece respecto de los distintos agentes del sector, por lo que no se ha infringido el principio de igualdad.

Respecto de la selección de determinadas empresas generadoras de régimen ordinario que hace la norma cuestionada, y haciéndose eco de las aclaraciones ofrecidas por la Abogacía del Estado en la contestación a la demanda del proceso *a quo*, el Fiscal General del Estado considera que repartir la financiación de los planes de ahorro y eficiencia energética atendiendo a criterios como la cuota de mercado y el uso predominante de tecnologías convencionales, excluyendo a las generadoras que utilizan primordialmente fuentes renovables resulta ser un criterio coherente con la finalidad de la norma, en línea con la idea de esfuerzo compartido —que no idéntico—, necesario para resolver el déficit de tarifa. En consecuencia, la Fiscalía también discrepa de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en este segundo aspecto, al entender que la previsión legal que se analiza no carece de justificación, insistiendo, de nuevo, en que el juicio debe ser estrictamente constitucional y no de oportunidad política ni de técnica legislativa.

Por último, en relación con los porcentajes de contribución a los planes de ahorro y eficiencia energética exigidos a cada entidad, y una vez acotado ya el grupo de las once empresas obligadas, el Ministerio público no aprecia un «desequilibrio o trato diferencial que pueda ser calificado como carente de toda justificación objetiva y racional», a partir de las alegaciones formuladas por la Administración del Estado en el proceso *a quo*, según las cuales los porcentajes responden a las cuotas de mercado, con determinados ajustes basados en la cuota de participación que tienen las mayores compañías en la obligación prevista en la disposición adicional vigésimo primera de la Ley 54/1997 (anticipos al sistema eléctrico para financiar el déficit de tarifa). Añade, con invocación de la STC 102/2012, que el juicio de arbitrariedad no exige «realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias».

Con base en lo anterior, el Fiscal General del Estado solicita que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad.

10. Mediante providencia de fecha de 10 de noviembre de 2016 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional plantea una cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas

urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico (en lo sucesivo, Real Decreto-ley 14/2010), por posible vulneración de los arts. 9.3 y 14 de la Constitución.

El precepto cuestionado, bajo el título «Financiación de planes de ahorro y eficiencia energética para los años 2011, 2012 y 2013», establece lo siguiente:

«1. Las cuantías con cargo al sistema eléctrico destinadas a la financiación del plan de acción 2008-2012, aprobado el Acuerdo de Consejo de Ministros de 8 de julio de 2005, por el que se concretan las medidas del documento de “Estrategia de ahorro y eficiencia energética en España 2004-2012” aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 19 de octubre de 2003, previstas para los años 2011 y 2012 de 270 Millones de euros y 250 Millones de euros respectivamente, se financiarán mediante la aportación de cada una de las empresas productoras según los porcentajes recogidos en la siguiente tabla:

Empresa	Porcentaje
Endesa Generación, S.A.	34,66
Iberdrola Generación, S.A.	32,71
GAS Natural S.D.G, S.A.	16,37
Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.	4,38
E.ON Generación, S.L.	2,96
AES Cartagena, S.R.L.	2,07
Bizkaia Energía, S.L.	1,42
Castelnou Energía, S.L.	1,58
Nueva Generadora del Sur, S.A.	1,62
Bahía de Bizkaia Electricidad, S.L.	1,42
Tarragona Power, S.L.	0,81
Total.	100,00

2. La cuantía con cargo al sistema eléctrico destinada al plan que se apruebe por Acuerdo de Consejo de Ministros por el mismo concepto a que se refiere el apartado 1 será financiada en 2013 mediante la aportación de cada una de las empresas productoras en los porcentajes del apartado 1 anterior, hasta un máximo de 150 millones de euros.»

El órgano judicial considera que la obligación impuesta a las once empresas productoras de electricidad citadas en la norma de financiar, en exclusiva y en los porcentajes expresamente indicados, los planes de ahorro y eficiencia energética para los años 2011, 2012 y 2013, podría incurrir en vulneración de los arts. 9.3 y 14 CE, al no justificarse por qué se han seleccionado 11 entidades en concreto ni los porcentajes atribuidos.

El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal interesan la desestimación de la cuestión, argumentando que la obligación regulada en la disposición controvertida responde a la necesidad de corregir el déficit tarifario y que concurren razones objetivas que diferencian a las empresas legalmente designadas del resto de agentes del sector, como también existe un criterio para fijar el porcentaje concreto en que cada una debe contribuir a la financiación de los planes indicados.

Por su parte, la entidad GDF Suez Cartagena Energía, S.L., solicita la estimación, al apreciar que el precepto vulnera el art. 14 CE, en cuanto impone una carga solo a determinadas empresas de generación eléctrica, dando lugar a una desigualdad injustificada; y denuncia, asimismo, la infracción del art. 9.3 CE, por no existir causa que explique la selección de las empresas obligadas, ni el porcentaje de contribución exigido a cada una de ellas. La citada sociedad apunta también a la posible inconstitucionalidad de la norma por colisión con el art. 31.3 CE, porque se ha impuesto una prestación patrimonial de carácter público sin definir los elementos esenciales de la misma, y con el art. 86.1 CE, al haberse establecido mediante un real decreto-ley sin concurrir el presupuesto habilitante de este instrumento normativo (la extraordinaria y urgente necesidad) y afectarse, además, al deber de contribuir a que se refiere el art. 31.1 CE.

2. Con carácter previo al examen de fondo, procede efectuar determinadas consideraciones preliminares, a fin de delimitar con precisión el objeto de la controversia y el alcance de nuestro enjuiciamiento:

a) La primera se refiere a que, durante la pendencia del proceso judicial a quo, se ha introducido un nuevo sistema de financiación de los planes de ahorro y eficiencia energética, puesto que la aplicación temporal del precepto legal cuestionado se limitaba a los años 2011, 2012 y 2013. Así, a través de los arts. 69 y ss. de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, se ha establecido un sistema de obligaciones para determinadas empresas del sector energético de contribuir al Fondo Nacional de Eficiencia Energética creado por dicha Ley, en trasposición de la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, que deroga las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE, en el marco de las cuales se habían aprobado los planes de ahorro y eficiencia energética de 2011, 2012 y 2013.

La circunstancia de que la forma de financiación de los citados planes que arbitra la norma cuestionada ya no resulte de aplicación en la actualidad no afecta a la pervivencia del objeto de este proceso constitucional, puesto que la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010 sí es aplicable en el proceso *a quo* y de su validez depende la decisión a adoptar en este, como exige el art. 163 CE (juicios de aplicabilidad y relevancia, que aquí no se discuten), que es lo determinante para la subsistencia del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, según reiterada doctrina de este Tribunal (entre otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2; 22/2010, de 27 de abril, FJ 2; 73/2014, de 8 de mayo, FJ 2, y 83/2015, de 30 de abril, FJ 3).

b) En segundo lugar, y con la finalidad de identificar el parámetro de enjuiciamiento correspondiente, debemos precisar que el Auto de planteamiento de la presente cuestión circunscribe las dudas del órgano judicial a la posible colisión con los arts. 9.3 y 14 CE, sobre los que se dio audiencia a las partes, tal y como demanda el art. 35.2 LOTC.

A pesar de que la entidad GDF Suez Cartagena Energía, S.L., suscita en su escrito de alegaciones la posible infracción de otros preceptos de la Constitución, aparte de los señalados por el órgano promotor, sobre los que, por tanto, el resto de partes no han sido oídas, no por ello debemos extender a ellos nuestro análisis de constitucionalidad, puesto que las partes personadas no pueden, al hilo de lo dispuesto en el art. 37.2 LOTC, hacer valer una pretensión propia, sino únicamente defender u oponerse a la cuestión formulada por el órgano judicial, dentro de los parámetros fijados por éste en su auto de planteamiento. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad que reconoce el art. 39.2 LOTC, como atribución de este Tribunal, y no de las partes del proceso constitucional (SSTC 81/2003, de 30 de abril, FJ 7; 126/2008, de 27 de octubre, FJ 1, y 126/2011, de 18 de julio, FJ 7), de «fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso».

Por consiguiente, nuestro examen debe circunscribirse al contraste de la disposición cuestionada con los arts. 9.3 y 14 CE, sin entrar en la pretendida contradicción que alega GDF Suez Cartagena Energía, S.L. con los arts. 31.3 y 86.1 CE, no incluidos en el Auto de planteamiento.

3. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional plantea la posible inconstitucionalidad de la forma de financiación de los planes de ahorro y eficiencia energética de los años 2011, 2012 y 2013 establecida en la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010, objeto que concuerda por entero con el de la cuestión núm. 6599-2013, resuelta recientemente por la STC 167/2016, de 6 de octubre. El órgano promotor es la Sección Cuarta en ambas cuestiones y el Auto de planteamiento se encuentra redactado en los mismos términos, coincidiendo en su integridad tanto la norma impugnada como los preceptos constitucionales en juego y los argumentos esgrimidos por las partes en defensa de sus pretensiones.

Pues bien, en la STC 167/2016, de 6 de octubre, tras encuadrar la controversia en el ámbito de la regulación del sector eléctrico y de la contención del déficit tarifario, y a la

vista de nuestra doctrina sobre el principio de igualdad, hemos razonado que, en cuanto a los dos primeros términos de comparación propuestos por la Sala (el resto de empresas del sector eléctrico y las demás productoras de electricidad, respectivamente), la medida enjuiciada no introduce una diferencia entre situaciones que puedan calificarse como homogéneas; y, por lo que respecta al resto de empresas productoras de régimen ordinario, que la selección de las 11 entidades obligadas a financiar los planes de ahorro y eficiencia energética tiene una justificación objetiva y razonable, respetando, asimismo, el canon de proporcionalidad exigible. Y, al haber concluido que la norma no quebranta el art. 14 CE, hemos descartado que pueda entenderse infringido el principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE, toda vez que la medida enjuiciada se asienta en criterios objetivos, legítimos y razonables.

En consecuencia, por evidentes razones de unidad de doctrina, solo cabe, con íntegra remisión a lo resuelto en la citada STC 167/2016, llegar aquí a la misma conclusión desestimatoria.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil dieciséis.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.