



Roj: **STS 4941/2001** - ECLI: **ES:TS:2001:4941**

Id Cendoj: **28079130032001100184**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **11/06/2001**

Nº de Recurso: **117/2000**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO ORDINARIO**

Ponente: **MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Junio de dos mil uno.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo número 117/2000 interpuesto por D. Paulino , D. Baltasar , D. Salvador y D. Claudio , representados por el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, contra el Real Decreto número 2066/1999, de 30 de diciembre, por el que se aprueban las tarifas eléctricas para el año 2000; es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por Abogado del Estado, "IBERDROLA, S.A.", representada por la Procurador D<sup>a</sup>. María de la Luz Catalán Tobía, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (UNESA), representada por la Procurador D<sup>a</sup>. Teresa Uceda Blasco, y "UNIÓN ELÉCTRICA FENOSA, S.A.", representada por el Procurador D. Luis Fernando Álvarez Wiese.

## ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- D. Paulino , D. Baltasar , D. Salvador y D. Claudio interpusieron ante esta Sala el recurso contencioso-administrativo número 117/2000 contra el Real Decreto número 2066/1999, de 30 de diciembre, por el que se aprueban las tarifas eléctricas para el año 2000.

Segundo.- En su escrito de demanda, de 9 de febrero de 2000, los actores alegaron, en síntesis, los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

- La Disposición adicional octava de la Ley 40/1994 estableció la expropiación de unos concretos bienes y derechos de unas empresas al paralizar las centrales nucleares en moratoria, por lo que corresponde al Estado expropiante y beneficiario hacer frente a la indemnización al expropiado.

- Es inconstitucional la financiación de las indemnizaciones ("compensaciones", en la dicción legal) en la concreta expropiación legislativa que nos ocupa, pues la ley no las trata como lo que constituyen, esto es, una responsabilidad del Estado cuyo pago habrá que presupuestar como y con los demás gastos públicos.

- La Disposición adicional séptima de la Ley 54/1997, del sector eléctrico, que incorporó a nuestro ordenamiento la Directiva 96/92/CE, de 19 de diciembre de 1996, declaró vigentes las normas sobre paralización nuclear definitiva y asignó un porcentaje de facturación por venta de energía eléctrica para la compensación correspondiente. Dicho porcentaje goza materialmente de la naturaleza jurídica de una "prestación patrimonial de derecho público", pero no se la dota de las garantías inherentes a tal naturaleza.

- Los costes de transición a la competencia reconocidos en la Disposición adicional sexta de la Ley 54/1997 y en el artículo 107 de la Ley 50/1998 tienen la misma naturaleza que la compensación por la moratoria nuclear y materialmente han de considerarse también una prestación patrimonial de derecho público. Como tales, si son total o parcialmente ayudas del Estado y no son compatibles con el buen funcionamiento del mercado común, deberán devolverse a sus perceptores.



- El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas faculta a las jurisdicciones nacionales para salvaguardar los derechos de los justiciables frente al eventual desconocimiento por las autoridades nacionales de la prohibición contenida en el artículo 88.3º del Tratado CE de ejecutar las ayudas de Estado hasta que sean autorizadas por la Comisión.

En el suplico de la demanda pidieron a esta Sala que: "1º Declare la nulidad de los siguientes preceptos del Real Decreto recurrido: a) Apartado 6 del artículo 1. b) Apartado 1 del artículo 3, en cuanto al concepto y, por tanto, cuantía de los 'costes permanentes' correspondiente a 'Costes de transición a la competencia'. c) Apartado 1 del artículo 3, en cuanto al concepto y, por tanto, cuantía de los 'costes de diversificación y seguridad de abastecimiento' correspondiente a 'Moratoria Nuclear'. d) Apartado 2 del artículo 3, en cuanto al concepto y, por tanto, cuantía de los 'costes permanentes' correspondiente a 'Costes de transición a la competencia'. e) Apartado 2 del artículo 3, en cuanto al concepto y, por tanto, cuantía de los 'costes de diversificación y seguridad de abastecimiento' correspondiente a 'Moratoria Nuclear'. 2º Ordene que por parte de la Administración demandada se adopten cuantas medidas correspondan para la devolución a mis mandantes de la parte de la tarifa eléctrica correspondiente a los conceptos afectados por la nulidad de los mencionados preceptos del Real Decreto recurrido. Todo ello con expresa condena en costas a la Administración demandada". Por otrosí solicitaron el recibimiento a prueba del proceso, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad y la suspensión cautelar de la aplicación de los citados preceptos. Esta última petición fue desestimada por auto de 22 de marzo de 2000.

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 27 de marzo de 2000, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes. En síntesis, sus alegaciones son:

- El recurso debería ser declarado inadmisibile al cuestionarse no la legalidad del Real Decreto sino la constitucionalidad de las leyes en que se apoya.

- La disposición adicional octava de la LOSEN y la séptima de la Ley del Sector Eléctrico constituyen la revocación de una autorización administrativa preexistente, por lo que la forma de financiación de la compensación queda a discreción del Estado autorizante y revocador. Aun admitiendo que se tratase de leyes expropiatorias singulares, no es el Estado, como pretenden los recurrentes, el beneficiario de la expropiación que debe hacer frente a la indemnización a favor de los expropiados, sino los consumidores de energía eléctrica, cuyo beneficio sería proporcional al consumo de electricidad.

- Los costes de transición a la competencia son compromisos derivados de la regulación anterior. Se trata de una compensación por costes incurridos y no de una expropiación, pues los bienes siguen perteneciendo a sus titulares, y su modo de financiación no tiene por qué hacerse con cargo a los presupuestos del Estado sino por el consumidor de energía que es, a la vez, el beneficiado por el cambio regulatorio.

- Contra la Decisión de la Comisión de 8 de julio de 1999 España ha presentado recurso de anulación por considerar que la interpretación que se hace en ella del Derecho comunitario es cuestionable.

Terminó suplicando a la Sala que dictase sentencia "por la que se declare la desestimación del recurso y se impongan las costas a los recurrentes por su manifiesta temeridad y mala fe".

Cuarto.- "Iberdrola, S.A." contestó a la demanda el 19 de mayo de 2000 haciendo, en síntesis, las siguientes alegaciones:

- Los demandantes pretender burlar los estrictos límites de legitimación para acceder al Tribunal Constitucional.

- En virtud de la Ley del Sector Eléctrico el suministro eléctrico pasó de tener la consideración de servicio público, en el que la tarifa eléctrica, cuya potestad corresponde al Estado, se constituyó en el mecanismo de financiación de los costes incurridos por sus empresas gestoras, a la consideración de servicio esencial, en que los costes regulados son definidos como costes permanentes del funcionamiento del sistema y costes de diversificación y seguridad de abastecimiento.

- Dicha modificación suscitó la cuestión de los llamados "costes hundidos" en generación eléctrica, a que hace referencia la Disposición adicional sexta de la Ley 54/1997, como costes incurridos por las empresas en una situación normativa de regulación e intervención pública y que no podrían ser recuperados en una situación de mercado en competencia. La recuperación sigue realizándose a través de las tarifas eléctricas, y la Administración, en virtud de su potestad tarifaria, las ha estructurado de forma integrada como contrapartida a la prestación integral del suministro, rigiéndose por el principio de suficiencia, e incluye en ellas la recuperación de los costes de transición a la competencia que han de satisfacerse a los agentes del mercado que los soportan.



- No se trata de ninguna expropiación. La naturaleza de los costes derivados de la paralización nuclear y de la transición a la competencia se corresponde con la obligación de garantía de suministro y el derecho correlativo al mantenimiento del equilibrio económico y financiero de las empresas oferentes de electricidad.

Suplicó que se dicte sentencia "desestimando totalmente la demanda, con imposición a la parte actora de todas las costas del procedimiento por su temeridad y mala fe".

Quinto.- La Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) contestó a la demanda por escrito de 20 de mayo de 2000, en el que hizo, en síntesis, las siguientes alegaciones:

- Los recurrentes carecen de legitimación para recurrir la disposición impugnada pues ésta es, en realidad, la Ley 54/1997.

- La generación eléctrica constituía, en el marco de la ley 49/1984, de 26 de diciembre, de Explotación Unificada del Sistema Eléctrico Nacional, una actividad intervenida por los poderes públicos por razón del servicio público en virtud de su potestad planificadora, en el que la tarifa constituía la retribución global y conjunta del sistema eléctrico nacional. Dicha ley fue derogada por la 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (LOSEN) manteniendo el modelo regulado en el seno del cual se decretó la paralización de las centrales nucleares, que debe ser compensada por la vía tarifaria en cuanto retribución global del sector eléctrico.

- Los porcentajes de tarifa asociados a los Costes de Transición a la Competencia constituyen la compensación de los costes hundidos, desarrollados mediante el Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, y no son una ayuda del Estado sino un coste más derivado de las actividades del suministro eléctrico.

Suplicó que se dicte sentencia "por la que se declare la inadmisibilidad del recurso o, caso de no estimarse los defectos procesales alegados, la desestimación del recurso contencioso-administrativo, confirmando la legalidad de la disposición impugnada, y haciendo expresa imposición de costas a la parte recurrente". Por otrosí se opuso al recibimiento a prueba.

Sexto.- "Unión Eléctrica Fenosa, S.A." contestó a la demanda con fecha 22 de mayo de 2000 en términos similares a los de la contestación formulada por Unesa, cuyo suplico asimismo reprodujo.

Séptimo.- Por auto de 1 de junio de 2000 esta Sala acordó no acceder al recibimiento a prueba del recurso. Recurrido en súplica por los actores y trasladado este recurso a las demás partes, "Unión Eléctrica Fenosa, S.A." e "Iberdrola, S.A.", con fecha 23 de junio de 2000, y Unesa el día siguiente, presentaron sus respectivos escritos de alegaciones en los que suplicaron la desestimación del recurso de súplica. Por auto de 11 de julio de 2000 la Sala desestimó el mismo.

Octavo.- Evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, los recurrentes presentaron escritos de 20 de septiembre y 2 de octubre de 2000 en que suplicaron a la Sala que, para mejor proveer, requiriera determinadas informaciones de la Comisión Europea y la unión a los autos de determinados documentos periodísticos, al amparo del artículo 506, apartado 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, escritos de los que se dio traslado a las demás partes para presentar alegaciones por término de 3 días, lo que llevaron a efecto suplicando la declaración de ineficacia procesal de dichos documentos.

Noveno.- Por providencia de 23 de noviembre de 2000 se incorporaron los documentos aportados a los autos y la Sala acordó dirigir oficio a la Comisión Europea en los siguientes términos:

"Habida cuenta de que en la Decisión 1999/797/CE de la Comisión, de 8 de julio de 1999, relativa a la solicitud presentada por el Gobierno español de un régimen transitorio con arreglo al artículo 24 de la Directiva 96/92/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, se considera que los mencionados costes, en cuanto implican la transferencia de un pago compensatorio a determinados productores de electricidad, financiado por medio de una tarifa o gravamen repercutido a los consumidores, constituyen una medida 'que requiere examinarse de conformidad con las reglas de la competencia, y en particular con arreglo a la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado', interesa a este Tribunal Supremo conocer si los servicios de la Comisión han procedido a llevar a cabo dicho examen y cuáles hayan sido las resoluciones en su caso adoptadas a este efecto.

Con esta finalidad, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la 'Comunicación [de la Comisión] sobre la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y de la Comisión en materia de ayudas de Estado' (DO C 312/8, de 23.11.1995), dirijo a V.E. el presente oficio a fin de que la Comisión informe a este Tribunal Supremo sobre si se está examinando el referido asunto, ha iniciado oficialmente el procedimiento o ha adoptado cualquier otra decisión relativa al tratamiento de los 'costes de transición a la competencia' del sector eléctrico en el marco del artículo 87 del Tratado CE."



Décimo.- La Comisión Europea remitió a esta Sala un oficio de fecha 30 de enero de 2001 en el que manifestó lo siguiente: "La Comisión examina actualmente el sistema de 'costes de transición a la competencia' del sector eléctrico español en el marco de los artículos 87 y 88 del Tratado CE. La Comisión no ha adoptado todavía ninguna decisión formal de apertura del procedimiento previsto en el artículo 88, apartado 2, del Tratado CE, ni ninguna otra decisión positiva o negativa sobre este asunto".

Por providencia de 12 de febrero de 2001 se dio traslado de este documento a las partes para presentar alegaciones sobre su alcance e importancia, lo que llevaron a cabo mediante sus respectivos escritos.

Undécimo.- Por providencia de 1 de marzo de 2001 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 30 de mayo siguiente, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto de este recurso el Real Decreto número 2066/1999, de 30 de diciembre, por el que se aprueban las tarifas eléctricas para el año 2000. En concreto, solicitan los recurrentes que esta Sala declare la nulidad de los siguientes artículos y apartados de dicho Real Decreto:

Artículo 1, apartado 6. "[...] La retribución fija a percibir por las sociedades titulares de instalaciones de producción de energía eléctrica, que a 31 de diciembre de 1997 estuvieran incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1538/1987, de 11 de diciembre, sobre determinación de la tarifa de las empresas gestoras del servicio eléctrico, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, se estima para el 2000 en un importe máximo de 139.214 millones de pesetas, incluida la cuantía del coste específico, que como coste permanente se establece en el artículo 3 del presente Real Decreto en concepto de coste de transición a la competencia, todo ello de acuerdo con el artículo 107 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social."

Artículo 3, apartado 1. "La cuantía de los costes con destinos específicos de acuerdo con el Capítulo II del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, que deben satisfacer los consumidores de energía eléctrica por los suministros a tarifa, se establecen para el 2000 en los porcentajes siguientes: Porcentajes para el 2000 [...] Porcentajes sobre tarifa: Costes permanentes [...] Costes de Transición a la Competencia: 4,500% [...] Moratoria Nuclear: 3,540% [...]".

Artículo 3, apartado 2. "La cuantía de los costes con destinos específicos de acuerdo con el Capítulo II del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, que deben satisfacer los consumidores cualificados y comercializadores por los contratos de acceso a tarifa, se establecen para el 2000 en los porcentajes siguientes: Porcentajes para el 2000 [...] Porcentajes sobre peajes: Costes permanentes [...] Costes de Transición a la Competencia: 12,274% [...] Moratoria Nuclear: 3,540% [...]".

Segundo.- Para la mejor comprensión del litigio es preciso, ante todo, exponer el marco legal y reglamentario que regula las tarifas eléctricas y, dentro de él, la incidencia que supone la inclusión, como un componente más de aquéllas, de las partidas denominadas coste de la moratoria nuclear y costes de transición a la competencia o costes de transición al régimen de mercado competitivo (en lo sucesivo, CTC).

La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, dispone en su artículo 17 que las tarifas eléctricas unificadas para todo el territorio nacional que deberán ser satisfechas por los consumidores de electricidad (excepto los acogidos a la condición de cualificados) incluyen en su estructura, además del elemento primordial del coste de la energía producida, unas partidas vinculadas de modo directo al suministro de electricidad (peajes por el transporte y la distribución más costes de comercialización) y otras partidas que, aun no estando directamente vinculadas a la actividad física de generación y transporte, pueden considerarse o bien "costes permanentes del sistema" o bien "costes de diversificación y seguridad de abastecimiento".

Este mecanismo tarifario obedece a una lógica interna derivada del hecho de que la generación, transporte, distribución y comercialización de la energía eléctrica se engloban en un "sistema" unitario que, por las razones que después explicitaremos, se concreta para el consumidor final en un suministro de electricidad único, por el que ha de pagar una tarifa asimismo única, con la que se retribuye a todos los agentes económicos que han intervenido en las diferentes fases de aquel complejo proceso.

Es conveniente hacer, a este respecto, tres precisiones:

A) El coste de producción de energía eléctrica -factor básico de la tarifa- se fija "atendiendo al precio medio previsto del kilovatio hora en el mercado de producción durante el período que reglamentariamente se determine [...] y que será revisable de forma independiente". Ulteriormente analizaremos cómo, en relación con este factor, intervienen elementos competitivos.



B) Como "costes permanentes del sistema" se han incluido aquellos que derivan del singular régimen del suministro de energía eléctrica en los territorios insulares y extrapeninsulares, más los costes reconocidos al operador del sistema y al operador del mercado, esto es, las cantidades que deben satisfacerse a las entidades oficialmente encargadas de la gestión del sistema y del mercado, más los costes de funcionamiento de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico (después Comisión Nacional de la Energía) en cuanto organismo público regulador, más, finalmente, los CTC.

C) Como "costes de diversificación y seguridad de abastecimiento" se han considerado las primas a la producción del régimen especial, los "costes asociados a la moratoria nuclear", el fondo para la financiación del segundo ciclo del combustible nuclear y los costes de «stock» estratégico del combustible nuclear.

Este mecanismo tiene su reflejo y desarrollo reglamentario en el Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento.

De los costes anteriormente citados se definen, a tenor del artículo 5 del Real Decreto 2017/1997, como "cuotas con destino específico" que han de satisfacer todos los consumidores de energía eléctrica, entre otros, los derechos de compensación por paralización de las centrales nucleares en moratoria.

Por su parte, el capítulo IV de aquel Real Decreto, titulado "De los Costes de transición a la competencia" regula sucesivamente la retribución fija por éstos (definida como "la diferencia entre los ingresos medios obtenidos por las empresas productoras [...] a través de la tarifa y la retribución reconocida para la producción en el artículo 16.1 de la Ley 54/1997"); el establecimiento de un importe máximo anual de aquélla; la duración de diez años del período transitorio y el importe global máximo de los CTC a 31 de diciembre de 1997, cifrado en 1.988.561 millones de pesetas y desglosado en tres componentes: la asignación por consumo de carbón autóctono (295.276 millones), la asignación general (1.354.628 millones), que se reparte entre las empresas beneficiarias según los porcentajes del Anexo III, y la asignación específica (338.657 millones), repartida en parte según esos mismos porcentajes y en otra según las cantidades afectadas a planes de financiación extraordinaria autorizados por el Ministerio de Industria y Energía.

El sistema de pago o liquidación de los CTC "por diferencias" previsto en la Ley 54/1997 y desarrollado en el Real Decreto 2017/1997 sería después sustituido por el mecanismo de afectación de un porcentaje de la tarifa, en virtud de la Ley 50/1998, para ser restituido en las reformas legislativas incorporadas por el Real Decreto-Ley 2/2001 y la Ley en que éste se ha convertido. Sobre estos extremos volveremos posteriormente.

Tercero.- La paralización definitiva de las centrales nucleares de Lemóniz, Valdecaballeros y Trillo II con la consiguiente "extinción de las autorizaciones concedidas" fue una decisión legislativa adoptada en 1994, precedida de la denominada "moratoria nuclear" de los proyectos e inversiones en curso, que había sido acordada en 1983 por el Plan Energético Nacional. La paralización definitiva, decimos, tuvo lugar por virtud de la Disposición adicional octava de la Ley 40/1984, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, cuyo texto fue actualizado por la Disposición adicional séptima de la Ley 54/1997 en estos términos:

"1. Se declara la paralización definitiva de los proyectos de construcción de las centrales nucleares de Lemóniz, Valdecaballeros y unidad II de Trillo y la extinción de las autorizaciones concedidas.

2. Los titulares de los proyectos de construcción que se paralizan percibirán, en los términos previstos en la presente disposición, una compensación por las inversiones realizadas en los mismos y el coste de su financiación mediante la afectación a ese fin de un porcentaje de la facturación por venta de energía eléctrica a los usuarios.

La compensación deberá ser plenamente satisfecha en un plazo máximo de veinticinco años, contados a partir del 20 de enero de 1995.

El Ministerio de Industria y Energía establecerá el procedimiento de cálculo de la anualidad necesaria para satisfacer la compensación y, en consecuencia, del importe pendiente de compensación, que se determinará con efectos a 31 de diciembre de cada año, por proyectos y titulares [...]."

Cuarto.- Por su parte, la Disposición transitoria sexta de la Ley 54/1997, bajo la rúbrica de "Costes de transición a la competencia", reconoció la existencia de éstos en unos determinados términos que sufrieron, posteriormente, modificaciones relevantes.

A) La redacción original (Ley 54/1997) de aquella Disposición transitoria fue la siguiente:

"Se reconoce la existencia de unos costes de transición al régimen de mercado competitivo, previsto en la presente Ley, de las sociedades titulares de instalaciones de producción de energía eléctrica, que a 31 de



diciembre de 1997 estuvieran incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1538/1987, de 11 de diciembre, sobre determinación de la tarifa de las empresas gestoras del servicio eléctrico, la percepción de una retribución fija, expresada en pesetas por kw/h, que se calculará, en los términos que reglamentariamente se establezcan, como la diferencia entre los ingresos medios obtenidos por estas empresas a través de la tarifa eléctrica y la retribución reconocida para la producción en el artículo 16.1 de la presente Ley.

Durante un plazo máximo de diez años desde la entrada en vigor de la presente Ley, el Gobierno podrá establecer anualmente el importe máximo de esta retribución fija con la distribución que corresponda. No obstante, si las condiciones del mercado lo hacen aconsejable, una vez cumplidas las condiciones y compromisos establecidos en esta disposición transitoria, el Gobierno podrá reducir el citado período de diez años.

Los costes que se deriven de esta retribución serán repercutidos a todos los consumidores de energía eléctrica como costes permanentes del sistema, en los términos que reglamentariamente se establezcan y su importe base global, en valor a 31 de diciembre de 1997, nunca podrá superar 1.988.561 millones de pesetas, incluyéndose en este importe el valor actual de los incentivos al consumo garantizado de carbón a que hace referencia el párrafo primero de la disposición transitoria cuarta.

Si el coste medio de generación a que se refiere el artículo 16.1 de la presente Ley a lo largo del período transitorio, resultara en media anual superior a 6 pesetas por kw/h, este exceso se deducirá del citado valor actual".

B) El artículo 107 de Ley 50/1998, de 30 de diciembre, sobre Medidas fiscales, administrativas y del orden social, modificó sensiblemente esta norma dando una nueva redacción a la Disposición transitoria sexta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, que quedó redactada en los términos que parcialmente transcribimos:

"Disposición Transitoria Sexta. Costes de transición a la competencia.

1. Se reconoce la existencia de unos costes de transición al régimen de mercado competitivo, previsto en la presente Ley, de las sociedades titulares de instalaciones de producción de energía eléctrica que a 31 de diciembre de 1997 estuvieran incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1538/1987, de 11 de diciembre, sobre determinación de la tarifa de las empresas gestoras del servicio. En consecuencia, se reconoce a dichas sociedades el derecho a percibir una compensación por tales costes.

El importe base global de la compensación prevista por el párrafo anterior, que se actualizará anualmente en los términos reglamentariamente previstos, será en valor a 31 de diciembre de 1998, la suma de las cantidades resultantes de realizar las operaciones siguientes:

a) Del importe, en valor a 31 de diciembre de 1997, al que se refiere el artículo 13.a) del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, actualizado a 31 de diciembre de 1998 conforme se prevé en dicho Real Decreto, se deducirán las cantidades correspondientes al año 1998 que se perciban de conformidad con el mismo en concepto de retribución fija con destino a la asignación por consumo de carbón autóctono.

b) Del importe resultante de sumar las cantidades, en valor a 31 de diciembre de 1997, a las que se refieren las letras b) y c) del citado artículo 13 del Real Decreto 2017/1997, actualizado a 31 de diciembre de 1998 conforme se prevé en dicho Real Decreto, se deducirán las cantidades que se perciban con cargo al ejercicio 1998 en concepto de retribución fija con destino a la asignación general y a la asignación específica.

2. A la cantidad resultante de realizar la operación descrita en la letra a) del párrafo segundo del apartado 1 y al 20 por 100 de la cantidad resultante de realizar la operación descrita en la letra b) de dicho párrafo, actualizadas en los términos reglamentariamente previstos, serán de aplicación las reglas siguientes:

a) La compensación se satisfará mediante la percepción por las sociedades titulares del derecho de una retribución fija, expresada en pesetas por KW/H, que se calculará, en los términos reglamentariamente establecidos, como la diferencia entre los ingresos medios obtenidos por las citadas sociedades a través de la tarifa eléctrica y la retribución reconocida para la producción en el artículo 16.1 de la presente Ley.

b) Durante un plazo máximo que concluirá el día 31 de diciembre del año 2007, el Gobierno podrá establecer anualmente el importe máximo de esta retribución fija con la distribución que corresponda. No obstante, si las condiciones del mercado lo hacen aconsejable, una vez cumplidas las condiciones y compromisos establecidos en esta Disposición Transitoria, el Gobierno podrá reducir el citado plazo. Si el coste medio de generación a que se refiere el artículo 16.1 de la presente Ley resultara en media anual superior a 6 pesetas por KW/H, este exceso se deducirá del importe pendiente de compensación correspondiente a la parte del derecho de compensación a la que se refiere el presente apartado.



3. Al 80 por 100 de la cantidad resultante de realizar la operación descrita en la letra b) del párrafo segundo del apartado 1, actualizado de conformidad con lo previsto en esta Disposición Transitoria, serán de aplicación las reglas siguientes:

a) El importe pendiente de compensación, correspondiente a la parte del derecho de compensación a la que se refiere este apartado, se reducirá en un 20 por 100, con efectos al día 31 de diciembre de 1998.

b) El importe pendiente de compensación restante se satisfará mediante la afectación a tal fin, a partir del día 1 de enero de 1999, de un porcentaje de la facturación por venta de energía eléctrica a los consumidores, que será del 4,5 por 100 y que se mantendrá hasta la satisfacción íntegra del importe a que se refiere el presente apartado.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, en caso de producirse cambios en el régimen tarifario o cualquier otra circunstancia que puedan afectar negativamente a la satisfacción de la compensación o de desaparición de aquel régimen, el Estado tomará las medidas necesarias para asegurar tal satisfacción.

c) El coste correspondiente a la parte del derecho de compensación a la que se refiere este apartado tendrá la consideración de coste definido como cuota con destino específico a efectos del Real Decreto 2017/1997 o de la disposición que, en su caso, lo sustituya en el futuro.

d) El reparto entre las sociedades titulares del derecho de compensación se realizará mediante la aplicación de los porcentajes establecidos en el anexo III del Real Decreto 2017/1997 [...].

C) Estando en curso este litigio, de nuevo la Disposición transitoria sexta sufrió dos nuevas redacciones, esta vez derivadas de la aprobación del Real Decreto-Ley 2/2001, de 2 de febrero, y de su ulterior tramitación como proyecto de ley, aprobada finalmente por el Congreso de los Diputados el 22 de mayo de 2001 y pendiente tan sólo de publicación en el Boletín Oficial del Estado en la fecha en que se produjo la deliberación y fallo de este recurso.

La nueva versión del texto se plasma ahora en estos términos:

" Artículo Primero. Modificación de la disposición transitoria sexta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Se modifica el contenido de la disposición transitoria sexta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, que quedará redactada en los siguientes términos:

1. Se reconoce la existencia de unos costes de transición al régimen de mercado competitivo, previsto en la presente Ley, de las sociedades titulares de instalaciones de producción de energía eléctrica que a 31 de diciembre de 1997 estuvieran incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1538/1987, de 11 de diciembre, sobre determinación de la tarifa de las empresas gestoras del servicio. En consecuencia, se reconoce a dichas sociedades el derecho a percibir una compensación por tales costes.

El importe base global de dichos costes, en valor a 31 de diciembre de 1997, nunca podrá superar 1.736.778 millones de pesetas, descompuestos en un valor máximo de 1.441.502 millones de pesetas en concepto de costes de transición a la competencia tecnológicos y un valor máximo de 295.276 millones de pesetas en concepto de incentivos al consumo de carbón autóctono a que hace referencia el párrafo primero de la disposición transitoria cuarta, en la que se incluyen 49.267 millones de pesetas correspondientes al incentivo a la tecnología GICC.

2. Hasta el 31 de diciembre de 2010, el Gobierno podrá establecer anualmente el importe máximo de esta retribución, con la distribución que corresponda. No obstante, si las condiciones del mercado lo hacen aconsejable, una vez cumplidas las condiciones y compromisos establecidos en esta disposición transitoria, el Gobierno podrá anticipar la fecha señalada en este párrafo.

3. Si el coste medio de generación a que se refiere el art. 16.1 de la presente Ley de cada una de las sociedades titulares de instalaciones de generación, resultara anualmente superior a 6 pesetas por kw/h, este exceso se deducirá del citado valor actual, estableciéndose anualmente por el Ministro de Economía las nuevas cantidades y porcentajes de costes de transición a la competencia que corresponderán a cada una de estas sociedades.

4. Los costes que se deriven de esta retribución serán repercutidos a todos los consumidores de energía eléctrica como costes permanentes del sistema, excluyendo la energía procedente de otros países de la Unión Europea, en los términos que establece el Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento.



5. En el caso de que las sociedades titulares procedieran a la venta de dichas instalaciones, se procederá a transmitir igualmente el derecho de cobro de los costes de transición a la competencia asignados a la instalación o instalaciones de generación que se venden a la empresa adquirente, debiendo solicitar la empresa vendedora al Ministro de Economía la cuantía de los derechos de cobro por costes de transición a la competencia de la central o centrales objeto de la venta. Una vez efectuada la operación de venta e inscrito el cambio de titularidad en el Registro Administrativo de Producción del Ministerio de Economía, se procederá a deducir de la sociedad vendedora y acreditar a la sociedad compradora los saldos pendientes por los derechos de cobro de los costes de transición a la competencia.

Si en la venta de las instalaciones de producción a las que se reconoció costes de transición a la competencia, la sociedad vendedora obtuviera precios de venta de dichas instalaciones de producción superiores a los costes que se tuvieron en cuenta para el cálculo a 31 de diciembre de 1997 de los costes de transición a la competencia tecnológicos asignados a la misma y trasladados al momento de su transmisión, dicha diferencia será deducida del saldo pendiente de los derechos de costes de transición a la competencia de la sociedad vendedora.

El procedimiento detallado de cálculo de las diferencias de dichos valores será establecido por el Ministro de Economía.

Será de aplicación a las sociedades que hayan adquirido instalaciones de generación a las que se les hubiera reconocido costes de transición a la competencia la limitación establecida en el apartado 3.

6. La restitución por la presente disposición del sistema de cobro de los costes de transición a la competencia a la situación anterior a la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, implicará la aplicación del régimen de tratamiento contable de las pérdidas producidas en las empresas del sector eléctrico como consecuencia de la aplicación del régimen de mercado competitivo, con imputación, en su caso, al último ejercicio cerrado con anterioridad a la entrada en vigor de la presente disposición."

Las razones que han determinado esta última reforma son: a) Que el Gobierno considera imprescindible "aclarar" el marco aplicable a los CTC; b) que procede excluir del pago de éstos las importaciones de energía eléctrica procedentes de otros Estados miembros de la Unión Europea, así como "explicitar el incentivo por tecnología GICC" y mantener la rebaja prevista en el importe máximo de CTC a 31 de diciembre de 1997; c) que era necesario extender el derecho de cobro de los CTC "a las sociedades que adquieran posteriormente activos de generación a los que se les concedió el derecho de cobro de los mismos"; d) que, comprobado que el proceso de venta de dichos activos de generación explicita el valor de mercado de las instalaciones, era necesario adaptar sus costes a la valoración que terceros den en el proceso de desinversión a dichos activos, por lo que se prevé que el incremento de valor que el mercado atribuya a estas instalaciones de generación sea descontado de los titulares iniciales de las mismas; e) que, como "la consideración del exceso de venta de energía de dichas instalaciones en el mercado de producción sobre las 6 pesetas/kw/h, que fueron consideradas como ingresos a percibir en el nuevo mercado de generación", había resultado adecuada para evitar incrementos de precios no justificados en el mercado, era conveniente trasladar dicha limitación a los nuevos titulares, junto con el derecho de cobro de los CTC asignados a las instalaciones.

Quinto.- Fijadas en estos términos, ciertamente complejos, las coordenadas normativas de la tarifa eléctrica en general, así como de los dos componentes tarifarios concretamente debatidos en este proceso, estamos en condiciones de examinar los fundamentos de la impugnación.

Esta se basa no tanto en la discordancia -o vulneración del principio de jerarquía normativa- entre el Real Decreto 2066/1999 y las leyes de las que trae causa (pues los recurrentes admiten que el Real Decreto se limita, en realidad, a aplicarlas para un determinado año) cuanto en la alegada inconstitucionalidad de dichas leyes y en la vulneración de ciertos preceptos del Tratado CE en la que incurrir, a su juicio, las previsiones legislativas en ellas contenidas. Alegaciones a las que han respondido el Abogado del Estado y las partes codemandadas oponiendo que demuestran o bien el uso improcedente del recurso directo contra reglamentos o bien la falta de legitimación activa de los recurrentes, cuestiones que hemos resolver antes de entrar en el fondo del litigio.

En contra de lo que sostienen el Abogado del Estado y las entidades codemandadas, el planteamiento de la demanda resulta, desde el punto de vista procesal, correcto y no puede oponérsele la tacha de falta de legitimación activa ni la de abuso o utilización desviada y fraudulenta del derecho a impugnar ante esta Sala una disposición general.

Los recurrentes, en cuanto consumidores de energía eléctrica, se ven afectados por la fijación de las tarifas que lleva a cabo el Real Decreto 2066/1999, cuyas disposiciones tienen una incidencia directa e inmediata en los recibos o facturas de electricidad que aquéllos han de pagar. Tienen, pues, un interés también directo y personal en la impugnación de la norma reglamentaria correspondiente. El hecho de que su impugnación





se base en unos motivos o en otros es algo que, desde la perspectiva de la legitimación activa, tiene una relevancia secundaria. Y, en concreto, nada impide que en el seno del debate procesal suscitado para juzgar sobre la adecuación a derecho de la norma reglamentaria introduzcan como motivo principal de su recurso una alegación sobre la posible inconstitucionalidad de las leyes que el Real Decreto 2066/1999 desarrolla o concreta para el año 2000, pues en realidad dicho Real Decreto no hace sino aplicar a un determinado ejercicio económico las previsiones legales cuya inconstitucionalidad sostienen los recurrentes. Esta Sala, al analizar tales alegaciones, podrá o bien rechazarlas o bien, en su caso, elevar al Tribunal Constitucional la pertinente cuestión para que juzgue, en cuanto titular de la potestad de declarar inconstitucionales las leyes, si en las aplicables al litigio concurre o no esta circunstancia y si, a causa de ella, procede declarar su nulidad erga omnes.

Hemos reconocido reiteradamente la posibilidad de que los ciudadanos singulares empleen este mecanismo procesal a fin de impugnar, en el seno de litigios para cuya interposición tengan interés legítimo, determinados preceptos reglamentarios que apliquen o incorporen normas de rango legal, invocando como fundamento de su impugnación precisamente la inconstitucionalidad de estas últimas. Los recurrentes, al responder en conclusiones a las objeciones de inadmisibilidad que se les habían opuesto, invocan con todo acierto la sentencia de esta Sala de 16 de julio de 1997, recaída en el recurso de casación número 1207/1993 (cuya cita, por cierto, no ha merecido comentario alguno de las partes demandadas en sus respectivos escritos de conclusiones), que reproduce otra de 30 de junio de 1994, ambas en sentido favorable a la tesis que propugnan los actores. En el fundamento jurídico segundo de aquélla decíamos:

"[...] la posible infracción cometida por el Decreto carece de relevancia para examinar aquél, puesto que ambas partes están contestes en que el Decreto se limita al desarrollo y aplicación de la Ley, de tal suerte que la infracción constitucional en que aquél pudiera haber incurrido traería causa de la cometida por la Ley con el mismo alcance y extensión.

Para examinar el fundamento del motivo que enjuiciamos procede por ello descartar el análisis de la regularidad constitucional del Decreto y reducir la virtualidad del motivo casacional formulado exclusivamente al enjuiciamiento - provisional, como veremos- de la regularidad constitucional de la Ley.

Como declara la Sentencia de 30 junio 1994 (recurso núm. 1636/1991) la jurisprudencia tiene declarado que cuando un precepto reglamentario es reproducción literal de otro consignado en la Ley que le sirve de cobertura jurídica, la declaración de la inconstitucionalidad de aquél depende de la declaración de la inconstitucionalidad del precepto legal que le sirve de antecedente. Lo mismo sucede cuando se postula la anulación de un acto administrativo concreto por vulneración de la Constitución, cuando el mismo ha sido dictado en estricta aplicación de un mandato legal, de tal suerte que la inconstitucionalidad del acto de aplicación sólo existiría como derivada de la vulneración de la Constitución en que la Ley en que se apoya pudiera haber incurrido.

Es menester, en tercer lugar, realizar una nueva acotación de la cuestión litigiosa planteada por el motivo de casación formulado: como dice la sentencia que se acaba de citar, para estimar vulnerado, en este caso por la Ley Autonómica, un precepto constitucional, es menester que se pronuncie al efecto el Tribunal Constitucional como único competente para hacer dicha declaración. Al Tribunal ordinario sólo le compete, de conformidad a lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 octubre, cuando considere que una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, el planteamiento de la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica citada, de forma que el enjuiciamiento que le compete hacer sobre la constitucionalidad de la Ley que está llamado a aplicar tiene carácter provisional.

La suerte del primer motivo de casación queda así vinculada a la existencia de dudas razonables que esta Sala pudiera albergar sobre la constitucionalidad de la Ley [...] ya citada, y al buen éxito que la cuestión de inconstitucionalidad que entonces procedería plantear ante el Tribunal Constitucional pudiese alcanzar".

Por lo demás, ni el Abogado del Estado ni las empresas y la asociación que se oponen al recurso tienen suficientemente en cuenta el cambio de perspectiva que para el ejercicio de la función jurisdiccional contencioso administrativa -en concreto, para el control por esta Sala del Tribunal Supremo de las disposiciones generales aprobadas por el Consejo de Ministros bajo la fórmula de Reales Decretos- ha supuesto la incorporación de España al sistema jurídico comunitario. Adhesión a un sistema jurídico supranacional que, con expresión más o menos acertada, se ha calificado como una de las "mutaciones" constitucionales generadas por nuestra incorporación a la CE y la consiguiente "atribución a una organización o institución internacional" del "ejercicio de competencias derivadas de la Constitución", en los términos del artículo 93 de ésta.

A partir de la adhesión, y formando parte del acervo comunitario el principio de primacía del derecho comunitario y su corolario de la inaplicación de las normas nacionales que a él se opongan, cualquiera que



sea su rango, el control jurisdiccional de la adecuación a derecho de los Reales Decretos incluye no sólo el juicio de contraste de éstos con las leyes de las que traigan causa, sino también la eventual verificación del ajuste de dichas leyes nacionales, reproducidas o aplicadas en los Reales Decretos, a las normas de derecho comunitario, sean éstas de derecho originario o derivado.

Examen de la adecuación de las leyes nacionales al derecho comunitario tanto más necesario cuando éstas tengan como finalidad, precisamente, la de transponer o incorporar a nuestro ordenamiento normas comunitarias -por lo general, Directivas- y que corresponde a la jurisdicción ordinaria y no a la constitucional, como hemos sostenido en otras ocasiones, dado que es función de la jurisdicción ordinaria y, dentro de ella, de este Tribunal en cuanto órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, velar por la aplicación del derecho comunitario, función que el propio Tribunal Constitucional reconoce que a esta jurisdicción y no a él le corresponde, según afirmó en la sentencia 28/1991 y ha venido reiterando, al destacar la irrelevancia constitucional del conflicto entre las leyes nacionales y las normas comunitarias, en sucesivas sentencias constitucionales (64/1991, 180/1993, 372/1993, 213/1994, 45/1996, 13/1998, entre otras).

Hemos reiterado estas consideraciones en diversas sentencias, entre las que pueden citarse las dictadas por esta Sala del Tribunal Supremo el 3 de noviembre de 1993 y el 29 de octubre de 1998, que rectifica la jurisprudencia precedente, así como la de 26 de enero de 2000, en la que expresamente afirmamos que "la eventual acomodación de la norma reglamentaria impugnada en un recurso contencioso administrativo con una ley interna no es obstáculo para que los órganos judiciales de este orden jurisdiccional aprecien la disconformidad de aquélla con el derecho comunitario y, por aplicación del principio de primacía de éste sobre el derecho interno, la anulen"; afirmaciones similares se han plasmado en diversos autos de planteamiento por este Tribunal Supremo de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (autos de 12 de junio de 1999, 22 de febrero de 1999 y 14 de febrero de 2000), rechazando análogas alegaciones a la que ahora vuelve a suscitar el Abogado del Estado, formando todo ello un cuerpo de doctrina consolidado suficiente para rechazar la objeción de inadmisibilidad opuesta.

Sexto.- La primera de las cuestiones de fondo a que se refiere la demanda es la relativa a la compensación, por vía de tarifa, de los costes derivados de la paralización definitiva de las centrales nucleares de Lemóniz, Valdecaballeros y Trillo II. Según hemos expuesto (fundamento jurídico tercero) esta decisión legislativa, que venía precedida de la "moratoria nuclear" de los proyectos e inversiones que se estaban desarrollando en 1983, se plasmó en la Disposición adicional octava de la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, cuyo texto fue actualizado por la Disposición adicional séptima de la Ley 54/1997 en los términos anteriormente transcritos.

Los recurrentes no discuten que, a consecuencia de aquella "definitiva" paralización decidida por el Legislador, las inversiones realizadas en las centrales nucleares afectadas devinieron irrecuperables, a la vez que persistían los costes de su financiación, esto es, la obligación de pago de los intereses correspondientes a los préstamos obtenidos para su construcción; tampoco impugnan, en concreto, la cuantía en que ha sido cifrada el importe de unas y otros. Discuten, sin embargo, la adecuación del instrumento o figura jurídica elegida por el Legislador para hacer frente a la compensación de estos costes pues, a su juicio, no debieron ni deben ser satisfechos mediante la afectación a este fin de un porcentaje de la tarifa eléctrica (o con más propiedad, de la "facturación por venta de energía eléctrica a los usuarios") sino con cargo a los presupuestos generales del Estado.

Toda la argumentación de los recurrentes en este punto parte de la premisa de que aquella decisión de las Cortes constituyó una verdadera expropiación legislativa en la que el Estado era, simultáneamente, expropiante y beneficiario y, por ello, debería hacerse cargo de las "indemnizaciones" por los bienes y derechos expropiados, premisa de la que deducen y sostienen que no se han respetado las garantías del procedimiento expropiatorio y se ha producido la "infracción de la legalidad en la articulación de la financiación del pago de las compensaciones por las expropiaciones" (sic).

La demanda introduce en esta parte de su discurso elementos de una cierta confusión conceptual pues, tras insistir en la tesis de la expropiación, simultáneamente, llega a calificar aquella "compensación" de indemnización derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado (cita expresamente el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa que debe considerarse implícitamente derogado desde la entrada en vigor del Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), para más tarde considerar que se trata o bien de un tributo o bien, más propiamente, de una prestación patrimonial de derecho público de las previstas en el artículo 31 de la Constitución.

La premisa de la que parten los recurrentes no es adecuada. La decisión legislativa de paralizar definitivamente las centrales nucleares en construcción se articula mediante la extinción o revocación de las autorizaciones



administrativas concedidas, figura jurídica bien conocida en derecho administrativo que, como con acierto destaca el Abogado del Estado, tiene unos perfiles distintos de la expropiación forzosa regulada por la Ley de 16 de diciembre de 1954 cuyo rango, por cierto, según también destaca el representante en juicio del Estado, no es superior al de las leyes 40/1994 y 54/1997, leyes que pueden contener determinaciones distintas de las contenidas en la de 1954.

Ciertamente la extinción o revocación de las autorizaciones administrativas en curso, motivada por causas no imputables al administrado y basada en motivos sobrevenidos de interés general (o, por expresarlo en los términos más conocidos, "fundada en la adopción de nuevos criterios de apreciación") genera en éste el derecho a ser indemnizado por las sumas invertidas para la construcción de los proyectos autorizados, interrumpidos y ya irrecuperables, cantidades a las que pueden añadirse los intereses de los préstamos correspondientes. Se asegura con ello el retorno o recuperación de unas inversiones frustradas de modo irreversible sólo por la decisión del mismo poder público que antes las había auspiciado y autorizado.

Cuando es precisamente el Legislador quien, con carácter extraordinario (pues se trata de una medida legislativa "de caso único", esto es, sin la nota de generalidad habitualmente presente en toda norma legal, antes al contrario limitada a un supuesto específico y singular) adopta la decisión "revocatoria", que entiende genera un derecho a su compensación, le corresponde a él decidir el modo en que se instrumente jurídicamente el pago de la obligación derivada y la elección del instrumento jurídico apropiado que decida debe ser respetada salvo que supere los límites formales o materiales que le impone la Constitución.

Quiérese decir con ello que el Legislador podía, en efecto, apreciar sin sujeción a leyes anteriores qué modalidad de compensación era procedente. Entre las posibilidades a su alcance se encontraba, sin duda, la de acometer el pago de estas cantidades en concepto de partida presupuestaria afectada, como cualquier otro gasto público sufragado con cargo a los Presupuestos Generales del Estado; podía, igualmente, haber instaurado un verdadero tributo, de naturaleza impositiva, con destino al pago de aquella obligación: de hecho, algo análogo es lo que sucedió en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, sobre Medidas fiscales, administrativas y del orden social, que introdujo en el ámbito de los impuestos especiales una nueva figura, el Impuesto sobre la Electricidad, cuyo objetivo era, precisamente, "la obtención de los ingresos necesarios para compensar la supresión del recargo en concepto de «coste específico asignado a la minería del carbón», que gira en la actualidad sobre la facturación eléctrica y se expresa como el 4,864 por 100 de la misma [...]".

El cambio legislativo mediante el cual lo que antes era un componente o porcentaje tarifario pasa a ser un impuesto sobre la electricidad, cuya base es el precio de la energía eléctrica suministrada y que corre finalmente a cargo no de todos los ciudadanos en general sino tan sólo de los consumidores de dicha energía eléctrica, pone de manifiesto que un mismo fenómeno económico -en definitiva, la transferencia de renta de los usuarios de electricidad con destino a cubrir los gastos asociados a la generación y suministro de electricidad- es susceptible de revestir diversas fórmulas jurídicas, todas ellas constitucionalmente admisibles en principio. El Legislador, dentro del amplio margen de configuración normativa que posee, puede atender a unas u otras consideraciones (en este último caso, a la mayor transparencia en la facturación eléctrica así como a la conveniencia de ir coordinando con los demás países de las Comunidades Europeas la tributación de los productos energéticos) para optar por la fórmula jurídica que considere más adecuada.

Una de esas fórmulas válidas en principio es, también, la de asignar un porcentaje de la facturación de la venta de energía eléctrica para el pago a las empresas eléctricas de las compensaciones que derivan de la extinción o revocación de las autorizaciones otorgadas para la construcción de las centrales nucleares paralizadas. Se trata, en efecto, de la retribución de unos costes históricos ya devengados e irrecuperables en que habían incurrido las empresas eléctricas al acometer determinadas inversiones en el marco de un objetivo de ahorro y diversificación de las fuentes de generación de electricidad, inspirado en lo que entonces se consideraban directrices de política energética favorables para el sistema eléctrico, política de fomento de la energía nuclear auspiciada por el Estado y que sólo por decisión -legítima, sin duda- de éste, que previamente había autorizado las correspondientes centrales nucleares, se vio, al igual que dichas instalaciones en construcción, frustradas de modo irremediable.

Si la razón de ser de aquella política inversora fue la garantía de eficiencia, estabilidad y suministro constante y regular de energía en el seno del "sistema eléctrico nacional" en su conjunto, el Legislador puede acordar que la compensación correspondiente al abandono forzado de las inversiones ya emprendidas en centrales nucleares no salga sino del mismo "sistema", esto es, corra con cargo a la tarifa que constituye la vía de financiación legal de dicho sistema.

En las sentencias de 23 de enero de 1998 (recurso de casación en interés de ley número 5434 de 1997) y 13 de abril de 1998 (recurso de apelación número 1750 de 1992), si bien a otros efectos y con referencia a la situación normativa previa a la Ley 54/1997, hemos sostenido que, precisamente a consecuencia de "las peculiaridades



propias del sistema eléctrico nacional, que implica una facturación integral del mismo", era conforme a derecho considerar como coste específico del sistema, e imputarlo a la facturación vía tarifa, entre otros, el derivado de la paralización definitiva de las centrales nucleares en moratoria nuclear, tal como se había establecido en la Disposición adicional octava de la Ley 40/1994. Decíamos en ambas sentencias que estos costes, en cuanto derivados del funcionamiento del sistema eléctrico nacional y repartidos entre todas las empresas eléctricas que formaban parte del él, podían ser "sufragados mediante los ingresos obtenidos por la venta de la energía eléctrica, esto es por la facturación a los usuarios".

Los demandantes rechazan, en su escrito de conclusiones, las referencias que, sobre este punto, las contestaciones a la demanda hacen respecto al sistema eléctrico, al que aquéllos califican de "evanescente sistema". Este planteamiento no parece tener suficientemente en cuenta la realidad física (caracterizada, de modo destacado, por la no almacenabilidad de la energía eléctrica), jurídica y económica del sector, abocado inevitablemente a funcionar como un sistema en el que los distintos subsectores de generación, de origen muy heterogéneo y diversificado, producen un producto único que han de suministrar de modo constante, igualando en cada momento la oferta a la demanda, a través de una red de transporte y distribución asimismo única, a las empresas y a los consumidores que por él satisfacen unas tarifas y peajes unitarios en todo el territorio nacional.

Precisamente por ello las leyes precedentes establecieron mecanismos de explotación conjunta o unificada, la Ley 40/1994 se titulaba expresamente "de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional" y la Ley 54/1997 en su exposición de motivos continúa hablando de la explotación unificada del sistema eléctrico, si bien asumida ahora por las dos entidades responsables, respectivamente, de su gestión económica y técnica. Las referencias al "sistema eléctrico" son constantes no sólo en la exposición de motivos sino a lo largo del articulado de la Ley 54/1997, desde el apartado primero de su artículo primero, y a él dedica su Título V bajo la rúbrica de "Gestión económica y técnica del sistema eléctrico". La Ley 54/1997 no sólo crea la figura clave del "operador del sistema", que ha de acometer la imprescindible gestión técnica unitaria del conjunto de aquél, sino que instaura como "ente regulador del sistema eléctrico" la Comisión Nacional de Sistema Eléctrico (después Comisión Nacional de la Energía), organismo público al que encomienda velar por la competencia efectiva en aquél, así como por su objetividad y transparencia, "en beneficio de todos los sujetos que operan en el sistema y de los consumidores".

Séptimo.- El análisis jurídico de la compensación reconocida a determinadas empresas eléctricas por los CTC (segundo bloque de cuestiones de la demanda) presenta unas características en parte comunes y en parte diferentes de las que hasta ahora hemos atribuido a la compensación por la paralización de las centrales nucleares. Su tratamiento requiere previamente exponer, de modo somero (al menos, en relación con la complejidad de la cuestión) y a partir de las referencias normativas que hemos transcrito en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia, qué ha entendido realmente el Legislador por CTC, cómo se han fijado éstos y en qué han consistido los sucesivos mecanismos utilizados para calcular y hacer frente al pago de la compensación.

Ante todo debe destacarse que la "transición hacia un mercado competitivo" en el sector eléctrico, teórico fundamento de los CTC, no es -a diferencia de la paralización nuclear- fruto de una decisión unilateral del Legislador español sino exigencia derivada de la aplicación de la Directiva 96/92/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad. Precisión ésta importante pues la medida legislativa se debe enmarcar en un contexto caracterizado por la apertura, al menos tendencial, de mercados de dimensión comunitaria en el que las empresas eléctricas participantes resultan, en principio, igualmente afectadas y en el que, junto a los eventuales costes o sacrificios que el nuevo marco conlleva, deben también computarse los beneficios inherentes a la ampliación y liberalización del mercado, ya a nivel comunitario.

La existencia de los CTC se presenta como un resultado del cambio regulatorio y, en concreto, como consecuencia del cambio desde el régimen tarifario aplicable anteriormente (Reales Decretos números 40/1994 y 1538/1987, que garantizaba la cobertura de los costes de la generación de electricidad en España mediante la tarifa eléctrica calculada a partir de cada central eléctrica con arreglo a su coste estándar) hacia el nuevo régimen de precios liberalizado. El pago de los CTC no vendría a ser sino la compensación por la teórica pérdida de ingresos de las compañías que producían electricidad en 1997, pérdida que se derivaría de la diferencia entre la anterior tarifa eléctrica y el futuro precio esperado del mercado liberalizado de la electricidad.

El período temporal máximo de duración de los CTC se fijó en diez años y, de conformidad con las normas antes transcritas, la compensación a las compañías eléctricas beneficiarias, esto es, el cálculo de la disminución prevista del precio de la electricidad en el mercado mayorista como consecuencia de la introducción de la competencia, se hizo sobre la base (no suficientemente explicada o justificada) de que el precio de la electricidad "liberalizada" podía cifrarse en 6 pesetas/kw/h. Se fijó inicialmente un tope máximo, en valor a 31 de diciembre de 1987, de 1.988.561 millones de pesetas que incluía tanto las posibles "pérdidas" de ingresos



de las compañías generadoras de electricidad como la prima o incentivo al consumo garantizado de carbón autóctono.

La lectura de la Ley 54/1997 no permite saber con seguridad cuál ha sido el método de cálculo utilizado para la fijación del tope máximo de CTC. Las referencias que en la exposición de motivos se hacen a "los principios del Protocolo suscrito entre el Ministerio de Industria y Energía y las principales empresas eléctricas el 11 de diciembre de 1996", así como los posibles datos plasmados en la Memoria económica que acompañara al correspondiente proyecto de ley (referencias que hay que acoger con cautela, pues ni aquel protocolo ni la memoria como tal tienen carácter normativo ni sus concretas determinaciones consta que se hayan aceptado por el Legislador como fuente de sus decisiones) parecen haber partido de un inicial cálculo de los costes de cada central de generación, de modo separado, en función de la tecnología correspondiente (nuclear, térmica, hidráulica) para determinar ulteriormente la diferencia entre sus costes de producción estándar -con arreglo a los Reales Decretos ya reseñados- y el precio futuro y supuesto del mercado, esto es, el de 6 pesetas/kw/h. A esa diferencia se le habría restado un determinado porcentaje (asimismo fijado de modo convencional) que reflejaría el esfuerzo de eficiencia o los posibles aumentos de productividad exigidos a las compañías generadoras. El resultado, más la cifra correspondiente a la compensación por carbón autóctono, sería el ya expresado de 1.988.561 millones de pesetas.

La cantidad máxima de compensación, determinada en el modo que ha quedado expuesto, no tenía por qué coincidir necesariamente con la compensación anual efectiva: esta última se calculaba a partir de la evolución real de los precios del mercado mayorista o mercado "spot", esto es, el mercado liberalizado al que deben acudir obligatoriamente con sus ofertas todas las empresas generadoras de electricidad, a partir de una cifra determinada de producción. Si el precio del mercado resulta mayor que las 6 pesetas por kw/h previstas, los pagos compensatorios por CTC se reducen proporcionalmente.

En el sistema o mecanismo de pago "por diferencias" de los CTC, sucesivamente previsto en la Ley 54/1997, desarrollado en el Real Decreto 2017/1997, abandonado en la Ley 50/1998 y recuperado o "restituido" en el Real Decreto Ley 2/2001 y en la Ley que deriva de este último, la cifra anual de CTC se obtiene a posteriori comparando -y obteniendo la correspondiente diferencia entre ellos- los ingresos medios obtenidos por las empresas productoras a través de la tarifa eléctrica, por un lado, y la retribución de la generación de electricidad a los precios reales del mercado mayorista (retribución a la que se refiere el artículo 16.1 de la Ley 54/97), por otro. El primero de dichos términos de comparación requiere, a su vez, fijar los ingresos medios que deriven de la aplicación de la tarifa calculada según el régimen regulado precedente pero con el perfil de evolución que se estableciera administrativamente.

En el sistema establecido por la Ley 50/1998, por el contrario, el mecanismo de liquidación por diferencias se limita al veinte por ciento de la cuantía de CTC pendiente de recuperar, mientras que para la compensación del ochenta por ciento restante se asigna o afecta un porcentaje (el 4,5%) de lo recaudado, fijando como cláusula de salvaguarda que en ningún caso se superará la cantidad máxima que correspondería si la totalidad de los CTC se hubiera liquidado por el mecanismo o procedimiento de diferencias.

El pago a las empresas propietarias de las centrales de generación de electricidad se lleva a cabo por vía tarifaria, esto es, mediante su repercusión a los consumidores de electricidad. En concreto, tras la reforma introducida por la Ley 50/1998, se afecta a esta finalidad, como acabamos de indicar, un porcentaje (el 4,5%) de la facturación por venta de energía eléctrica. Hay que tener en cuenta, por lo demás, que esta última Ley permitió la titulación -para la posterior cesión a terceros- del derecho de compensación que expresamente reconocía a las empresas eléctricas. Si en la Ley 54/1997 se admitía tan sólo la "existencia" de los CTC, en la Ley 50/1998 se reconoce a aquellas sociedades "el derecho a percibir una compensación por tales costes" y se permite la titulación de este derecho. Esta posibilidad se introdujo acompañada de una reducción del montante total de los CTC del 20 % ( letra a) del apartado 3 de la nueva redacción de la Disposición transitoria sexta de la Ley 54/1997) y, en todo caso, la modificación no afecta a la cantidad destinada a la compensación del carbón autóctono. La titulación fue finalmente suprimida por el Real Decreto Ley 2/2001 y por la Ley que de él deriva.

Octavo.- En el debate sobre la naturaleza jurídica de la compensación por los CTC se han utilizado prácticamente todas las categorías jurídicas imaginables: aquella compensación ha sido calificada, indistinta o sucesivamente, de justiprecio por una expropiación legislativa (tesis central de la demanda); de indemnización derivada de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria (esto es, como un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado legislador en los términos del artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común); como prestación patrimonial de derecho público, de las previstas en el artículo 31 de la Constitución; como un verdadero tributo o, más en concreto, como un impuesto material que grava a



los consumidores de electricidad; como una exacción parafiscal; y, finalmente, como una ayuda, subsidio o subvención gratuitamente dispensada por el Estado.

A juicio de esta Sala el Estado no tenía obligación, en términos estrictamente jurídicos, de reconocer a las empresas eléctricas de generación el derecho a la compensación-CTC por el mero hecho de acometer la transición del sector eléctrico al mercado competitivo en el marco de aplicación de la Directiva 96/92/CE. Los eventuales costes "hundidos", "encallados" o "varados" de las empresas eléctricas (calificativos náuticos todos ellos empleados en el debate) que derivan del tránsito de una situación de monopolio geográficamente limitado y retribuido con tarifas que garantizaban a aquéllas una determinada tasa de rentabilidad, a otra situación de competencia -sujeta a ciertas obvias limitaciones- no son sino consecuencia de un cambio legal en el modelo regulatorio que, de suyo, no genera en los afectados el derecho a recibir una compensación obligatoria por parte del Estado cuando la nueva situación permite a aquellas empresas, a diferencia de lo que ocurría con la paralización nuclear, proseguir su actividad, si bien en condiciones de mercado distintas de las que estaban acostumbradas.

Todo proceso de liberalización de sectores hasta entonces cerrados a la competencia genera, por su propia naturaleza, determinados inconvenientes o "perjuicios" para los operadores económicos preexistentes, pero no por ello existe una obligación de que el Estado asuma el pago de los derivados del cambio en el modelo regulatorio cuando, paralelamente, la nueva reglamentación permite la subsistencia de los antiguos operadores -quienes, en ocasiones, aún continúan ostentando durante los años que dura el período transitorio una posición de dominio del mercado- en paridad con los nuevos. La mera "transición" al régimen del mercado competitivo no ha sido, de hecho, en gran parte de los sectores liberalizados causa de reconocimiento de la obligación de compensar los costes de ella derivados.

Por lo demás, las empresas que actuaban en regímenes cerrados eran conscientes, o debían serlo, de que existía, al menos desde 1986 en que el Reino de España se adhirió a las Comunidades Europeas, un cierto "riesgo" regulatorio de que el mercado eléctrico se abriera a la competencia. A lo largo de once años (1986-1997) la previsibilidad del cambio del régimen jurídico hacia un modelo más competitivo, sobre la base de los principios inspiradores del mercado interior comunitario, no podía ser ignorada por unas empresas que, aun cuando sólo fuera por la calidad de sus servicios internos, y, en todo caso, por sus relaciones con el poder regulador (de la que son buena muestra los sucesivos protocolos firmados con los Ministerios respectivos, a uno de los cuales nos hemos referido) estaban en condiciones idóneas para prever la evolución futura de aquel régimen jurídico.

Afirmaciones éstas que, entre otras que se podrían añadir, desactivan la apelación al principio de confianza legítima como fundamento de un hipotético derecho a la indemnización derivada del cambio normativo. Los agentes económicos no pueden confiar legítimamente en que se mantenga una situación normativa -menos aun si es de ventaja para ellos- preexistente sin variaciones, máxime cuando éstas son previsibles, correspondiendo a los poderes públicos en el marco de sus respectivas facultades de apreciación adaptar los modelos normativos en función de las diversas opciones políticas que representen y hayan obtenido el refrendo de la voluntad general de los ciudadanos, consideraciones que resultan especialmente aplicables a los sectores económicos que disfrutaban de una posición previa inmune a las exigencias de la política de competencia.

Las anteriores consideraciones son aplicables tanto a los costes derivados de las inversiones en activos de generación realizadas al amparo de un marco normativo (y en su caso, tarifario) precedente que ahora se modifica como a aquellos que corresponden a una decisión de diferir o aplazar las amortizaciones, decisión inspirada en consideraciones contables y de política tarifaria que, a cambio de un menor impacto o repercusión inicial en la cuantía de la tarifa, prolongan en el tiempo el retorno o recuperación de los costes asociados a la retribución de las inversiones ya acometidas.

Ni unos ni otros costes puede decirse con rigor que hayan generado en los titulares de aquellas instalaciones un verdadero derecho de crédito consolidado pues, no respondiendo la generación eléctrica a un esquema contractual ni a otro de naturaleza concesional, sino tan sólo a la aplicación de un marco regulatorio unilateralmente determinado por los poderes públicos, en el que se insertan las relaciones y del que derivan las situaciones jurídicas de los distintos agentes que intervienen en el proceso de producción de electricidad, éstos son, o deberían ser, conscientes de que están en todo momento sujetos y vinculados a las decisiones del poder Legislativo que introduzcan modificaciones en aquel marco normativo, máxime cuando estas decisiones traen causa, a su vez, de exigencias derivadas de la adhesión a un ordenamiento jurídico supranacional como es el comunitario, y en concreto de una de sus normas (la Directiva 96/92/CE), que se constituye así en el auténtico centro de imputación de la apertura del mercado eléctrico a la competencia.



Ciertamente en nuestro sistema jurídico la responsabilidad patrimonial derivada de la adopción de decisiones legislativas no es tan restrictiva como en el ordenamiento comunitario. En éste último la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (es verdad que sobre la base limitada del antiguo artículo 215 del Tratado) justifica la concepción restrictiva de la responsabilidad eventualmente imputable a la actividad de legislar en dos argumentos básicos: por una parte, que "el ejercicio de la función legislativa, incluso cuando existe un control jurisdiccional de la legalidad de los actos, no debe verse obstaculizado por la perspectiva de reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios cada vez que el interés general de la Comunidad exija adoptar medidas normativas que puedan lesionar los intereses de particulares"; por otra parte, que "en un contexto normativo caracterizado por la existencia de una amplia facultad de apreciación, indispensable para la aplicación de una política comunitaria, la Comunidad sólo incurre en responsabilidad si la Institución de que se trata se ha extralimitado, de manera manifiesta y grave, en el ejercicio de sus facultades" (sentencia de 5 de marzo de 1996, Brasserie du Pêcheur, C-48/1993).

En nuestro sistema jurídico, decíamos, no existe una concepción tan restrictiva pero sí están fijados dos límites constitucionales precisos que, a estos efectos, deben respetar los cambios legislativos: o bien la garantía expropiatoria de la propiedad (artículo 33 de la Constitución) o bien la proscripción de la irretroactividad de determinadas disposiciones (artículo 9.3 de la Constitución), ninguno de los cuales pudiera entenderse vulnerado, en el caso que enjuicamos, por el hecho de que el Legislador no hubiera reconocido la compensación-CTC.

La doctrina constitucional y la plasmada en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sobre la incidencia de los cambios normativos en la situación jurídica de las empresas o ciudadanos afectados por ellos es abundante, rica en matices y, en términos generales, contraria al reconocimiento de este tipo de obligaciones. Los pronunciamientos constitucionales sobre la modificación legal de situaciones estatutarias (sentencias constitucionales 108/1986, 99/1987 y 70/1988) o sobre leyes que inciden en determinadas propiedades especiales (sentencias constitucionales 227/1988 en relación con el régimen de las aguas y 149/1991 con el de las costas) o sobre la reducción de beneficios tributarios preexistentes (sentencia constitucional 6/1983) reiteran que las medidas legales restrictivas o limitadoras que no tienen propiamente un contenido ablativo de la propiedad sino que configuran con arreglo a nuevos criterios las situaciones jurídicas preexistentes no generan de suyo derecho a indemnización.

Aun cuando unas y otras resoluciones no se refieran a los perjuicios derivados de un cambio legislativo como el producido en el sector eléctrico, su doctrina es aplicable a una norma con fuerza de ley cuya incidencia en la situación jurídica de las empresas eléctricas afectadas no puede afirmarse que sea mayor, en términos de onerosidad para sus destinatarios, que la provocada por algunas de las modificaciones legales objeto de aquellos pronunciamientos.

La doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del Estado por actos de aplicación de disposiciones legislativas se ha reflejado en una serie de sentencias cuyo resumen y análisis pormenorizado se lleva a cabo en la de 10 de julio de 1999 y en otras análogas dictadas (y desestimatorias) en relación con la pretensión de que el Estado indemnizara los perjuicios causados a las empresas y agentes de aduanas a causa de la supresión de barreras arancelarias derivadas del cumplimiento de normas comunitarias. En el mismo sentido, las sentencias de esta Sala de 8 de septiembre de 1997 y 11 de febrero de 1999, entre otras, rechazaron también la petición de indemnización de daños y perjuicios reclamada por agentes de cambio y bolsa a consecuencia de su "desaparición" por la puesta en práctica de la Ley 24/88, de 28 de julio, sobre Reforma del Mercado de Valores, que transponía o incorporaba asimismo disposiciones comunitarias.

Dicha doctrina se pronuncia en términos más matizados (de hecho, en alguna de las sentencias citadas se recuerda cómo las de 5 de marzo de 1993 y 27 de junio de 1994, aun reconociendo que la eliminación de los cupos de pesca exentos de derechos arancelarios derivada del Tratado de Adhesión a la Comunidad Europea, podía considerarse producida "incluso, y más propiamente, como consecuencia de las determinaciones del poder legislativo", admitieron, en los casos allí enjuiciados, a la vista de sus características singulares, la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado) pero, en términos generales excluye el derecho a indemnización y da prevalencia a "la potestad de innovación normativa, con el fin de que no queden petrificadas regulaciones al margen de la evolución real de los intereses generales y del ejercicio de las facultades de apreciación de los órganos llamados a velar por ellos según las competencias reconocidas por la Constitución y la ley".

Noveno.- Además de las consideraciones precedentes, es preciso tomar en cuenta otros factores significativos pues la mera existencia de costes "hundidos" o "varados" no puede examinarse de modo aislado o en virtud tan sólo de las diferencias existentes entre las tarifas de 1997, calculadas sobre la base de costes estándar, y el precio esperado de la electricidad en el mercado liberalizado ulterior, debiendo analizarse el resto de variables existentes en el marco del nuevo modelo regulatorio. Quiérese decir con ello que en la decisión final de



reconocer o no reconocer la compensación por los CTC el Legislador -sobre la base de la falta de obligación en términos estrictamente jurídicos- podía atender a muy diversos factores relevantes, cuya apreciación conjunta y final le correspondía sólo a él.

Así, aun admitiendo la existencia de "costes" de transición al mercado competitivo, habría que calibrar si existen también "beneficios" para las empresas derivados de la liberalización, cuya estimación puede computarse en el haber de dichas empresas a efectos de obtener un balance final, no necesariamente negativo para ellas. El Legislador podría, además, considerar la presencia de otros factores que relativizan la incidencia "real" del cambio tarifario, entre los que podrían figurar, por ejemplo, la mejora de la situación económica general con el consiguiente incremento de la demanda de electricidad, así como el decremento de los costes financieros derivado de la bajada de tipos de interés en un determinado momento del ciclo económico.

Igualmente podría el Legislador valorar el impacto negativo que sobre la propia competencia tenga o pudiera tener el reconocimiento de una compensación por los CTC, en cuanto posible barrera de entrada a nuevos competidores en el mercado de generación eléctrica de régimen común y, en ese mismo sentido, contraria a los designios de la propia liberalización o apertura a la competencia. Posibilidad ésta no sólo teórica sino reconocida por el propio Estado cuando, según se puede leer en la Decisión de la Comisión, de 8 de julio de 1999, relativa a la solicitud presentada por el Gobierno español de un régimen transitorio con arreglo al artículo 24 de la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (Decisión a la que las partes se han referido en sus escritos procesales), "las autoridades españolas alegan que la introducción de los pagos CTC permite que los beneficiarios utilicen dichos fondos para vender electricidad a precios inferiores a los previstos en ausencia de dicho régimen transitorio", con lo que, afirma la Comisión, "el pago de dichos gravámenes puede tener repercusiones económicas muy similares a las derivadas de una excepción total o parcial con respecto a algunas obligaciones establecidas en [...] la Directiva 96/92/CE". En otros términos, el pago de la compensación-CTC, pudiera convertirse paradójicamente en un obstáculo al diseño liberalizador si las empresas beneficiarias los utilizaran para mantener artificialmente bajo el precio del mercado liberalizado (de cuya fijación son, por lo demás, prácticamente únicas responsables) sin sobrepasar el umbral de 6 pesetas/kw/h, lo que les permite, simultáneamente, no sufrir descuento alguno en el cobro de los CTC y "alejar" a posibles competidores cuyos costes de producción superaran aquel umbral.

Tampoco puede omitirse la consideración de que la incidencia de los cambios tecnológicos (de modo significativo, la aparición de las centrales eléctricas de ciclo combinado) determina por sí sola la pérdida de valor relativo de las centrales preexistentes acogidas a tecnologías con un menor grado de eficiencia, consecuencia económica desfavorable que, aun coexistiendo en el tiempo con el proceso de transición a la competencia, no puede imputarse a éste sino al desarrollo tecnológico en sí mismo y de la que no puede hacerse responsable al cambio del modelo regulatorio. Si los pagos compensatorios de los CTC tratan de ofrecer a las empresas eléctricas instaladas en 1997 la garantía de que sus instalaciones preexistentes se mantendrán, en términos económicos, en la misma posición que si contaran con un seguro de funcionamiento a precios de amortización de costes, absorben en cierta manera el riesgo empresarial derivado de la modernización tecnológica. Decisión ésta que, por lo demás, y en cuanto responda a una política de diversificación de fuentes de generación (evitando que todas se concentren en la tecnología más eficiente), no deja de ser legítima, pero que debe ser analizada también a la luz de estos factores.

En la misma medida que las consideraciones precedentes (sobre cuya incorporación al debate procesal haremos más tarde algunas apreciaciones) también podría analizarse hasta qué punto la compensación-CTC coincide, de hecho, con otra componente tarifaria nominalmente distinta pero cuya cuantificación puede, de hecho y en realidad, haber incorporado la misma substancia económica: nos referimos a la retribución de la garantía de "potencia" que han de pagar los consumidores como un elemento regulado más del precio final de la energía eléctrica. No es descartable que esta retribución (sobre cuya fijación en concreto se han vertido críticas que subrayan su falta de transparencia y destacan la necesidad de que se adopte una metodología de cálculo más objetiva) esté en realidad encubriendo la misma compensación por los costes "hundidos" que se sufraga mediante la partida de la tarifa eléctrica correspondiente a los CTC.

De hecho, en un sector paralelo al eléctrico como es el de hidrocarburos, también objeto de un proceso de transición a la competencia, la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, fijó un término de conexión y seguridad (paralelo a la retribución por la garantía de potencia eléctrica) en términos que se aproximan a la componente tarifaria correspondiente a los CTC:

"Durante diez años desde la entrada en vigor de la presente Ley, las tarifas, peajes y cánones regulados en la misma, incluirán un término de conexión y seguridad del sistema, que será satisfecho por todos los consumidores de gas natural y que tendrá por objeto asegurar una rentabilidad razonable a aquellas inversiones en instalaciones de la red básica y de transporte secundario destinadas a dotar de la adecuada





seguridad al sistema de gas natural, que hubiesen sido objeto de concesión antes de la entrada en vigor de esta norma".

Décimo.- Somos conscientes de que parte de las reflexiones expuestas en el apartado anterior -que mezclan apreciaciones generales con otras de naturaleza jurídica, unas y otras inseparables en la cuestión discutida- no se corresponden exactamente con los términos del debate procesal y de hecho no han sido objeto de contradicción entre los demandantes y los demandados. Si las hemos reflejado en la motivación de la sentencia es sólo para poner de relieve que, ante un problema de características ciertamente complejas en el que la incidencia de unos factores y de otros está sujeta a estimaciones de futuro no siempre seguras, el Legislador español disponía de una libertad de configuración normativa apreciable de resultados de la cual, aun no estando obligado en términos estrictamente jurídicos a reconocer la compensación por los CTC, podía legítimamente acordarla como fruto o reflejo de una opción legislativa determinada.

Aquella decisión legislativa, basada en sus propias estimaciones prudenciales sobre la situación del sector eléctrico en 1997 y sus perspectivas durante la década siguiente, podrá ser discutida desde consideraciones de oportunidad o conveniencia pero no puede ser rebatida jurídicamente sino en cuanto suponga la vulneración de un precepto constitucional o la infracción de normas de derecho comunitario.

En el fundamento jurídico siguiente nos ocuparemos de la eventual infracción de las normas de derecho comunitario, dejando para éste la exposición de las razones que nos inducen a no reputar inconstitucional aquella decisión legislativa y, en consecuencia, a no plantear al Tribunal Constitucional la correspondiente cuestión sobre la inconstitucionalidad de la Disposición transitoria sexta de la Ley 54/1997.

Hemos de partir, a este respecto, del hecho mismo de la existencia de unos "costes" ya incurridos, que forman parte de los costes fijos de las empresas de generación eléctrica existentes en 1997, cuya recuperación no va a ser posible en las mismas condiciones precedentes al pasarse de un sistema retributivo basado en costes estándar a otro basado en el precio marginal de la electricidad producida. Con los matices a que antes nos hemos referido, aun cuando no hubiera estrictamente obligación jurídica de compensar a aquellas empresas eléctricas por la eventual disminución de sus ingresos inherentes al cambio del modelo regulatorio, el Legislador podía reconocerles una compensación en dicho concepto si lo estimaba adecuado para garantizar, por ejemplo, la estabilidad del sector eléctrico en su conjunto o la solvencia de las empresas de generación o la propia regularidad del suministro eléctrico, esencial en una sociedad desarrollada, al menos durante un período transitorio determinado hasta que los resultados del nuevo régimen jurídico hubieran sido convenientemente probados.

La diferencia entre lo que es daño derivado de la privación singular de un derecho o de la causación de una lesión jurídica y necesariamente indemnizable, por un lado, y lo que constituye mero perjuicio que pudiera merecer "algún género de compensación" no estrictamente exigible con arreglo a derecho, por otro, en ambos casos derivados de la aprobación de nuevas leyes, se encuentra en la jurisprudencia de esta Sala y en la propia doctrina constitucional (sentencias constitucionales 108/1986, 99/1987 y 70/1998, ya citadas), que no duda en reconocer la legitimidad constitucional de este género de compensaciones.

Las estimaciones, pues, del Legislador basadas en sus propias apreciaciones prudenciales sobre si era oportuno o no fijar la compensación correspondiente a causa de los CTC se traducen en la norma legal ahora examinada que, a nuestro juicio, no contraviene ninguna disposición constitucional: si (a salvo imputaciones de arbitrariedad, que siempre ha de presumirse inexistente en las decisiones del Legislativo, siendo como es la ley expresión de la voluntad general) las Cortes pueden asignar equitativamente recursos públicos a sectores económicos determinados con arreglos a los "criterios de eficiencia y economía", pueden también fijar un marco tarifario más favorable para aquellos sectores del que estrictamente estarían legitimadas las empresas a exigir: se trata de opciones políticas sobre las cuales el debate parlamentario y el debate de la opinión pública proporcionan, en una sociedad abierta e informada, los elementos necesarios para pronunciarse. No hay, en nuestro entender, proscripción constitucional que impida una decisión legislativa de estas características.

Tampoco la hay, a nuestro juicio, en cuanto a la elección del instrumento jurídico-financiero elegido para concretar la "compensación". Las consideraciones que hemos expuesto en el fundamento jurídico sobre las diferentes posibilidades abiertas al Legislador en este sentido son igualmente aplicables a la compensación por los CTC. Añadiremos a ellas que, si se entendiera que la compensación por los CTC equivale a la creación de una prestación patrimonial pública de carácter coactivo (pues, desde luego, puede afirmarse que en la sociedad actual el consumo de electricidad es objetivamente indispensable para satisfacer las necesidades básicas y, en ese mismo sentido, el pago del suministro eléctrico no es "voluntario"), el único límite que a este género de prestaciones impone el artículo 31 de la Constitución es que se establezcan "con arreglo a la ley", como aquí ha ocurrido; ley que fija, en este caso, los componentes esenciales de aquella "prestación" cuales



son los sujetos obligados a su pago, el hecho generador, esto es, el consumo de energía eléctrica, y el importe porcentual que sobre la "base" constituye el 4,5 por ciento de la factura por la compra de aquella energía.

Undécimo.- Afrontaremos, por último, el examen de la cuestión debatida desde el punto de vista de la incidencia que en ella tengan las normas comunitarias invocadas, que han sido precisamente las relativas al régimen jurídico de las ayudas otorgadas por los Estados, a las que se refieren los artículos 87 (antiguo 92) y 88 (antiguo 93) del Tratado CE.

En el sistema de control de las ayudas de Estado previsto en dichos artículos corresponde exclusivamente a la Comisión decidir cuáles de aquéllas, "otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones", han de considerarse incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, pese a la prohibición general que dispone el apartado 1 del artículo 87.

Como es bien sabido, la prohibición de las ayudas de Estado no es absoluta ni incondicional: el apartado 2 del artículo 87 declara compatibles por sí mismas con el mercado común determinadas modalidades (ayudas de carácter social destinadas a consumidores individuales, ayudas para reparar perjuicios catastróficos o excepcionales, etc.) y el apartado 3 del aquel artículo otorga a la Comisión una amplia facultad de apreciación para admitir qué otras ayudas de Estado son compatibles con el mercado común, como excepción y no obstante la prohibición general del apartado 1.

El artículo 88 del Tratado instauró un procedimiento especial de examen y control de las ayudas de Estado, a cargo de la Comisión, que distingue entre los "regímenes de ayudas existentes" (apartado 1) y las nuevas ayudas que los Estados miembros tengan la intención de conceder, en relación con las cuales el apartado 3 de aquel artículo dispone que "la Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si considerare que un proyecto no es compatible con el mercado común con arreglo al artículo 87, iniciará sin demora el procedimiento" de examen contradictorio previsto en el apartado 2 y "el Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes de que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva". Prohibición ésta que subsiste hasta que la Comisión decida sobre la compatibilidad con el mercado común del proyecto de ayuda notificado objeto del examen contradictorio.

A tenor de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 11 de diciembre de 1973, Lorenz, 120/73), si la Comisión no ha actuado una vez transcurrido el plazo de dos meses a partir de la notificación, el Estado miembro interesado puede ejecutar el proyecto de ayuda después de haber advertido a la Comisión. Según aquella misma jurisprudencia (sentencia de 11 de julio de 1996, SFEI, C-39/94) la intervención de los órganos jurisdiccionales nacionales debe proteger el efecto directo reconocido a la prohibición de ejecutar los proyectos de ayuda a los que se refiere la última frase del apartado 3 del artículo 88: el Tribunal de Justicia ha precisado que el carácter inmediatamente aplicable de la prohibición de ejecución prevista en este artículo alcanza a toda ayuda que haya sido ejecutada sin haber sido notificada y que, en el caso de las ayudas notificadas, se produce durante la fase preliminar y, si la Comisión incoa el procedimiento contradictorio, hasta la decisión definitiva en el plazo debido.

El mismo Tribunal recuerda en la sentencia SFEI antes citada que, en la función de controlar el cumplimiento por parte de los Estados miembros de las obligaciones que les imponen los artículos 87 y 88 del Tratado, los órganos jurisdiccionales nacionales y la Comisión desempeñan funciones complementarias y distintas, de modo que aquéllos no pueden pronunciarse sobre la compatibilidad de las medidas de ayuda con el mercado común, apreciación que es de exclusiva competencia de la Comisión, sujeta al control del Tribunal de Justicia.

Sí pueden los jueces nacionales, por el contrario, verse obligados a determinar si una concreta medida de carácter estatal (cualquiera que sea su rango), instaurada sin tener en cuenta el procedimiento de examen preliminar del artículo 88.3, debió sujetarse a él, a cuyos efectos tendrán que pronunciarse sobre si constituye o no una "ayuda de Estado" en los términos del artículo 87.1 del Tratado. Pronunciamiento éste que en no pocos casos requerirá, a su vez, el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, pudiendo también los jueces nacionales solicitar determinadas aclaraciones, en su caso, a la Comisión (así se recoge en la Comunicación de ésta de 23 de noviembre de 1995 relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales en el ámbito de las ayudas de Estado, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 312, p.8).

Duodécimo.- En el caso de autos son relevantes dos datos de hecho referidos a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE.



El primero de ellos es que, según afirma la propia Comisión en su Decisión 1999/797/CE, de 8 de julio de 1999, relativa a la solicitud presentada por el Gobierno español de un régimen transitorio con arreglo al artículo 24 de la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (decisión a la que ya nos hemos referido en el fundamento jurídico noveno, oficialmente publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 319 y sobre la cual han podido alegar las partes en el litigio), el Gobierno español había notificado a la Comisión por oficio de 28 de enero de 1999 el régimen transitorio de las compensaciones-CTC "de acuerdo con el artículo 88 del Tratado". Hemos de significar que en aquella fecha no estaba aún en vigor el Reglamento (CE) 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 [actual 88] del Tratado CE.

En la Decisión 1999/797/CE, por lo demás, la Comisión afirmaba que el régimen CTC, en cuanto "transferencia de un pago compensatorio a determinados productores de electricidad, financiado por medio de una tarifa o gravamen que será repercutido a los consumidores", si bien no constituía una medida contemplada directamente en la Directiva 96/92/CE (conclusión contra la que el Reino de España ha interpuesto ante el Tribunal de Justicia el recurso de anulación número C- 369/99, aún pendiente de sentencia) sí resultaba "una medida que requiere examinarse de conformidad con las reglas de la competencia y, en particular, con arreglo a la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado", precepto éste que admite la posibilidad de que sean declaradas compatibles con el mercado común "las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades [...] siempre que no alteren las condiciones de los intercambios de forma contraria al interés común".

La segunda de las circunstancias relevantes, cuyo reflejo procesal ya hemos consignado en el antecedente de hecho número diez de esta sentencia, es que la Comisión reconoció también oficialmente el 30 de enero de 1991 (esto es, dos años después de la notificación efectuada el 28 de enero de 1999 por el Gobierno español) que, si bien continuaba "examinando" el sistema de los CTC en el marco de los artículos 87 y 88 del Tratado CE, no había incoado formalmente procedimiento alguno al respecto. Reconocimiento que se produjo en respuesta a la pregunta que, en este sentido, la Sala le había dirigido, haciendo uso de las posibilidades previstas en la Comunicación de 23 de noviembre de 1995 relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales en el ámbito de las ayudas de Estado, antes citada. Sobre su incidencia en el litigio también fueron oídas las partes.

Decimotercero.- La valoración estos dos hechos a la luz de la doctrina del Tribunal de Justicia relativa al papel de los órganos jurisdiccionales nacionales en la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE anteriormente expuesta determina, por un lado, que no hagamos uso de las posibilidades de plantear una cuestión prejudicial a aquel Tribunal sobre la interpretación de dichos preceptos pues, al margen de que no se nos haya solicitado, cualquiera que fuera su respuesta, no tendría utilidad real para el fallo del litigio y, por otro lado, que no podamos acceder a la pretensión anulatoria de la demanda basada en la supuesta infracción de aquellos dos artículos del Tratado CE.

Si tuviéramos que pronunciarnos favorablemente sobre el carácter de "ayuda otorgada por el Estado" de la compensación por los CTC, lo podríamos hacer tan sólo a los efectos de verificar la observancia, por parte del Reino de España, del trámite exigido por el apartado 3 del artículo 88 del Tratado CE para, en caso contrario, deducir las consecuencias correspondientes: una eventual falta de información o notificación a la Comisión, conforme al referido artículo 88.3 del Tratado, nos obligaría a declarar que el Estado español no podía entregar a las empresas eléctricas la compensación por los CTC correspondiente al año 2000 (que es el objeto del litigio) y que la Disposición transitoria sexta de la Ley 54/1997, en la versión aplicable *ratione temporis* a este recurso, esto es en la redacción dada por la Ley 50/1998 y desarrollada por el Real Decreto 2066/1999, sería inaplicable. Según ya hemos expuesto, no nos correspondería decidir, admitida la hipótesis de que la compensación CTC fuese realmente una ayuda de Estado, si podía considerarse compatible con el mercado común y, en ese mismo sentido, finalmente legítima desde el punto de vista comunitario. Esta última decisión es competencia exclusiva de la Comisión.

Aquel pronunciamiento (sobre el carácter de ayuda de Estado de la compensación por los CTC) no podría dejar de tener en cuenta dos elementos jurídicos relevantes.

El primero de ellos es la inflexión que en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia acerca de las ayudas de Estado ha supuesto la reciente sentencia de 13 de marzo de 2001, *Preussen Elektra AG* (asunto C-379/98). En sus apartados 59 a 66 afirma el Tribunal de Justicia que una "ventaja indiscutible" reconocida a determinadas empresas eléctricas, establecida por la ley y derivada de la obligación impuesta a otras de adquirir a precios mínimos la electricidad procedente de fuentes de energía renovable producida por las primeras, no "supone transferencia directa o indirecta de recursos estatales" y, por tanto, no constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 88, apartado 1 del Tratado.



Es cierto que la compensación por los CTC españoles no presenta los mismos perfiles que la medida alemana analizada en aquella sentencia, y es asimismo cierto que las conclusiones de ésta no son miméticamente aplicables a nuestro caso. Pero, de todos modos, el rechazo expreso por el Tribunal de Justicia de la tesis que la Comisión propugnaba en aquel recurso -y que se refleja en el apartado 63 de la sentencia- parece ir en la línea de excluir de la noción de ayudas estatales a "medidas de apoyo" favorables a un sector económico determinado que, aun adoptadas por las instancias estatales, no sean "financiadas" por el propio Estado, sino por empresas privadas. Si esta conclusión es extensible a otras "medidas" financiadas por los consumidores vía tarifas eléctricas no resulta evidente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

El segundo elemento significativo es que, dado el planteamiento de la demanda y el tratamiento argumental insuficiente que dispensa a esta cuestión, un eventual juicio favorable a reconocer a la compensación-CTC el carácter de ayuda de Estado sólo sería posible en la medida en que los recurrentes hubieran alegado y demostrado en la propia demanda que aquella compensación no responde realmente a costes incurridos (aun cuando no se tratara, insistimos, de costes estrictamente indemnizables en derecho), sino a una mera ventaja atribuida por el Estado a determinadas empresas eléctricas. Planteada la demanda, en este punto, en los términos insuficientes a los que nos hemos referido, no sería posible asegurar con rigor que la compensación-CTC entre en la segunda de dichas categorías. El modo genérico e impreciso en que se solicitó el recibimiento a prueba, que consideraba como un "hecho" a probar el "carácter" de ayuda de Estado, no permitía abrir el período probatorio a tales efectos, por más que ulteriormente la Sala haya admitido determinados documentos aportados por la parte actora y para mejor proveer solicitara de la Comisión Europea el envío del documento ya transcrito. Era precisamente en la demanda donde los recurrentes debían haber ofrecido y fundamentado un desarrollo argumental más consistente sobre esta cuestión.

Ciertamente no se puede excluir que la concreta cuantificación de la compensación-CTC haya realmente incorporado -dado el modo en que ha sido calculada- cifras superiores a las que se obtendrían de una evaluación objetiva de los costes incurridos. De hecho, el propio Legislador ha tenido, a posteriori, que salir al paso de lo que bien puede calificarse de una apreciación al menos discutible de determinados factores relevantes en la determinación inicial de los CTC: el Real Decreto-Ley 2/2001, de 2 de febrero, por el que se modifica la disposición transitoria sexta de la Ley 54/1997, convertido ulteriormente con ciertas modificaciones en Ley (norma a las que nos hemos referido en otro fundamento jurídico de esta sentencia y sobre la que en el tramo final del proceso han hecho unas y otras partes determinadas alegaciones), reconoce implícitamente que es posible que un proceso de venta de los activos de generación eléctrica tomados en consideración para el cálculo de los CTC revele cómo el valor real, de mercado, de aquellas instalaciones era superior al que se empleó en la base del cálculo de los CTC, con lo que se habría producido la hipervaloración de éstos. Por ello, se añade en la nueva redacción del régimen jurídico de los CTC, si se produce el proceso de desinversión de dichos activos, el incremento de valor que se ponga de manifiesto (esto es, la diferencia entre el valor inicialmente calculado a efectos de CTC y el valor que el mercado atribuya a las instalaciones de generación) será descontado de los titulares iniciales de las mismas. El retorno al sistema de pago por diferencias, el abandono de la titulización y las demás previsiones que ya hemos expuesto (fundamento jurídico cuarto, letra C) forman un conjunto de medidas legislativas que corrigen las anteriormente adoptadas.

Si, hechas estas precisiones, repetimos que no es necesario un pronunciamiento explícito por nuestra parte respecto al carácter de "ayudas otorgadas por el Estado" que pudiera tener la compensación por los CTC, se debe a que, como ha quedado expuesto, la existencia y el régimen normativo de esta compensación fueron notificados en enero de 1999 por las autoridades españolas a la Comisión Europea, precisamente a los efectos del artículo 88 del Tratado CE, sin que aquella institución haya, desde entonces, adoptado decisión formal alguna al respecto.

En estas condiciones, y habida cuenta de la falta de incoación del expediente correspondiente por parte de la Comisión Europea y su subsiguiente silencio continuado durante dos años, período de tiempo que, obviamente, supera en mucho el de dos meses al que se refiere la jurisprudencia Lorenz del Tribunal de Justicia (incluso si este plazo se hubiera de entender ampliado para solicitar informaciones adicionales y formarse una opinión al respecto, dada la complejidad de la materia), no podríamos, en la hipótesis de que declararíamos que la compensación CTC constituye una ayuda de Estado, hacer otra cosa que constatar su ya producida notificación a la Comisión, sin poder afirmar si dicha ayuda resulta o no compatible con el mercado común, decisión que ya hemos reiterado compete únicamente a la Comisión.

Tampoco podríamos declararla inaplicable hasta la resolución definitiva que adopte la Comisión pues las sentencias del Tribunal de Justicia que hemos citado limitan el papel de los órganos jurisdiccionales nacionales a la verificación de que el Estado miembro se ha ajustado al procedimiento previsto en el artículo 88.3 y de que la Comisión ha incoado el expediente en el plazo de dos meses. Cumplida por el Estado



español la primera de aquellas condiciones -como en este caso ha ocurrido- no cabe aplicar las consecuencias desfavorables que para él derivarían de la falta de notificación o información del régimen CTC.

En su sentencia de 15 de febrero de 2001, Austria/Comisión, asunto C-99/98, el Tribunal de Justicia no sólo ratifica la jurisprudencia Lorenz sino que introduce en ella matices interpretativos incluso más rigurosos para la Comisión, subrayando que el plazo de dos meses de que ésta dispone para proceder al examen de la ayuda notificada no es un plazo flexible sino máximo, con el que se pretende evitar la inseguridad jurídica "manifiestamente contraria a la finalidad de la fase de examen preliminar".

Afirma igualmente el Tribunal de Justicia, en contra de lo sostenido por la Comisión (que reivindicaba para ella un "derecho de oposición que permita evitar las consecuencias negativas de la aplicación de la jurisprudencia Lorenz a los regímenes de ayudas de Estado"), que "reconocer a la Comisión un derecho de oposición equivaldría a añadir al régimen de procedimiento en materia de ayudas, aplicable en el momento de los hechos, un tercer requisito contrario a dicho régimen, que por una parte significaría la reintroducción de la inseguridad jurídica, tanto en lo relativo a la forma como al plazo y a los efectos jurídicos de tal derecho de oposición, en un mecanismo que tiene por objeto la seguridad jurídica y, por otra parte, impediría conocer con certeza la fecha a partir de la cual la ayuda pasa a formar parte del régimen de ayudas existentes. De ello se deduce que la Comisión no dispone de un derecho de oposición".

Habiendo significado ya que en la fecha de notificación del régimen de ayudas no estaba aún en vigor el nuevo Reglamento (CE) 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 [actual 88] del Tratado CE, la eventual aplicación ulterior de los preceptos de éste, si pudiera entenderse aplicable a solicitudes presentadas antes de su vigencia, corroboraría igualmente, en lo esencial, la conclusión anterior. Pues, a tenor de su artículo 4, relativo al "examen previo de la notificación y decisiones de la Comisión", ésta debe adoptar una de las decisiones previstas en los apartados 2 (la medida no constituye ayuda), 3 (la medida es claramente compatible con el mercado común) o 4 (la medida plantea dudas sobre su compatibilidad con el mercado común) en el plazo de dos meses a partir del día siguiente a la recepción de la notificación. Si no adopta "una decisión de conformidad con los apartados 2, 3 o 4 dentro del plazo [de dos meses] se considerará que la Comisión ha autorizado la ayuda. Acto seguido, el Estado miembro interesado podrá ejecutar las medidas tras haber informado previamente a la Comisión, salvo que ésta adopte una decisión de conformidad con el presente artículo en un plazo de quince días laborables a partir de la recepción de dicha información".

Decimocuarto.- Procede, en atención a todo lo expuesto, desestimar el recurso. No imponemos las costas a los recurrentes al no apreciar temeridad o mala fe en su actuación procesal.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

Primero.- Rechazamos las objeciones de inadmisibilidad formuladas así como el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad solicitada por los recurrentes.

Segundo.- Desestimamos el presente recurso número 117 de 2000, interpuesto contra el Real Decreto número 2066/1999, de 30 de diciembre, por el que se aprueban las tarifas eléctricas para el año 2000.

Tercero.- No hacemos expresa imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Fernando Ledesma.- Óscar González.- Segundo Menéndez.- Manuel Campos.- Francisco Trujillo.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez- Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretaria de la misma certifico.