

LUCIANO PAREJO ALFONSO*

*El Riesgo Regulatorio. La doctrina sentada por la importante
Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán del 6
de diciembre de 2016, a propósito del abandono de la utilización
de la energía nuclear*

SUMARIO

Introducción. 1. El supuesto de cambio sobrevenido del marco legal de referencia y la solución dada al cuestionamiento de su constitucionalidad. 1.1. La evolución del marco legal de la utilización pacífica de la energía nuclear y el tratamiento del “riesgo regulatorio” por el Tribunal Constitucional Federal Alemán. 2. El fallo del Tribunal Constitucional Federal Alemán. 2.1. La cuestión previa de si la Ley impugnada es o no una Ley de caso concreto. 3. El tratamiento de fondo del cambio regulatorio y sus consecuencias. 3.1. La protección constitucional de la propiedad. 3.1.1. El canon de constitucionalidad seleccionado. 3.1.2. Las características del acervo patrimonial afectado en el caso. 3.2. El carácter lesivo desde la perspectiva del artículo 14 GG, de las regulaciones legales establecidas en 2011. 3.2.1. La identificación de las lesiones. 3.2.2. La justificación del carácter lesivo de las incidencias en el acervo patrimonial de las empresas. 3.2.3. El rechazo de otras pretensiones de los recurrentes. 3.3. La negación de la calificación del cambio regulatorio como operación expropiatoria, el deslinde entre esta y la operación de delimitación del contenido y los límites de la propiedad. 4. La calificación del cambio regulatorio enjuiciado. 4.1. La regulación legal como delimitación del contenido y límites de la propiedad; los requerimientos constitucionales de esta operación legal. 4.2. La imputación a la Ley enjuiciada de vicios de forma o procedimiento; intrascendencia de estos para la constitucionalidad de la norma legal. 4.3. La imputación a la Ley impugnada de vicios de fondo: desestimación de la pretensión de declaración de la inconstitucionalidad del cambio regulatorio en cuanto tal. 4.4. La igual desestimación, en concreto, de la pretensión de declaración de la inconstitucionalidad de la eliminación de las cantidades suplementarias de energía otorgadas en 2010. 4.5. La estimación, sin embargo, de la inconstitucionalidad de la fijación de término a la explotación de las centrales por efecto de la privación de las cantidades de energía originariamente atribuidas en 2002. 4.6. La igual estimación de vicio de inconstitucionalidad por inexistencia de previsión compensatoria de la frustración de inversiones realizadas. Bibliografía.

RESUMEN

El trabajo toma pie en la noción que analiza del llamado “riesgo regulatorio”, como un elemento reciente del sistema jurídico y característico de los sectores regulados, donde la contingencia de la regulación en vigor en cada momento se ha convertido en regla general de funcionamiento. Las repercusiones que de ello se siguen para la propia estabilidad de

* Doctor en Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona. Ha sido catedrático de Derecho Administrativo sucesivamente en las Universidades de La Laguna, Alcalá de Henares y Carlos III de Madrid, en esta última se ha desempeñado como decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, secretario general y vicerrector de profesorado y departamentos, así como también vicerrector de coordinación, de la propia universidad. Fue rector de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo de 2005 a 2006. Actualmente es el director del Instituto Pascual Madoz, del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente de la Universidad Carlos III de Madrid. Correo electrónico: luciano@der-pu.uc3m.es

regulación y la seguridad, los derechos e intereses de los operadores concernidos son del todo evidentes.

En este contexto general, el estudio analiza particularmente la doctrina sentada por la importante Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, del 6 de diciembre de 2016, a propósito del abandono de la utilización de la energía nuclear, pues establece un conjunto de criterios que ayudan a resolver los problemas que se suscitan en los sectores regulados.

PALABRAS CLAVE: riesgo regulatorio, sectores regulados, doctrina constitucional alemana, energía nuclear.

INTRODUCCIÓN

El hecho de que en los sectores económicos en cuyo proceso de dación de bienes y prestación de servicios —aunque entregado al mercado— se hacen presentes intereses generales relevantes está en el origen de la novedosa función pública de “regulación” y de la calificación de los aludidos sectores justamente como “regulados”. Sin entrar ahora en la determinación de tan novedosa función, esta puede cumplirse tanto fijando del correspondiente marco legal en el que deben moverse los actores del correspondiente sector-mercado y su concreción reglamentaria, como adoptando medidas de diversa textura y alcance tomadas, en su caso, por el correspondiente organismo regulador dotado de independencia creado al efecto. Siendo esto así, la “regulación” correspondiente debe adecuarse a las circunstancias (y su evolución) del sector-mercado de que se trate y, en su caso y en la medida necesaria, también de la economía en general en la que se inserte. Las repercusiones que de ello se siguen para la estabilidad, en el tiempo, de tal regulación son evidentes. Este es el origen del surgimiento del conocido como “riesgo regulatorio” como elemento característico de los sectores regulados, que consiste, en definitiva, en la contingencia de un cambio en la regulación en vigor en cada momento.

En el derecho español y por obra del Tribunal Supremo¹ tal riesgo se considera capaz, en determinadas condiciones, de modular la eficacia del principio de seguridad jurídica vía deber jurídico de los agentes en el correspondiente mercado de soportar la incertidumbre inherente a las vicisitudes de este y, por tanto, de los consecuentes cambios de regulación. Conforme ha señalado S. Muñoz Machado², las características del riesgo regulatorio pueden sintetizarse, a la luz de la jurisprudencia, del modo siguiente:

1 Sobre el concepto, ver Rodríguez Bajón, S. El concepto de riesgo regulatorio. Su origen jurisprudencial. Contenido, efectos y límites, *RAP* n.º 188 (2012): 189-205. Ver también, Garcés Sanagustín, Ángel. La aplicación del concepto de riesgo regulatorio al nuevo régimen jurídico de las energías renovables, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 43-44 (2014): 9-70.

La expresión se acuñó por primera vez en una sentencia del 11 de junio de 2001 (Recaída a propósito de los llamados Coste de Transición a la competencia en el sector eléctrico), decantándose luego una línea jurisprudencial clara de la que son representativas las sentencias del 25 de octubre de 2005 (rec. 12/2005); 12 de abril de 2012 (rec. 40/2011); 16 de mayo de 2012 (46/2011); 25 de junio de 2013 (rec. 188/2012); y 3 de abril de 2014 (rec. 444/2012).

2 MUÑOZ, SANTIAGO. Regulación y confianza legítima, *RAP*, n.º 200 (2016): 141-172.

i) Puede darse en todas las actividades económicas sometidas a intensa regulación (sectores regulados), generalmente como consecuencia de un proceso de liberalización.

ii) Las empresas y entidades que desplieguen su actividad en tales sectores económicos tienen el deber de conocer el grado de inestabilidad del mercado en que desarrollan su actividad; grado derivado del sometimiento de la regulación a cambios en función de las circunstancias y de los objetivos del marco regulador.

iii) Se traduce en un cambio sobrevenido y significativo de las reglas previamente establecidas capaz de afectar a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima.

iv) Y, por lo dicho, se asimila, una vez que se ha actualizado, al concepto de “deber jurídico de soportar [el daño] de acuerdo con la Ley” a que se refiere hoy el artículo 34.1 de la Ley 40/2015, del 1 de octubre del régimen jurídico del sector público, toda vez que su concurrencia excluye la responsabilidad patrimonial derivada de la modificación normativa sobrevenida.

Acontecido en Alemania en 2011 un significativo cambio en la regulación de la utilización pacífica de la energía nuclear para la producción de electricidad constitutivo de un supuesto típico de actualización del riesgo regulatorio y resuelta recientemente la cuestión de las consecuencias indemnizatorias del cambio normativo así sobrevenido por Sentencia dictada el 6 de diciembre de 2016 por el Tribunal Constitucional Federal de aquel país, resultan de interés dar cuenta de los razonamientos desarrollados con tal motivo en la medida en que, con diferencias significativas en determinados, pero significativos aspectos (por lo que hace a la apreciación de lesiones en las situaciones jurídicas individualizadas de las empresas) y sobre la base de un diferente fundamento, en lo sustancial vienen a coincidir con los que sostienen la jurisprudencia española. Y con ello contribuyen a arrojar luz sobre el correcto tratamiento del riesgo regulatorio.

I. EL SUPUESTO DE CAMBIO SOBREVENIDO DEL MARCO LEGAL DE REFERENCIA Y LA SOLUCIÓN DADA AL CUESTIONAMIENTO DE SU CONSTITUCIONALIDAD

I. I. LA EVOLUCIÓN DEL MARCO LEGAL DE LA UTILIZACIÓN PACÍFICA DE LA ENERGÍA NUCLEAR Y EL TRATAMIENTO DEL “RIESGO REGULATORIO” POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN

Desde el momento de la opción, en 2002, por el abandono de la utilización pacífica de la energía nuclear, la vigencia del marco legal de la producción de electricidad a partir de dicha energía no se ha caracterizado en la República Federal Alemana, precisamente por la estabilidad: dicho marco legal ha sido objeto, hasta 2011, de trece modificaciones, siendo sin duda la última de ellas la de mayor significación y alcance. No es sorprendente, pues que la aprobación en 2011 de la 13.^a reforma legal diera lugar a la interposición de recurso ante el Tribunal Constitucional Federal por las más significativas de las empresas titulares de centrales nucleares: E.ON Kernkraft GmbH (en adelante E.ON), RWE Power AG (en adelante RWE), Kernkraftwerk Krümmel GmbH & Co. oHG (en adelante Krümmel) y Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH (en adelante

Vattenfall). La razón de dichos recursos no es otra que las consecuencias lesivas que las empresas afectadas entendían que —para sus situaciones jurídicas individualizadas protegidas como propiedad por el artículo 14 de la Constitución federal o Grundgesetz (en adelante GG)— resultaba de la decisión por dicha Ley de 2011 de aceleración del abandono de la utilización de la energía nuclear; abandono que había sido ya, sin embargo, establecido en el 2002.

Los datos de la evolución del marco legal relevantes para entender el objeto de los recursos (producción de lesiones rebasando el umbral del riesgo regulatorio a tolerar por los agentes del sector) y los términos de su resolución, son los siguientes:

a) En el 2000 el Gobierno federal alcanzó con el sector, por consenso, un acuerdo (plasmado en convenio firmado al efecto) sobre el abandono del uso pacífico de la energía nuclear, en el que se pactó: i) la limitación de la utilización, en adelante, de las centrales nucleares existentes, pero fijando al efecto no un término final preciso, cuanto contingentes máximos de electricidad a producir por cada central a partir del día 1 de junio de 2000; y ii) la posibilidad de la transferencia de los derechos de producción de los aludidos contingentes máximos desde las centrales más viejas a otras más recientes, así como desde las más pequeñas a las más grandes. El contenido de este convenio se trasladó a la Ley en el 2002.

b) Un cambio en la política energética en 2009 —basado en la consideración de la energía nuclear como “energía puente”— determinó, no obstante, el mantenimiento de la decisión de abandono del uso pacífico de dicha energía, la ampliación del tiempo de tal uso (ampliación del período de funcionamiento de las centrales nucleares). A efectos de alcanzar el nuevo objetivo, se volvieron a entablar negociaciones con el sector sobre la ampliación de los plazos de explotación de las centrales, el nivel de seguridad a mantener en ellas y la compensación por el beneficio que suponía la referida ampliación. Estas conversaciones dieron lugar a la 11.^a reforma legal aprobada en 2010, la cual —sobre la base del cálculo de la procedencia de una ampliación del tiempo de explotación de las centrales de, en promedio, doce años— elevó los contingentes máximos de electricidad a producir³ a fin de alcanzar el efecto ampliatorio pretendido.

c) Pero en el mismo 2010, y como consecuencia tanto del accidente nuclear ocurrido en Fukushima, cuando del informe emitido por la Comisión ética “suministro seguro de energía” convocada al efecto por el Gobierno federal, se produjo un nuevo giro —de signo inverso— en la política energética (formalizado en la 13.^a reforma legal en 2011), concretamente el consistente en la ya aludida aceleración del abandono de la utilización pacífica de la energía nuclear, decidiéndose, al efecto, la eliminación tanto de los términos finales señalados a la explotación de las centrales (en la forma prevista en la Ley de 2002), como de la ampliación de los plazos de explotación resultantes de la Ley de 2010.

3 Las cantidades fueron fijadas sobre la base de una ampliación del período de funcionamiento de: i) ocho años para las centrales que hubieran entrado en funcionamiento hasta 1980 (inclusive); y ii) once años para las centrales más recientes.

de vida de algunas centrales del correspondiente consorcio empresarial. Pero tal opción carece de cualquier preferencia constitucional, pues todas las posibilidades se inscriben en la discrecionalidad política del legislador. Cabría igualmente, en efecto, el otorgamiento de una compensación bajo la forma de reconocimiento de la posibilidad de transferencia, en condiciones económicas razonables, de cantidades de electricidad no aprovechables a consorcios empresariales que cuenten con capacidad suficiente para producirlas. Pero sería también factible una compensación financiera adecuada por las cantidades no aprovechables por razón de la regulación legal, sobre todo porque —en virtud de la decisión legal de abandono de la energía nuclear— queda clara en todo caso la renuncia a la subsistencia de las centrales. Y no sería preciso que una tal compensación alcanzara el pleno valor de la parte del contingente de energía no aprovechable, siendo suficiente con que su importe alcance el umbral necesario para ser considerada adecuada.

Finalmente, el trato desigual dispensado a las aludidas empresas (por razón del indicado déficit de aprovechamiento de los contingentes suplementarios) quedaría solventado con cualquier nueva regulación que obviara su creación.

b) Es al legislador, en todo caso, al que corresponde el diseño y la concreción de la normativa que proporcione fundamento a pretensiones de compensación de las empresas por frustración de inversiones realizadas legítimamente.

2. I. LA CUESTIÓN PREVIA DE SI LA LEY IMPUGNADA ES O NO UNA LEY DE CASO CONCRETO

Por más que las sentencias del Tribunal Constitucional no la aborde formalmente como cuestión previa, parece procedente dar cuenta, antes de analizar la argumentación en virtud de la cual decide el fondo del asunto de la solución que da a la siempre delicada cuestión de si la Ley impugnada es o no, a la luz del artículo 19.2, inciso 1.º GG⁵, una Ley de caso concreto; respuesta que es negativa sobre la base de las siguientes consideraciones:

1.ª. El artículo 19.2, inciso 1.º, GG no reconoce derecho fundamental alguno, pues tiene el solo efecto de someter toda Ley que incida en derechos fundamentales a control (en el contexto del pertinente recurso de inconstitucionalidad) desde el canon que el precepto fija (se citan tres sentencias, en el mismo sentido). Lo que vale, por tanto, para leyes que, como la impugnada, inciden al efectuar una operación de delimitación del contenido y los límites de la propiedad, en posiciones dominicales protegidas (sobre el ámbito de aplicación del precepto constitucional se invocan seis sentencias anteriores).

2.ª. El contenido del precepto constitucional no excluye la circunscripción de una regulación legal a un caso concreto cuando, por sus características, el supuesto de que se trate: a) sea el único de su tipo existente y b) la regulación de tal singular supuesto tenga justificación objetiva. Pues en último término, el contenido prescriptivo del precepto constitucional concreta el principio de igualdad, traduciéndose en una prohibición al legislador para i) seleccionar uno de entre un conjunto de supuestos idénticos y ii) hacer

5 Conforme al precepto citado, una Ley debe tener carácter general y no estar limitada al caso individual cuando un derecho fundamental pueda, de acuerdo con la GG, ser restringido precisamente por la Ley o en virtud de ella.

objeto el supuesto así seleccionado de una regla singular (cita de tres sentencias anteriores al respecto).

A la luz del canon así precisado, la Ley impugnada (fijación de términos finales de explotación de las centrales) no infringe la prohibición de leyes singulares limitativas de derechos fundamentales. Por más que la fijación de los momentos de finalización de la explotación no se realice ciertamente en términos generales, sino, antes al contrario, de modo preciso para cada central, lo que hay en este caso es más bien regulación de una pluralidad de casos concretos. Pero no por ello selecciona la Ley uno o un grupo de ellos de entre un conjunto de idénticos supuestos, sino que regula completamente todos los supuestos restantes. La arbitrariedad de una regulación legal de caso concreto frente a la que otorga protección el art. 19.2, inciso 1.º, GG no concurre, pues, en el presente caso.

3. EL TRATAMIENTO DE FONDO DEL CAMBIO REGULATORIO Y SUS CONSECUENCIAS

3.1. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD

3.1.1. EL CANON DE CONSTITUCIONALIDAD SELECCIONADO

Fundándose los recursos de inconstitucionalidad en el carácter lesivo de la regulación legal (por establecimiento de términos finales a la explotación de las centrales nucleares aún en funcionamiento el día 6 de agosto de 2011 y eliminación de las cantidades de energía susceptibles de producción por las citadas centrales que fueron añadidas en 2011 a las originariamente concedidas en 2002), el Tribunal aborda el fondo del asunto desde la perspectiva de la protección constitucional de la propiedad⁶.

El canon de constitucionalidad seleccionado es, pues, el artículo 14 GG⁷, cuyo alcance se precisa en los siguientes términos:

6 Esto no supone que el Tribunal niegue la pertinencia al caso del canon constitucional representado por la libertad de ejercicio profesional proclamada en el artículo 12 GG. Por el contrario, considera que la regulación legal impugnada, al propio tiempo que delimita el contenido y fija los límites del derecho de propiedad de las centrales nucleares, incide indirectamente en la libertad de profesión de los recurrentes al acelerar la finalización de su actividad empresarial en el ámbito de la utilización pacífica de la energía nuclear. Por ello dicha regulación debería enjuiciarse también por relación al art. 12 GG (sobre la aplicación conjunta de las libertades de propiedad y profesión se citan tres sentencias anteriores) si no fuera que tal enjuiciamiento resultara innecesario en el caso, por cuanto al no rebasar la protección otorgada por el indicado precepto constitucional, la otorgada por el artículo 14 GG de tal precepto, no serían deducibles consecuencias distintas o de mayor alcance que las que resulten de la aplicación de este último precepto.

7 El precepto constitucional dispone:

1. La propiedad y la herencia están garantizados. Su contenido y límites serán determinados por las leyes.
2. La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común
3. La expropiación está permitida solo por razones de bien común. Podrá ser efectuada solo por Ley o en virtud de una Ley que establezca el modo y la cuantía de la indemnización. La indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y de los afectados. En caso de discrepancia sobre la cuantía de la indemnización quedará abierta la vía judicial ante los tribunales ordinarios.

1.^a. La propiedad es un derecho fundamental elemental y su protección tiene especial importancia para el Estado social de derecho (se cita como antecedente una sentencia previa). Su garantía cumple, en el contexto del sistema de derechos fundamentales, la función de asegurar al titular de dicho derecho es un espacio de libertad en el plano patrimonial.

2.^a. Conforme a la doctrina constitucional ya establecida, la propiedad garantizada constitucionalmente se caracteriza por la utilidad privada y la facultad de disposición que por principio confiere sobre el objeto en el que recae (en el mismo sentido se citan cuatro sentencias previas). Lo que significa que la propiedad debe: i) operar como soporte de la iniciativa privada y ii) tener utilidad para el interés privado actuado bajo la propia responsabilidad. Es a tal efecto por lo que goza de una protección especialmente intensa, toda vez que con ella se trata de asegurar la libertad personal del individuo, sin perjuicio de que, al propio tiempo, deba servir también al bienestar de la comunidad.

3.^a. La garantía de la propiedad protege, así, el concreto acervo patrimonial (bienes y derechos) de que disponga el propietario frente a medidas lesivas del poder público (se citan cuatro sentencias anteriores). En el bien entendido de que la protección de tal acervo se sustituye por la de su valor en el caso de una expropiación legítima constitucionalmente (se citan cuatro sentencias previas a este propósito).

El concreto alcance de la protección solo resulta, sin embargo, y por contraste, de la operación de delimitación del contenido y límites de la propiedad que el artículo 14 GG entrega al legislador. Afirmación esta que merece ser resaltada, pues deslinda, por un lado, las regulaciones —no desencadenantes de deber alguno de indemnización— que delimitan el contenido del derecho de propiedad de modo correcto constitucionalmente y, por otro lado, las que, no obstante, pretenden la referida delimitación conllevan el deber de compensar adecuadamente sus consecuencias por incurrir en alguna infracción constitucional. De ahí el interés de las siguientes precisiones del Tribunal:

a) El legislador no es enteramente libre al efectuar la aludida operación delimitadora, toda vez que en ella debe alcanzarse un adecuado equilibrio entre, por un lado, la esfera de libertad del individuo y, por otro lado, el bienestar de la colectividad, bien jurídico este último que no juega como mero criterio orientativo, sino como verdadero límite de la expresada operación (teniendo en cuenta que la función social que le es inherente ha de determinarse desde la propiedad misma —se cita una sentencia anterior en este sentido—).

b) Siendo así que i) la garantía del acervo patrimonial a que se refiere el artículo 14.1, inciso 1.º, GG, ii) la habilitación que otorga el artículo 14.1, inciso 2.º, GG al legislador para la mencionada delimitación y iii) la función social aludida en el artículo 14.2 GG están en una indisoluble relación recíproca, la amplitud de la habilitación al legislador es tanto mayor cuanto más fuerte sea la vinculación social del objeto sobre el que recaiga la propiedad, a cuyo efecto la idiosincrasia y función de dicho objeto son de decisiva importancia (se invocan ocho sentencias previas, en el mismo sentido).

3.1.2. LAS CARACTERÍSTICAS DEL ACERVO PATRIMONIAL AFECTADO EN EL CASO

Establecido lo anterior, el Tribunal sostiene que las centrales construidas por las empresas recurrentes al amparo de la Ley sobre energía nuclear y, por tanto, las situaciones jurídicas

individualizadas correspondientes merecen la calificación de propiedad caracterizada por una acusada función social. Y esto último porque:

i) El Estado, por un lado, ha optado en su momento por la utilización pacífica de la energía nuclear y, por otro lado, ha suscitado, mediante numerosas medidas de fomento, inversiones privadas.

ii) La conciencia social de la condición de tecnología de alto riesgo de la utilización de la energía nuclear ha tomado cuerpo y ha ido creciendo. Pues el empleo de la aludida energía se ofrece ligado al riesgo de actualización, entre otros, de sucesos dañosos extremos y a problemas de almacenamiento aún no satisfactoriamente resueltos.

De lo que se sigue que, en el campo propio del derecho de la energía nuclear, el legislador goza de un margen de libertad de configuración especialmente amplio, incluso frente a posiciones dominicales ya existentes (sin que ello implique que estas queden desprovistas de toda protección).

3.2. EL CARÁCTER LESIVO, DESDE LA PERSPECTIVA DEL ARTÍCULO 14 GG, DE LAS REGULACIONES LEGALES ESTABLECIDAS EN 2011

3.2.1. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS LESIONES

La regulación legal impugnada produce diversas incidencias lesivas en la esfera de las empresas recurrentes en tanto que propietarias de centrales y operadores de estas afectando, así e indebidamente, el ámbito de protección otorgado por el art. 14 GG. Afirmación esta que, sin embargo, se matiza con la precisión de que las posiciones jurídico-dominicales implicadas y las posibilidades de producción de las centrales resultan predeterminadas por la decisión legal de abandono de la utilización de la energía nuclear de 2002 y la contingentación (es decir: limitación) con dicho motivo de las cantidades de energía aún susceptibles de producción.

En efecto:

1.º. Por de pronto, es lesiva la fijación de términos a la explotación (que supone el escalonamiento en el tiempo de los períodos de vida de las centrales correspondientes), porque:

– La Ley impugnada fija por primera vez términos precisos para la extinción de las autorizaciones de explotación de las diferentes centrales, de modo que, con la extinción de dichas autorizaciones decae el derecho —derivado de la propiedad del suelo y las instalaciones— a emplear las centrales para la producción de electricidad.

– Esta incidencia rebasa el gravamen que ya pesaba sobre la propiedad de los recurrentes por efecto de la decisión legal de abandono de la energía nuclear de 2002. Pues a la vista de los aludidos términos del funcionamiento de las centrales, es previsible que —incluso considerando las posibilidades de transferencia de cantidades de energía entre centrales— los contingentes atribuidos en su día no puedan llegar a ser convertidos en electricidad ni en la central destinataria de la asignación ni en otras centrales pertenecientes al mismo consorcio empresarial. Lo que implica que la regulación legal pueda determinar pérdidas considerables en el aprovechamiento de las cantidades de energía atribuidas.

2.º. Sobre ello, la supresión ahora de las cantidades de energía añadidas en 2010 a las originariamente concedidas en 2002 implica también de suyo la eliminación de la ampliación (en un promedio de doce años) del período de vida de las centrales afectadas, acortando con ello el tiempo de su utilización.

3.º. Además, la fijación sobrevenida de términos precisos a la explotación de las centrales no solo limitan las posibilidades de utilización de estas, sino que restringen con ello igualmente la libertad empresarial para decidir, en su caso y con programación de las fases de parada o menor producción, cuál de las centrales debe continuar funcionando y hasta cuándo (facultad subsistente, no obstante, el abandono de la energía nuclear en 2002).

4.º. Finalmente, la introducción de los repetidos términos de desconexión definitiva de las centrales puede conducir tanto por sí misma como también en conexión con la eliminación de las cantidades suplementarias de energía otorgadas en 2010, a la frustración de inversiones decididas en la confianza en la permanencia de la situación jurídica.

3.2.2. LA JUSTIFICACIÓN DEL CARÁCTER LESIVO DE LAS INCIDENCIAS EN EL ACERVO PATRIMONIAL DE LAS EMPRESAS

Conforme a la sentencia, la garantía de la propiedad ha sido afectada en diferentes de sus vertientes, dada la obligación del legislador de respetar en el caso: i) la propiedad de las centrales y el derecho a su utilización, así como y por intermedio de esa propiedad ii) el derecho a las cantidades de energía reconocidas en 2002 y 2010. Niega, sin embargo, la extensión de esa obligación lo cual permite concluir queiusbireciso aón de respeto a las autorizaciones sectoriales mismas e, incluso, al derecho al desarrollo de la actividad industrial establecida y ejercida (pues tal derecho no desempeña un papel propio y añadido al de los anteriores). Por otro lado, el Tribunal no estima preciso considerar, a este propósito, el derecho de la Unión Europea relativo al empleo y consumo de combustible nuclear, pues entiende que no predetermina ni condiciona la protección nacional conferida a la propiedad.

La cuestión depende, así, del alcance de la protección constitucional de la propiedad, la cual —para el Tribunal— comprende (art. 14.1, inciso 1.º, GG) los bienes y las cosas en sentido jurídico-civil, así como su posesión y posibilidad de uso. Goza, pues, de protección constitucional en el caso la propiedad de las fincas en que se ubican las instalaciones y estas mismas, así como la posibilidad de su utilización. Pero como quiera que esa propiedad ha estado sujeta, desde su constitución y en cuanto a su uso, a un régimen jurídico-público, la protección constitucional de su utilización frente a la incidencia de regulaciones aparece limitada, en principio, a lo autorizado administrativamente (debiéndose tener en cuenta que la consistencia de la protección de los usos autorizados puede estar determinada de forma diferente en los diversos sectores jurídicos). Todo lo cual permite concluir que las regulaciones de la Ley impugnada inciden en la propiedad de instalaciones, cuya utilización está: i) autorizada conforme a la normativa sectorial del empleo de la energía nuclear y ii) concretada por las correspondientes autorizaciones.

Pues bien, a este respecto destaca el Tribunal que:

– Si bien las autorizaciones sectoriales de que se trata han tenido desde siempre vigencia indefinida, han admitido empero su sujeción, incluso sobrevenida a condiciones y limitaciones. Lo que significa que la Ley impugnada no va más allá de la limitación de su

vigencia (a partir del texto legal la utilización de las instalaciones —protegida en términos de propiedad— depende, en efecto, del agotamiento de las cantidades máximas de energía a producir atribuidas en 2002). Pues el abandono mismo de la energía nuclear ya había sido establecido, partiendo del convenio suscrito en 2000 entre el Gobierno federal y las empresas, por la Ley del 22 de abril de 2002. Quiere decirse que, al haberse decidido en tal momento el término del funcionamiento de las correspondientes centrales con la producción de las referidas cantidades de energía (distribuidas entre las diferentes centrales), al tiempo de la promulgación de la Ley impugnada estaba ya fuera de cuestión la finalización de la utilización de la energía nuclear (no siendo objeto de la reforma impugnada la referida decisión legal de abandono de la energía nuclear de 2002). Por tanto, a tenor de la legislación que la impugnada modifica era cierta ya la desconexión definitiva de las centrales, reduciéndose la incertidumbre así a las fechas concretas de tal desconexión, en tanto que dependientes estas de la intensidad del funcionamiento de las diferentes centrales y del recurso efectivo a las posibilidades de transferencia entre centrales de cantidades de energía.

– La autorización sectorial para i) la construcción y el funcionamiento de una central nuclear y ii) su explotación no constituye propiedad protegida por el art. 14 GG.

Las autorizaciones para el funcionamiento de instalaciones peligrosas son autorizaciones estatales que —dependiendo de su configuración legal— alcanzan prohibiciones (con reserva de dispensación) represivas o preventivas. Por ello, no son equiparables a los derechos subjetivos a los que, según doctrina constitucional consolidada, se reconoce la protección constitucional de la propiedad en la medida en que colocan al titular en la posición jurcentral no disfrutan legalmente a las diferentes en propiedad en sentido constitucional. El art. 14 GG no protege la autorizadica propia del propietario y son tan consistentes que su retirada sin compensación contradiría el Estado de derecho proclamado por la Constitución. Los derechos de este tipo están caracterizados por sendas facultades de i) disposición (cuando menos limitada) y ii) adquisición (basada en medida no despreciable en un esfuerzo o rendimiento propios). Ambas faltan en las autorizaciones de utilización de la energía nuclear.

Ni el hecho de que las autorizaciones solo se otorguen tras considerables inversiones en suelo e instalaciones, ni tampoco el de que su otorgamiento sea presupuesto para tales inversiones convierten dichas autorizaciones en propiedad. Lo que las autorizaciones son capaces de generar es confianza legítima, pero sin integrar propiedad en sentido constitucional. El artículo 14 GG no protege, pues, la autorización jurídico-pública en cuanto tal, sino únicamente las posiciones patrimoniales privadas generadas al amparo de ella.

– Si bien las cantidades de energía asignadas legalmente a las diferentes centrales tampoco disfrutan, de forma independiente y en cuanto tales, de la protección conferida por el artículo 14 GG, sí que participan de la protección que este otorga a la utilización de la propiedad de una central. Pues aunque no posean las características definitorias de las posiciones jurídicas capaces de generar propiedad de forma independiente, determinan la utilización de las centrales (integrante, esta sí, de la propiedad).

Las cantidades de energía suponen, por un lado, una restricción de la propiedad de las instalaciones derivada del abandono de la energía nuclear, pues su total aprovechamiento comporta el fin de la utilización de las centrales, y, por otro lado, constituyen un factor determinante para la explotación de estas, toda vez que su atribución a cada una de las centrales lo fue implícitas aludidas y permite eneficio, siendo ase beneficio citamente para

la obtención del correspondiente beneficio, siendo así expresión de la nota determinante consistente en tener valor de utilidad privada.

Si bien la Ley permite, hasta cierta medida, la transferencia a otras centrales de las aludidas cantidades, tales cesiones no son libremente disponibles en los términos en que lo son los derechos dominicales, pues aparecen sujetas a un cierto número de restricciones y además carecen de todo valor en ausencia de una central en la que sea posible producir electricidad.

— El reconocimiento en 2002 de contingentes añadidos de energía no responde directamente al reconocimiento de significativos esfuerzos o rendimientos de los recurrentes. No son, en efecto, directa compensación por inversiones sobrevenidamente carentes de valor por razón del abandono de la utilización de la energía nuclear, sino que traen causa de la limitación temporal de la explotación, así como del respeto al principio de proporcionalidad, preceptivo cuando de la incidencia en derechos fundamentales se trata.

Ello no obstante, solución específica y distinta se da a las cantidades asignadas a la central de Mühlheim-Kärlich, ya a la sazón fuera de funcionamiento. Pues su asignación a tal central se produjo en el contexto de un arreglo y como contrapartida al desistimiento del proceso de responsabilidad patrimonial seguido contra el *Land* de Renania Palatinado y la retirada de la solicitud de otorgamiento de autorización de explotación para la central. Al estar desligadas, así y en origen, de la explotación de una central (careciendo, por tanto, de la función de garantía de un cierto tiempo de funcionamiento) y tener un fundamento contractual, el Tribunal considera que no es preciso entrar en la cuestión de la medida en que las cantidades asignadas llegaron o no a adquirir consistencia dominical para afirmar que disfrutaban en todo caso de una protección dominical que no solo no es inferior, sino más bien —considerando la posibilidad de su transferencia a otras centrales— superior a la de las restantes cantidades atribuidas en 2002.

La respuesta es también diferente para las cantidades de energía suplementarias (a las de 2002) otorgadas en el giro experimentado por la política energética en 2010, pues —a la vista de las nuevas posibilidades de funcionamiento de las centrales por ellas abiertas— se afirma que gozan igualmente y en principio de la protección constitucional de que es merecedora la utilización de las centrales. El hecho de su establecimiento por el legislador no precisamente en el contexto de una operación de delimitación del contenido y límites de la propiedad, sino de una decisión de política energética, climática y económica, amplía ciertamente el espacio de libre configuración de que constitucionalmente dispone dicho legislador, pero en nada modifica el disfrute de protección constitucional en virtud de la garantía de utilización de las centrales que supone.

3.2.3. EL RECHAZO DE OTRAS PRETENSIONES DE LOS RECURRENTES

El elenco de lesiones que acaba de analizarse agota las que entiende el Tribunal que pueden dar lugar a estimación de pretensiones de los recurrentes. No sucede lo mismo con las, también por ellos aducidas, siguientes:

a) Las que descansan en la invocación, frente a la aceleración del término de la explotación de las centrales, de la figura jurídica de “la explotación establecida y ejercida”. Pues en

ella la protección no tiene alcance mayor que el de la que disfruta su fundamento económico e incluye exclusivamente el acervo real de bienes y derechos existentes en el patrimonio de las empresas, sin cubrir por ello, desde luego, simples posibilidades de facturación y beneficio. Esta circunstancia excusa de suyo el análisis de si este derecho a la explotación establecida y ejercida disfruta de por sí de la protección dispensada por el art. 14.1 GG.

b) Las que traen a colación el derecho de la Unión Europea (art. 86 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero⁸, conforme al cual el combustible empleado en las centrales nucleares es propiedad de dicha comunidad y las empresas solo tienen —a tenor del artículo 87 de dicho tratado— un derecho irrestricto de utilización y consumo). La razón no es otra que la de que carece de consecuencias relevantes en la determinación de las premisas constitucionales a observar por el legislador nacional a la hora de acelerar el abandono de la energía nuclear. Pues el artículo 194. 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea deja incólume el derecho de los Estados para fijar las condiciones de la utilización de sus recursos energéticos, la elección entre las diferentes fuentes de energía y la estructura general del suministro energético. De lo que resulta que el referido derecho de la comunidad solo alcanza en cada caso hasta donde la utilización de la energía sea fáctica y jurídicamente posible conforme al derecho nacional. En este sentido, los derechos europeos de propiedad y utilización de los combustibles son accesorios respecto del régimen nacional de utilización de estos.

3.3. LA NEGACIÓN DE LA CALIFICACIÓN DEL CAMBIO REGULATORIO COMO OPERACIÓN EXPROPIATORIA; EL DESLINDE ENTRE ESTA Y LA OPERACIÓN DE DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO Y LOS LÍMITES DE LA PROPIEDAD

Sostiene el Tribunal que, no obstante, las lesiones apreciadas, la Ley impugnada no lleva a cabo una operación expropiatoria, pues el instituto de la expropiación presupone, conforme al artículo 14.3 GG, una privación de la propiedad de la que resulta, por un lado, una modificación en la asignación de dicha propiedad y también, por otro lado, la adquisición (por el expropiante o el beneficiario) de un bien o derecho. Las restricciones de la disposición sobre la propiedad y de su uso son, por el contrario, operaciones realizadas en el contexto de la delimitación del contenido y límites de la propiedad en el sentido del artículo 14.1 GG, de modo que, si con tal motivo, se produce la privación —sin paralela adquisición de bienes alguna— de posiciones dominicales concretas, la operación de que se trate queda sujeta a exigencias reforzadas de proporcionalidad, suscitando igualmente, en su caso, la cuestión de la procedencia de previsión de la pertinente compensación. Ocurre que, en el caso, no se aprecia que la Ley impugnada modifique la asignación de la propiedad e implique adquisición de bienes o derechos.

Estas afirmaciones se justifican en las siguientes consideraciones⁹:

8 Este tratado expiró el 23 de julio de 2002.

9 El razonamiento del Tribunal se completa con el análisis de las objeciones opuestas al concepto estricto de expropiación, que se reputan no convincentes:

1.^a. Con la expropiación, el Estado incide en la propiedad de concretos individuos, privándoles de ella y proporcionándosela a sí mismo o a terceros en beneficio de la colectividad.

2.^a. Tiene por objeto, en efecto, la privación total o parcial de posiciones subjetivas garantizadas por el artículo 14.1 GG a fin de cumplir determinadas tareas públicas. Por ello le es característica necesaria —en correspondencia con la pérdida patrimonial que supone— la indemnización prevista en el artículo 14.3 GG; y ello, en claro contraste con la determinación del contenido y los límites de la propiedad a que se refiere el artículo 14.1, inciso 2.º, GG, la cual debe ser soportada sin indemnización. De lo que se sigue que las restricciones a la disposición de facultades dominicales no pueden ser expropiaciones ni siquiera en la hipótesis (formulada en la doctrina científica) de una “expropiación parcial cualitativa”, toda vez que en ella tampoco concurre una alteración en la asignación de un derecho dominical o de una parte separable de este.

3.^a. Pero es característica esencial igualmente de la expropiación el efecto adquisitivo (a favor del poder público o del beneficiario) de la incidencia pública en el derecho de propiedad.

En este punto, el Tribunal clarifica su doctrina (reiterando sus más recientes pronunciamientos), pues inicialmente había considerado la nota adquisitiva como un elemento no constitutivo y, si bien en una sentencia ulterior de 2001 en materia urbanística mantuvo ya la restricción de la expropiación a supuestos de adquisición imperativa para la realización de un proyecto concreto con fin público y tal parece se reiteró aún en otra más, una ulterior había dejado la cuestión abierta. Y ello, a pesar de que considera que ni el tenor literal¹⁰ ni la evolución histórica¹¹ proporcionan una respuesta clara a la cuestión, pero entendiendo que

-
- a) El que una restricción de la propiedad constituya un sacrificio especial (en su caso, sin efecto adquisitivo) no justifica por sí solo que dicho sacrificio implique expropiación. Pues el argumento de que el propietario es indiferente si la privación de su propiedad se produce con o sin transferencia de esta a un tercero, desconoce que el instituto de la expropiación está constitucionalmente concebida no solo desde la perspectiva del propietario afectado, sino también desde el punto de vista de la colectividad, incidiendo esta en la propiedad privada por razones de bienestar general; incidencia se sujeta a presupuestos y límites estrictos. Por ello, no es en modo alguno indiferente que las posiciones dominicales se sacrifiquen por razón de no ser soportable socialmente su persistencia o por el hecho de que la mano pública quiera transferirla a sí misma o a un tercero a fin de utilizarla para el cumplimiento de determinadas tareas.
 - b) La objeción, finalmente, según la cual el concepto clásico de expropiación recorta la protección de la propiedad porque —con su concentración en los procesos de adquisición de bienes— entrega el restante (a partir de la privación) campo de las incidencias (restricciones) en la propiedad a la delimitación, sin indemnización, del contenido y límites de esta, no resulta conforme con la diferenciada forma de operar de ambos institutos. Y desconoce que también la delimitación del contenido y los límites de la propiedad debe ser no discriminatoria, proporcional y respetuosa de la confianza legítima, especialmente cuando reforma, en perjuicio de los afectados, los derechos dominicales existentes. Y, además, puede excepcionalmente conllevar —cuando se revele inconstitucional— deberes de compensación.

¹⁰ El tenor literal del artículo 14.3 GG si bien no exige una adquisición patrimonial no excluye esta característica.

¹¹ Según el Tribunal, de los antecedentes constitucionales no cabe deducir indicación alguna clara sobre la consideración o no por el Consejo Parlamentario redactor de la adquisición como elemento esencial del concepto de expropiación. La alusión de algún miembro (*Mangoldt*), en la comisión constituida en su seno para las cuestiones fundamentales, al comentario doctrinal (del Prof. Anschütz) al artículo 153 de la Constitución de Weimar solo podría justificar la conclusión de que el aludido miembro tenía la opinión de que el concepto de expropiación de la Constitución de Weimar no presuponia adquisición. A falta de toda discusión

existen motivos funcionales de peso (en orden a la protección de la propiedad) que abogan por el mantenimiento del clásico concepto de expropiación exigente del efecto adquisitivo. Tales motivos son los siguientes:

i) El hecho de que la necesidad práctica de una simple privación de propiedad sin efecto de transferencia de esta al Estado o un tercero beneficiario solo aparezca cuando la propiedad en el sentido más amplio sea ilícita o se perciba en cualquier otra forma como carga para el bienestar general y, por ello, el Estado carezca de un interés originario en la adquisición del objeto afectado (así, por ejemplo, en el caso de adquisición de propiedad conseguida mediante delito como efecto accesorio de una condena judicial; la importación y exportación de determinadas razas de perros; el aseguramiento y decomiso de objetos a efectos probatorios). En tales casos, la función social conduce, en efecto, a que la privación de la propiedad pueda merecer la calificación no de expropiación, sino de delimitación del contenido y límites del derecho que (a diferencia de la expropiación) solo excepcionalmente requiere (aun habiendo privación) indemnización.

ii) La consideración del efecto adquisitivo como característica de la expropiación presenta la ventaja de la facilitación del deslinde entre ella y la delimitación del contenido y límites del dominio, la cual —según el artículo 14 GG— debe ser diferenciada inequívocamente de la expropiación.

Se alcanza así, sobre esta base, las siguientes afirmaciones clave:

a) En el caso de que el Estado —por razones del bien común— prive de la propiedad, pero —por no producir tal acción transferencia alguna— no efectúe una expropiación, surge para el legislador siempre —a la hora del pertinente escrutinio a la luz del canon

más detallada del concepto de expropiación en el Consejo Parlamentario no es posible, por tanto, partir sin más de que tal punto de vista fuera compartido por la comisión sobre cuestiones fundamentales o, incluso, el Consejo Parlamentario.

Tanto la historia del concepto de expropiación, como, especialmente, el dominante al tiempo de la elaboración de la GG son, para el Tribunal, ambivalentes, de modo que de ellas no es posible concluir de manera fiable sobre el concepto de expropiación supuestamente querido por los constituyentes (sobre la base del tenido como usual en la época). Mientras que al final del Imperio se había abierto paso la idea de que solo podían ser expropiados objetos concretos y mediante acto individual y transferencia del derecho y tal idea había encontrado el correspondiente reflejo en el artículo 153 de la Constitución de Weimar, la *praxis* administrativa en la República de Weimar se desarrolló en una distinta dirección. En especial, el Tribunal Imperial (*Reichsgericht*) reconoció todo derecho patrimonial privado como propiedad jurídico-constitucional. Las expropiaciones podían producirse también por restricción legal de derechos dominicales y, con ello, sin acto de transferencia. El hecho de que el texto del artículo 14 GG guarde relación con la formulación del artículo 153 de la Constitución de Weimar hace aparecer como probable, pero no necesario, que implicara la asunción del concepto de propiedad y expropiación en la República de Weimar. Pero el proceso expansivo experimentado por el concepto constitucional de expropiación, ya en la República de Weimar y luego bajo la vigencia de la GG, determinó que la extensión de la garantía de la propiedad a posiciones jurídicas subjetivas de muy diversa textura fuera correlativa a la multiplicación de los requerimientos del orden constitucional a la operación de delimitación del contenido y límites y, por tanto, a un régimen justo de la propiedad (el armonizador, adecuadamente, de las exigencias de las posiciones jurídicas subjetivas y del interés general). Si para ello el legislador necesita del amplio margen de configuración que le proporciona la GG, no sucede lo mismo en el caso de la expropiación, que aparece estrictamente precisada en sus presupuestos y consecuencias jurídicas. De ahí que la expropiación deba entenderse circunscrita a su ámbito de aplicación clásico, que está caracterizado, conjuntamente, por la privación de propiedad y la adquisición de bienes.

constitucional— la cuestión de si su regulación supera dicho escrutinio sin más o solo si incluye la previsión de adecuadas regulaciones compensatorias.

b) De principio al legislador no le está prohibido establecer, en efecto e incluso en supuestos duros, las determinaciones restrictivas del contenido y límites de la propiedad que crea precedentes en el interés público, siempre que evite consecuencias negativas desproporcionadas o contrarias a la igualdad y pondere correctamente la confianza legítima.

c) En todo caso, la posibilidad abierta por el artículo 14.1, inciso 2.º, GG de asegurar, mediante una compensación financiera, la constitucionalidad de una delimitación de contenido y límites (de la propiedad) en otro caso inconstitucional (por desproporcionada o desigual) solo existe en los supuestos en los que la causa de utilidad pública perseguida justifique en lo esencial la incidencia, requiriendo, por lo dicho y complementariamente (por razones justamente de proporcionalidad) una regulación compensatoria. Pero la operación delimitadora así precisada de compensación financiera es, con todo, excepcional. Pues la garantía de la propiedad del artículo 14 GG lo que demanda en principio es la configuración, en lo posible, de forma proporcionada de las regulaciones gravosas de la propiedad sin compensación, por ejemplo, mediante excepciones y liberaciones o regulaciones transitorias. Y a la inversa, de ella deriva que el propietario no está obligado a soportar incidencias gravosas desproporcionadas y, por tanto, está legitimado para instar su eliminación o reducción. A este respecto, la Constitución no otorga al propietario opción alguna entre aceptar una delimitación desproporcionada del contenido y los límites de la propiedad o exigir una compensación adecuada.

d) La circunscripción de la expropiación a las operaciones con efecto adquisitivo de bienes excluye del ámbito de dicho instituto las incidencias gravosas en la propiedad que, aun suponiendo un sacrificio especial, únicamente tengan el efecto de privación de concretas posiciones dominicales. Pero en estos casos el legislador ha de comprobar con especial cuidado si una tal privación solo resulta compatible con el artículo 14 GG de acompañarse de una compensación adecuada al propietario afectado. En la comprobación, en tal hipótesis y en cada caso, de la razonabilidad exigible es de particular importancia la medida en la que el propietario deba considerarse obligado a soportar las consecuencias de los motivos justificativos de la privación de la propiedad o, en todo caso, le sean imputables dichas consecuencias.

A partir de las anteriores premisas se concluye que las prescripciones legales impugnadas inciden ciertamente en la propiedad de los recurrentes, pero no justifican su calificación como expropiación. Pues no conducen ni a una privación de posiciones jurídicas concretas, ni a ella se conecta transferencia alguna de bienes. Avalan esta conclusión los siguientes razonamientos:

– La introducción de términos a la desconexión de las centrales no priva a los recurrentes de posiciones jurídicas dominicales algunas.

Por lo que hace a las instalaciones ello es evidente. En la medida en que las fechas de parada definitiva de las centrales conducen a que, a pesar de las posibilidades de transferencia de cantidades de energía reconocidas en 2002, parte de estas no puedan ser utilizadas, la pérdida de posibilidades de utilización de las centrales que ello suponga no implica, en efecto, privación de derechos dominicales. Pues las aludidas cantidades no son posiciones dominicales independientes de la de propiedad de las instalaciones susceptibles de expro-

piación, pues simplemente suponen la concreción de las posibilidades de utilización de las centrales a ellas vinculadas.

– La supresión de las cantidades suplementarias de energía reconocidas en 2010 también reúne las características de una verdadera privación, pero esta tampoco lo es de posiciones dominicales independientes susceptibles de ser expropiadas. Estas cantidades suplementarias sirven igualmente, en primer término, a la materialización de la facultad de utilización de las centrales y limitan al propio tiempo la explotación el art. 14.1, inciso 2º GG impugnadas responden suficientemente a las exigencias de una determinación de las denominadas inversiones de estas.

– En todo caso en ambas regulaciones de la incidencia en la esfera de los recurrentes falta el efecto adquisitivo indispensable para su consideración como expropiación. Ni la limitación temporal de los períodos de explotación de las centrales, ni la supresión de las cantidades suplementarias conducen a una transferencia de las correspondientes posiciones al Estado o a un tercero.

La conclusión alcanzada se extiende a las restantes incidencias producidas por la 13.^a reforma legal (por ejemplo, las denominadas inversiones frustradas o las restricciones de la libertad de actuación empresarial).

4. LA CALIFICACIÓN DEL CAMBIO REGULATORIO ENJUICIADO

4.1. LA REGULACIÓN LEGAL COMO DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO Y LÍMITES DE LA PROPIEDAD; LOS REQUERIMIENTOS CONSTITUCIONALES DE ESTA OPERACIÓN LEGAL

Para el Tribunal las prescripciones legales impugnadas i) responden suficientemente, en lo esencial, a las características de una delimitación del contenido y los límites de la propiedad del artículo 14.1, inciso 2.º GG y ii) cumplen, en lo esencial, los requerimientos del canon de constitucionalidad, tanto por lo que hace a los de carácter formal del proceso legislativo como por lo que respecta a los de orden sustantivo, si bien —como luego se verá— ni es en todos los extremos proporcional ni se ajusta completamente a las exigencias del principio de igualdad.

Al determinar el contenido y los límites de la propiedad protegida constitucionalmente, el legislador debe, en efecto, incluir en la pertinente ponderación, por un lado, el reconocimiento de la propiedad privada por el artículo 14.1, inciso 1.º, GG, y, por otro lado, la función social de la propiedad según el artículo 14.2 GG, siendo el bien común que debe orientar en tal operación al legislador no solo la causa, sino también el límite de toda restricción de las facultades dominicales. Y tal ponderación de los requerimientos del bien común y los intereses dignos de protección del propietario ha de ser justa o equitativa en el sentido de procurar un adecuado equilibrio entre ellos y respetar en lo demás las restantes normas constitucionales y, en especial, el principio de la proporcionalidad.

Los límites de la potestad de configuración del legislador no son, sin embargo, iguales en todos los ámbitos materiales. El alcance de la protección de la garantía de la propiedad se mide, por una parte, por las facultades que en el momento de la medida legislativa corres-

pondan concretamente al propietario, pues en tanto que la propiedad asegura la libertad de cada uno en la dimensión patrimonial disfruta de una protección especial. Por otra parte, la potestad de configuración del legislador es tanto más amplia cuanto mayor implicación social y función social sea apreciable en el objeto sobre el que recae la propiedad, pues las circunstancias económicas y sociales determinan el espacio de libre decisión del legislador. A ello se suma: i) el juego, en el marco de la garantía constitucional de la propiedad, del principio —propio del Estado de Derecho— de la confianza legítima, que tiene en el artículo 14.1 GG una expresión propia; y ii) el efecto vinculante que, para la delimitación del contenido y los límites del derecho de propiedad, despliega el principio de igualdad del artículo 3.1 GG¹².

Dicho lo cual, los términos del canon constitucional que representa el artículo 14.1, inciso 2.º, GG se precisan del siguiente modo:

1.º El legislador puede: i) dar a los derechos de la propiedad un nuevo contenido, ii) introducir nuevos derechos y iii) excluir para el futuro el surgimiento de derechos que eran posibles conforme al derecho preexistente. Así pues, la garantía de la propiedad ni impone la intangibilidad pro futuro de las posiciones dominicales ya decantadas ni impide sin más la eliminación completa de posiciones jurídicas existentes y protegidas por la garantía constitucional de la propiedad.

2.º Sin embargo, en la introducción de modificaciones o innovaciones está sometido el legislador a determinados límites constitucionales: i) la incidencia en derechos decantados conforme al derecho anterior debe estar justificada en razones de interés público valoradas con arreglo al principio de proporcionalidad; ii) las razones de interés público que avalen una tal incidencia deben ser de tal peso que tengan primacía sobre la confianza del ciudadano en la permanencia de su derecho, cuya estabilidad está asegurada por la protección dispensada por el artículo 14.1, inciso 1.º, GG; y iii) el alcance de la incidencia depende del peso del interés público que otorgue soporte a la medida que la cause; y iv) la completa supresión de una posición jurídica no acompañada de medida transitoria o compensatoria alguna solo puede ser posible bajo presupuestos especiales.

3.º La garantía que otorga el artículo 14 GG a la inversión empresarial no es inferior a la que proporciona a la que proporciona a cualesquiera otros derechos o facultades de la propiedad, de modo que, al incidir en ella, el legislador está sujeto en principio a los mismos límites precisados por la doctrina establecida por el Tribunal con carácter general en relación con la protección de la propiedad. De este modo, el legislador:

– Cuando quiera expropiar inversiones por razones de interés general de suficiente peso, queda vinculado a las premisas que derivan del artículo 14.3 GG.

– Y cuando, por el contrario, pretenda delimitar el contenido y los límites de la propiedad empresarial debe observar los principios de proporcionalidad, confianza legítima e igualdad, debiendo considerar adecuadamente, al hacerlo, los establecimientos existentes y las inversiones efectuadas en la confianza en la situación legal en vigor.

12 Este precepto dispone que todas las personas son iguales ante la Ley.

4.º. Por lo demás, el artículo 14.1 GG no garantiza a las empresas, al igual que no lo hacen los restantes derechos fundamentales, la permanencia de una situación legal que les asegure expectativas favorables de mercado.

4.2. LA IMPUTACIÓN A LA LEY ENJUICIADA DE VICIOS DE FORMA O PROCEDIMIENTO; INTRASCENDENCIA DE ESTOS PARA LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA LEGAL

La determinación del contenido y límites de la propiedad de las centrales nucleares efectuada por la 13.^a reforma legal no es inconstitucional ya por el solo hecho de padecer defectos importantes de forma o procedimiento. Pues las deficiencias apreciables en relación con las fuentes de conocimiento, la investigación del asunto objeto de regulación y la fundamentación de la decisión adoptada por el legislador no presentan características que avalen una declaración de inconstitucionalidad ni siquiera suponiendo un deber especial en punto a los referidos extremos en el caso específico de la Ley enjuiciada.

Los argumentos que se desarrollan para justificar esta conclusión son los siguientes:

1.º. De la Constitución no se sigue un deber de clarificación del asunto objeto de regulación legal independiente de los requerimientos de conformidad sustantiva a esta.

Un deber del legislador de este tipo solo había sido admitido con anterioridad por el Tribunal Constitucional en el contexto de constelaciones especiales (ejemplos: una planificación sectorial por Ley; la reforma territorial de municipios; o la retribución de jueces). Fuera de tal contexto siempre había sentado el principio de que la configuración del procedimiento legislativo en el marco de las reglas de la Constitución es asunto de los órganos legislativos¹³.

En todo caso, sostiene que el procedimiento parlamentario posibilita, gracias a la función de publicidad que le es propia y al carácter consecuentemente público, por principio, de las deliberaciones en su seno, que —por su transparencia— las decisiones a adoptar sean discutidas igualmente por la opinión pública, generándose, con ello, las condiciones para un control por la ciudadanía de los procesos legislativos. Ya por esta sola razón las decisiones de trascendencia considerable se ven precedidas por un procedimiento que ofrece suficiente oportunidad a la opinión pública —incluso mediante la información facilitada por los medios de comunicación— de formarse y mantener una opinión, lo que impone a la representación popular la clarificación en debate público de la necesidad y el alcance de las medidas a adoptar.

De este modo, la GG confía en que, incluso sin establecimiento de un deber específico de clarificación del asunto objeto de regulación, la transparencia y el discurso público en el procedimiento parlamentario garanticen de modo suficiente en cada caso un fundamento fáctico adecuado de la decisión legislativa. Pues la ausencia en el procedimiento legislativo de un deber de clarificación del asunto no libera al legislador de la necesidad de tomar sus decisiones de conformidad con los requerimientos constitucionales, especialmente

13 La Sentencia “coparticipación” (BverfGE 50, 290 “232 y ss.”) traída a colación repetidamente en el proceso de inconstitucionalidad no establece, según el Tribunal, deber general alguno de clarificación por parte del legislador del asunto sobre el que va a decidir que pudiera oponerse a lo dicho.

los derechos fundamentales, y apoyarlas —por ejemplo, en relación con las exigencias de la proporcionalidad— en conocimientos suficientemente fundados de los hechos y de las relaciones recíprocas en sus efectos. Además, el legislador debe respetar los límites —a determinar caso a caso— de la prerrogativa que se le otorga para la apreciación de desarrollos futuros, por lo que —como resultado— en ningún caso puede fundar incidencias en los derechos fundamentales en suposiciones manifiestamente erróneas.

2.º. En la aceleración del abandono de la energía nuclear no es apreciable constelación especial alguna que, por razón constitucional, pudiera justificar la necesidad una clarificación especial del asunto en el curso del procedimiento legislativo. La utilización por los recurrentes de la figura de la “Ley-acto administrativo” (*Vermwaltungsaktsgesetz*) para caracterizar la 13.ª reforma legal desconoce que —sin perjuicio de lo circunscrito del círculo de afectados— constituye una regulación general de la aludida aceleración y, en todo caso, no es equiparable a una decisión de planificación sectorial a efectos de la extrapolación de las exigencias específicas, en punto a ponderación, de un tal tipo de decisión. La situación del legislador a la hora del dictado de la Ley cuestionada no se diferencia estructuralmente de la que asume en la tramitación de otros proyectos legislativos, en los que, con fundamento fáctico incierto, ha de pronosticar futuros desarrollos y efectuar valoraciones.

3.º. Del orden constitucional tampoco deriva deber procedimental especial alguno por lo que hace a la fundamentación de la Ley. La norma fundamental regula (arts. 76 y ss.) solo contiene previsiones dirigidas a asegurar incluso la transparencia de las decisiones, pero en modo alguno precisa el cómo y cuándo de la justificación, durante el procedimiento, de la adopción del texto legal, dejando en todo caso espacio para las negociaciones y los compromisos políticos. Lo decisivo es que, en definitiva, el que no se desconozca los requerimientos constitucionales.

En el presente caso no concurren circunstancias especiales que demanden una justificación particular. Por ello mismo no procedía la estimación de la solicitud formulada en el proceso de requerimiento de aportación de los documentos del Gobierno federal y del ministerio federal competente en materia de medio ambiente relativos a la elaboración, deliberación y aprobación del proyecto de Ley, en la medida en que con tal solicitud se pretendía demostrar la existencia de defectos de forma y procedimiento por razón de una insuficiente fundamentación de la Ley.

4.3. LA IMPUTACIÓN A LA LEY IMPUGNADA DE VICIOS DE FONDO: DESESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE DECLARACIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL CAMBIO REGULATORIO EN CUANTO TAL

El Tribunal estima que las regulaciones legales impugnadas respetan en lo esencial los requerimientos constitucionales de toda operación de delimitación del contenido y los límites de la propiedad (aunque incurra en algunos extremos concretos en inconstitucionalidad).

La conformidad a la Constitución resulta de i) la persecución por la Ley de un fin legítimo y ii) la idoneidad y necesidad de sus prescripciones para alcanzar tal fin. En particular, y por lo que hace a la eliminación de las cantidades de energía suplementarias

otorgadas en 2010, el respeto de la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, incluyendo los requerimientos derivados de la confianza legítima y la igualdad.

- LEGITIMIDAD DEL FIN

La Ley impugnada sirve al fin de la más pronta posible finalización de la utilización pacífica de la energía atómica mediante la fijación de términos finales de la explotación de las diferentes centrales y la retirada de las cantidades de energía suplementarias otorgadas en 2010. El trasfondo de la decisión de aceleración del proceso de abandono de la energía nuclear (abandono por el que se había optado ya en 2002) no es otro que una nueva valoración de los riesgos ligados a la utilización de la energía atómica provocada por los acontecimientos ocurridos en Japón. Con ella y el propósito a ella subyacente de minimización, en el tiempo y la entidad, del riesgo residual derivado de la utilización de la energía nuclear, el legislador persigue una finalidad regulatoria legítima. Y ello con independencia de i) la diversa valoración posible de la importancia y la probabilidad de ocurrencia del peligro de actualización que encierra el riesgo residual y, por tanto, ii) las conclusiones susceptibles de ser extraídas, para la seguridad de las centrales en Alemania, de la catástrofe ocurrida en Japón. Consecuentemente, no es cuestionable constitucionalmente el objetivo del legislador de la eliminación más pronta y en la mayor medida posible del riesgo residual aludido; y no lo es ni siquiera si descansara exclusivamente en una nueva valoración política de la disposición a asumir de tal riesgo residual. En todo caso, la decisión enjuiciada, adoptada en el marco del amplio margen de elección de los fines de bien común a perseguir de que goza el legislador, sirve a la protección de la vida y la salud de la población (art. 2. 2, inciso 1.º, GG¹⁴) y el cumplimiento de la tarea asignada al Estado por el artículo 20a GG de proteger —con responsabilidad también respecto de las futuras generaciones— los fundamentos naturales de la vida.

- IDONEIDAD Y NECESIDAD PARA ALCANZAR EL FIN

Siendo limitado el control en sede constitucional de la idoneidad funcional objetiva de una Ley (comprobación de si el medio empleado es objetivamente inidóneo) y bastando para la idoneidad con la potencia del texto legal para inducir el resultado pretendido en términos de mera posibilidad, el Tribunal llega a la siguiente doble conclusión: i) la fijación de términos de desconexión definitiva de las centrales y la retirada de las cantidades de energía suplementarias reconocidas en 2010 son medidas idóneas para conseguir —más rápidamente que con la legislación anterior— la finalización definitiva de la utilización de la energía nuclear. Otorgan soporte a esta afirmación las siguientes consideraciones:

a) La contingentación de la energía producible se produjo ya en 2002, por lo que el efecto de la fijación ahora de términos finales de la explotación de las centrales consiste solo en la eliminación de la facultad que los titulares de estas últimas aún tenían para decidir, a su libre discreción empresarial, cuando consumir dichas cantidades y, por tanto, de influir

14 El precepto constitucional prescribe que toda persona tiene el derecho a la vida y a la integridad física.

considerablemente en el calendario del efectivo abandono en Alemania de la utilización de la energía nuclear.

b) Esta idoneidad no se ve afectada por la persistencia de la exposición al riesgo residual en virtud de la explotación de centrales nucleares cercanas a las fronteras, al menos en lo que respecta a la minimización del riesgo al interior del país. Pues para la valoración de la idoneidad de una Ley lo decisivo en primer término es el fomento de la consecución del objetivo en el territorio de propia soberanía.

c) Considerando tampoco tienen significación para la idoneidad los efectos posibles del abandono de la energía nuclear en la seguridad del suministro de electricidad, puesto que la Ley no apunta —como si lo hace el paquete legislativo de energía de 2011, al que está vinculada la Ley impugnada— a la seguridad del suministro, sino a la aludida minimización de los riesgos de la utilización de la energía nuclear.

- NECESIDAD DE LA MEDIDA

Considerando que una operación de delimitación del contenido y límites de la propiedad que incida en derechos dominicales debe considerarse necesaria cuando esté a la disposición del legislador ningún otro medio de igual eficacia, pero menos restrictivo, el Tribunal estima que, en el caso, no es discernible medio otro alguno de menor incidencia que —en sustitución de las regulaciones adoptadas— hubiera podido emplear el legislador para alcanzar con idéntica eficacia la aceleración del abandono de la energía nuclear y, con ella, la reducción del riesgo residual de la utilización de dicha energía. En particular, el recurso a las medidas previstas por legislación sectorial —por ejemplo, la retirada y la revocación de las autorizaciones— no habría podido conseguir con igual rapidez y compleción el fin propio de la Ley.

- CONCLUSIÓN

Las regulaciones legales impugnadas integran, con carácter general y en lo fundamental, una delimitación legítima del contenido y límites, pues es razonable y respeta los requerimientos de la protección de la confianza legítima y del mandato de igual trato.

4.4. LA IGUAL DESESTIMACIÓN, EN CONCRETO, DE LA PRETENSIÓN DE DECLARACIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ELIMINACIÓN DE LAS CANTIDADES SUPLEMENTARIAS DE ENERGÍA OTORGADAS EN 2010

La retirada de las cantidades suplementarias reconocidas a las centrales en 2010 es para el Tribunal también conforme con el art. 14 GG, a pesar de que supone una incidencia cuantitativamente importante, toda vez que las posiciones dominicales que representan dichas cantidades aparece debilitada en más de un sentido y, como resultado de ello, su ponderación —conjuntamente con la razones de interés general que están en

la base de su eliminación— conduce a considerar esta última una medida justificada y proporcionada.

- ENTIDAD DE LA AFECTACIÓN

La eliminación de las cantidades suplementarias supone la privación a las centrales de 1.804 TWh, cantidad equivalente a un promedio de doce años de explotación de cada central y representativa del doble de la cantidad de energía que —de las atribuidas originariamente en 2002— quedaba aún en la disposición de las centrales al tiempo de la entrada en vigor de la Ley de 2010.

Puesto que desde la Ley de 2002 la habilitación para la explotación de una central nuclear está vinculada a la existencia de los correspondientes contingentes de energía, la eliminación de las cantidades suplementarias asignadas en 2010 tiene necesariamente como consecuencia la correspondiente reducción de la posibilidad de utilización de las centrales (objeto de protección constitucional en términos de propiedad). La limitada posibilidad de transferencia de cantidades de energía a otras centrales en nada altera la limitación de conjunto de las cantidades de energía. La entidad de la capacidad de producción de electricidad así eliminada y, por tanto, de la restricción de la posibilidad de utilización de las centrales es, por ello, sustancial.

- PROTECCIÓN DEBILITADA DE LAS CORRESPONDIENTES POSICIONES DOMINICALES

El punto de partida aquí es la extensión de la protección conferida por el artículo 14. 1 GG, más allá del conjunto de bienes y derechos existente en el patrimonio, a la posibilidad de utilización de estos (con el fin de la obtención de beneficios). Por ello, se sigue que la limitación, desde 2002, de la utilización de las centrales a los correspondientes contingentes de energía determinó en su momento la integración del núcleo de la propiedad empresarial que se trata por el suelo y las instalaciones erigidas sobre él y, además, la facultad de utilización precisa y únicamente en las cantidades de electricidad asignadas. Con la consecuencia de no ser posible ya, desde 2002, un funcionamiento productivo de las centrales una vez agotados los correspondientes contingentes.

Si bien las cantidades de energía suplementarias atribuidas en 2010 comparten, en principio y en el momento de su asignación, la protección constitucional así dispensada a la facultad de utilización comentada, las peculiaridades que presentan en virtud del motivo y las condiciones de su asignación debilitan aquella protección frente a medidas ulteriores. Las razones de que ello sea así son las siguientes:

1.^a En su dimensión de derecho fundamental de libertad, la propiedad de centrales nucleares disfruta solo de una debilitada protección. Pues, por su peculiaridad y función, esta propiedad solo de modo menor sirve a la libertad personal del individuo. Ya que consiste, en efecto, en una propiedad empresarial con una vinculación social especialmente acusada, por un lado, la utilización pacífica de la energía nuclear contribuye al suministro de electricidad a la población, y, por otro lado, es una tecnología de alto riesgo, lastrada, entre otras cosas, por el riesgo de acaecimiento de sucesos dañosos y problemas de al-

macenamiento final aún no resueltos. Ambos extremos determinan la intensa referencia social de la propiedad de las centrales y proporcionan al legislador un espacio de libertad de configuración, especialmente amplio a la hora del establecimiento del derecho de la energía nuclear¹⁵.

2ª. La menor consistencia frente a las medidas estatales de la protección de la propiedad (en forma de utilización de las centrales y en lo que respecta a las cantidades de energía suplementarias otorgadas en 2010) procede incluso de factores que van más allá de la fuerte componente social de la propiedad de las centrales.

En efecto:

– La atribución de las mencionadas cantidades suplementarias no obedece a esfuerzo o rendimiento propios de las empresas afectadas, ni suponen —a diferencia de las reconocidas en 2002— compensación alguna por otras restricciones de la propiedad de los recurrentes.

– Tampoco descansan de otro modo en una acción específica de las empresas ni constituyen, en particular, contraprestación por determinadas inversiones o gastos que hubieran hecho con medios propios y que debieran, por ello, compensarse mediante el correspondiente incremento de los contingentes.

– A finales de 2010 el legislador decidió la atribución de cantidades suplementarias no porque opinara que, en otro caso, el tiempo de explotación de las centrales aún en la disposición de las empresas tras la Ley de 2002 era incompatible con los derechos de propiedad de aquéllas. Su reconocimiento fue más bien resultado de una decisión de política económica, energética y climática del Gobierno federal y el legislador. Según la nueva política energética de 2010 la energía nuclear debía volver a potenciarse transitoriamente, en calidad de tecnología puente, mediante un notable incremento de los períodos de explotación hecho posible mediante el reconocimiento de estas cantidades de energía suplementarias; período más largo de explotación que permitiría una transición más adecuada en función de los tres objetivos de política energética perseguidos: la protección del clima, la economía y la seguridad de suministro.

– Las cantidades de energía suplementarias de 2010, aunque referibles a la facultad dominical de utilización de las centrales, solo en escasa medida pueden considerarse parte integrante de la propiedad de las instalaciones de generación. Lo que significa que —teniendo su reconocimiento una motivación política y careciendo de toda relación con posiciones jurídicas subjetivas de las empresas— solo en pequeña medida pueden beneficiarse de la protección del acervo de bienes y derechos del patrimonio de dichas empresas. Los recurrentes desconocen estas circunstancias cuando interpretan la atribución de las cantidades comentadas como restablecimiento parcial por el legislador del *status* anterior al abandono de la energía nuclear de 2000-2002. El procedimiento legislativo conducente a la reforma

15 El Tribunal recuerda aquí la doctrina sentada ya en su Sentencia del 8 de agosto de 1978 en el asunto Kalkar I (BVerfGE 48,89), según la cual la decisión normativa fundamental a favor o en contra de la permisión de la utilización pacífica de la energía nuclear está reservada al legislador parlamentario, correspondiendo al derecho de la energía nuclear una posición especial justificativa del apartamiento de principios constitucionales reconocidos en otros ámbitos del derecho. De lo que se sigue la gran amplitud del espacio de libre configuración del legislador a la hora de decidir sobre el sí y el cómo de la utilización pacífica de la energía nuclear. Lo que en modo alguno supone una completa libertad del legislador en el plano de regulaciones compensatorias en todo caso debidas.

legislativa de 2010 no proporciona base alguna para considerar que el legislador quiso —al conferir las cantidades de energía suplementarias— ampliar las facultades de utilización de las centrales más allá del alcance que dio a las mismas en 2002 y, ello, sobre la base de las autorizaciones sectoriales de funcionamiento originariamente ilimitadas.

– Finalmente, tampoco de la confianza legítima en la persistencia de las cantidades suplementarias otorgadas puede resultar una posición subjetiva de las empresas de mayor consistencia. Con independencia de la cuestión merecedora de examen separado de si el legislador debería haber previsto regulaciones indemnizatorias o transitorias para las inversiones, sobrevenidamente frustradas, efectuadas durante la vigencia de la Ley que confería dichas cantidades suplementarias y en la confianza en ella, lo cierto es que una tal confianza no pudo surgir legítimamente en los propietarios de las centrales, pues estos no hubieron de adaptar durante un lapso de tiempo largo su política empresarial al otorgamiento de las repetidas cantidades. Pues la Ley que las concedió se publicó el 13 de diciembre de 2010 y ya en marzo de 2011 se produjo la llamada moratoria nuclear, a la que siguió pocos meses después la entrada en vigor de la Ley ahora impugnada. El tiempo que media entre la atribución y la retirada de las cantidades es demasiado breve para otorgar fundamento a la suposición de que las empresas se habían adaptado ya de modo duradero —al momento de la retirada— a la prolongación del tiempo de explotación a doce años de promedio que resultaba del reconocimiento de las cantidades suplementarias y habían ya efectuado inversiones de significativa importancia.

- LA REGULACIÓN COMO OPERACIÓN PROPORCIONADA DE DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO Y LÍMITES DE LA PROPIEDAD

Sobre el trasfondo de las anteriores consideraciones el Tribunal aborda el control de la ponderación efectuada por el legislador. Y ello, contraponiendo a las consecuencias gravosas que para las empresas supone la retirada de las cantidades de energía suplementarias las razones de bien común perseguidas por la Ley impugnada; razones que entiende el Tribunal son de alto valor y gran peso, toda vez que con el fin de la aceleración del abandono de la utilización pacífica de la energía nuclear mediante la introducción de términos fijos de desconexión de las centrales y la eliminación del incremento del período de explotación derivado de la reforma de 2010 se consigue, por un lado, una mejor protección de la vida y la salud y, por otro lado, una minoración considerable del riesgo nuclear. Esta constelación de bienes e intereses no varía por el hecho de que de la catástrofe de Fukushima no hayan podido, ni puedan, extraerse —según opinión ampliamente coincidente— nuevos conocimientos sobre riesgos de distinto tipo o de mayor entidad para las centrales alemanas que los ya estimados; nuevos conocimientos en los que, en todo caso, no se apoya la Ley impugnada, que trae causa más bien de una nueva valoración de los riesgos ligados a la utilización de la energía nuclear por razón de los acontecimientos en Japón. Y, por un lado, el riesgo residual que en todo caso subsiste (aunque su pendencia pasa a reducirse en doce años) ha de ser necesariamente asumido y, por otro lado, los problemas vinculados con la eliminación de residuos se reducen en su cuantía de forma correlativa.

Se alcanza, así, la conclusión: la regulación legal cuestionada responde a una ponderación de conjunto proporcionada de i) las necesidades de bien común a las que sirve y

ii) las consecuencias gravosas que de ella se siguen para la propiedad de los recurrentes. Pues el interés general de entidad cuantitativa y cualitativamente considerable que supone la reducción del período de explotación de las centrales en doce años de promedio pesa claramente más que los efectos negativos que conlleva para la propiedad de los recurrentes.

– EXCURSO SOBRE LA INEXISTENCIA DE IRRAZONABILIDAD
O ARBITRARIEDAD DEL LEGISLADOR

Llegados a este punto, el rechazo del argumento aducido por los recurrentes de un comportamiento contradictorio e irracional del legislador¹⁶ (por implicar desconocimiento del espacio de libre decisión y los motivos legítimos de actuación del legislador), llevan al Tribunal a desarrollar importantes consideraciones acerca del aludido espacio decisional y su ejercicio. Concretamente las siguientes:

a) La permisión o no de una tecnología de alto riesgo (como la utilización pacífica de la energía nuclear) y, en su caso, en qué condiciones, es, por de pronto y supuesto el conocimiento suficiente los riesgos existentes, una decisión política que el legislador puede también hacer depender en buena medida de la aceptación social de aquella tecnología.

b) Siendo esto así, al legislador no está vedado, en principio, modificar para el futuro una previa decisión favorable a la utilización de la energía nuclear, incluso sin concurrir conocimientos sustancialmente nuevos sobre su peligrosidad y controlabilidad. Pues está fuera de toda duda que órganos constitucionales como el Gobierno federal y el legislador —que esencialmente toman decisiones, en el contexto de la responsabilidad democrática, según criterios políticos— pueden, cual en el caso presente, reaccionar ante acontecimientos como la catástrofe de un reactor en Japón y extraer consecuencias del aumento del temor en la población o de un cambio en la tolerancia social del riesgo.

c) Lo anterior no significa que las expresadas razones (valoración política e incremento del temor social) puedan considerarse justificaciones válidas y suficientes, con carácter general para una incidencia significativa en derechos fundamentales ni indiquen tampoco cual sea el peso que quepa atribuir a tales razones en la pertinente ponderación. Pues la justificación de la aludida incidencia requiere la apreciación de la concurrencia, caso a caso, de motivos de bien común de un peso suficiente para, a resultas de la pertinente valoración y sobre la base de datos reales, hacerles prevalecer frente a los riesgos y peligros reconocibles y los temores sociales existentes. El mero deseo político de reaccionar al cambio social en la percepción del riesgo no proporciona por sí solo, en principio, justificación para una incidencia en posiciones subjetivas, siquiera sea cuando el cambio en la política pública se produce en el corto plazo. Pero ello no impide que pueda reconocerse un peso propio a acontecimientos que —aunque no den lugar al reconocimiento de nuevas amenazas— repercuten en la conciencia pública de los riesgos, siempre y cuando (como es aquí el caso): i) existan razones de bien común de entidad suficiente como para otorgar soporte a incidencias

16 Por haber primero prolongado —a finales de 2010— el período de explotación en un promedio de doce años en el convencimiento —a la vista del elevado estándar de seguridad de las centrales alemanas— de ser aún asumible por un tiempo largo el riesgo residual conocido, para pocos meses después revocar esa decisión sin que nuevos y sustanciales conocimientos sobre riesgos lo pudiera justificar.

en la propiedad y ii) deba decidirse sobre una tecnología de alto riesgo potencialmente capaz de producir daños, cuya estimación es dependiente en buena medida tanto de su valoración política como de su aceptación social (y ello por la muy pequeña probabilidad de la actualización de los riesgos, pero, al propio tiempo, la extraordinaria magnitud de los eventuales daños). De lo que se sigue que a la reacción del legislador frente a los acontecimientos en Fukushima no cabe oponer, en este caso, el reparo consistente en que de tales acontecimientos no pudieran extraerse nuevos conocimientos sobre los riesgos.

La conclusión a que llega el Tribunal es que, en el caso, la supresión, incluso sin indemnización, de las cantidades suplementarias de energía reconocidas en 2010 está justificada por la escasa consistencia de la protección de la propiedad de que disfruta la pretensión de mantenimiento de dichas cantidades al no ser estas fruto de un esfuerzo propio de los recurrentes, ni concurrir una confianza legítima en su persistencia.

En este sentido, se razona que si bien la retirada de las aludidas cantidades implica ciertamente la privación total a los recurrentes de los correlativos derechos de utilización derivados de la propiedad de las instalaciones y, con ello, la desvalorización también de la propiedad misma de estas últimas (pues no cabe explotación de las centrales sin poder producir la correspondiente electricidad), no por ello implica ni i) una expropiación; ni ii) un supuesto (excepcional) de delimitación del contenido y límites de la propiedad desencadenante de indemnización. Así resulta de los siguientes argumentos:

a) La escasa protección que merece el mantenimiento de, por un lado, las cantidades suplementarias y la carga de bien común inherente a las instalaciones nucleares.

b) Esto vale incluso cuando las cantidades suplementarias debieran ser consideradas como posición dominical independiente susceptible de expropiación. En semejante hipótesis en la retirada de estos derechos debe verse igualmente una determinación del contenido y límites por ausencia de una adquisición de bienes. El legislador debería entonces haber otorgado, bajo criterios de proporcionalidad, un peso especial a la existencia de regulaciones amortiguadoras y, por tanto, hacerse la cuestión de la dependencia de la conformidad de la determinación del contenido y los límites con el art. 14 GG de la previsión de una adecuada compensación a los propietarios de las centrales. Incluso en esta suposición habría que negar un deber de compensación a la vista del resultado claro de la ponderación de conjunto y la retirada de las cantidades suplementarias sería compatible con el art. 14.1 GG.

4.5. LA ESTIMACIÓN, SIN EMBARGO, DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FIJACIÓN DE TÉRMINO A LA EXPLOTACIÓN DE LAS CENTRALES POR EFECTO DE LA PRIVACIÓN DE LAS CANTIDADES DE ENERGÍA ORIGINARIAMENTE ATRIBUIDAS EN 2002

Suerte distinta corren las pretensiones ligas al aprovechamiento de las cantidades de energía originariamente atribuidas al decidirse, en 2002, el abandono de la energía nuclear. Se aprecia, en efecto, inconstitucionalidad en:

a) La fijación de términos a la desconexión definitiva de las centrales. Y ello no por efecto de tal fijación sin más (en sí misma admisible, como ha quedado visto), sino por razón de que no respeta el aprovechamiento de las cantidades reconocidas originariamente en 2002

(cantidades en que quedó determinado el contenido de la propiedad de las correspondientes instalaciones). Quiere decirse, pues que la regulación de los términos de desconexión incurren en inconstitucionalidad en la medida en que impiden el aprovechamiento —al menos en lo esencial y en el seno del mismo consorcio empresarial afectado— de las referidas cantidades de energía.

b) La ausencia en la Ley de previsiones dirigidas a la compensación adecuada de las inversiones realizadas por razón del reconocimiento en 2010 de cantidades de energía suplementarias y sobrevenidamente desvalorizadas por efecto de la eliminación de tales cantidades.

La determinación del contenido y límites de la propiedad efectuada por la Ley impugnada se califica así de irrazonable en la medida en que —considerando los tiempos de funcionamiento de las correspondientes centrales restantes tras la Ley— conduce a que dos recurrentes (Vattenfall y RWE) no puedan utilizar, en el seno de sus consorcios, partes sustanciales de las cantidades asignadas en 2002; situación que contrasta con la de los otros recurrentes (E.ON y EnBW), al disponer estos de una capacidad de producción mayor de la que precisa la realización de las cantidades que les corresponden.

El Tribunal constata, en efecto, que los recurrentes Vattenfall y RWE no van a estar —tras la Ley— en condiciones de transformar en electricidad, a tiempo (dentro de plazo), buena parte de las cantidades de energía que les fueron reconocidas en 2002. Y, a efectos de la pertinente ponderación, considera que si bien siguen jugando ahora las razones de bien común ya analizadas, a la aludida circunstancia negativa y el trato desigual (respecto de las otras empresas) que implica, debe reconocérseles un peso significativo.

El dato determinante para la valoración, desde el criterio de la razonabilidad de la expresada incidencia gravosa en la esfera de los recurrentes consiste, pues en que la regulación legal imposibilita la producción de las cantidades de electricidad de 2002. En el contexto de la aplicación de tal criterio ninguna función puede concederse ya al plazo de amortización de las centrales (en promedio 32 años) tenido en cuenta en 2002 para la determinación de las cantidades de energía a atribuir a las empresas, pues con su operatividad en aquel momento como factor de obtención de las referidas cantidades se agotó su efecto, siendo lo decisivo desde entonces, a todos los efectos, tales cantidades. Consecuentemente, la cuestión de si puede presuponerse una amortización y un beneficio adecuado ya no depende —una vez establecida la fórmula compensatoria de 2002— tanto de un plazo de explotación de 32 años, cuanto de la posibilidad de la producción de electricidad en la pertinente cantidad.

La introducción de términos precisos a la desconexión de las centrales tiene como consecuencia, en combinación con las restringidas posibilidades de transferencia entre centrales de energía, que los recurrentes afectados no puedan ya agotar la producción en sus centrales de las cantidades de electricidad atribuidas. Pues aunque la regulación legal permita ciertamente la transferencia ilimitada de cantidades de energía desde una central a otra más reciente y excepcionalmente también a otras más antiguas, tal posibilidad en nada altera la obligatoriedad, llegado el término correspondiente, de la desconexión de la central receptora en cada caso.

Si de las actuaciones desarrolladas a lo largo del proceso resulta que con toda probabilidad, que todas las centrales que puedan seguir funcionando después del 6 de agosto de 2011 van a poder producir toda la electricidad atribuida en 2002 antes de los términos de desconexión, tal circunstancia no concurre en las centrales del grupo de centrales que

con la entrada en vigor de la 13.^a reforma legal hayan perdido su habilitación para funcionar (aparte, dadas las concretas circunstancias que en ella concurren, con una central concreta: la de Mülheim-Kärlich). Tras el análisis de los pronósticos de aprovechamiento de cantidades aportados al proceso, el Tribunal concluye no ser precisa decisión alguna sobre cuál de dichos pronósticos deba considerarse determinante para el control de la decisión del legislador, pues en cualquier caso queda claro un déficit de aprovechamiento de las cantidades de energía reconocidas en el caso de los recurrentes RWE y Vattenfall. Lo que lleva de la mano a la calificación como irrazonable de la determinación del contenido y límites de la propiedad de los mismos, considerando la especial protección que merece la confianza legítima por dichas empresas invocable y el trato desigual de que, en su perjuicio, son objeto respecto de las otras empresas.

El Tribunal atribuye un peso considerable a la afectación de la propiedad de los dos recurrentes considerados porque: i) es cuantitativamente importante y, por tanto, grave (pérdida de más de la mitad de las cantidades atribuidas, en un caso, y entre el 19% y el 22% de ellas, en otro); ii) lesiona una posición subjetiva que —por razón de las circunstancias especiales de su constitución (ser parte integrante de una regulación de transición)— goza de una especial protección frente a su modificación o supresión; e iii) implica, además, un perjuicio discriminatorio.

- EL CARÁCTER COMPENSATORIO DE LAS REGULACIONES TRANSITORIAS Y SU GENERACIÓN DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Es pertinente insistir en el reconocimiento de una protección reforzada a la posición de las empresas de que ahora se trata. Según el Tribunal, lo significativo de las cantidades de energía atribuidas en 2002 no es tanto que —en tanto que concreción del derecho de utilización de las centrales correspondientes— estén vinculadas a la propiedad de tales centrales (impregnada por una acusada función social), cuanto que constituyeron el objeto central de la regulación, establecida en 2002, de la transición al abandono de la utilización de la energía nuclear. Y la modificación de una disposición transitoria que el legislador ha establecido por razones de protección de la confianza solo es posible, con carácter general, bajo especiales circunstancias. Pues lo que está en juego en tal supuesto no es la protección de la confianza sin más de los ciudadanos en la permanencia del derecho en vigor, sino la confianza específica en la continuidad de una regulación que —una vez comprobada su compatibilidad con el interés público— mantiene por cierto tiempo un derecho viejo o una determinada regulación transitoria para un círculo acotado de personas. Y ello porque, al crear una regulación de ese tipo, el legislador genera una especial de confianza de modo que —para que pueda ser derogada o modificada anticipadamente en perjuicio de los afectados— no basta con un cambio en la valoración política de los peligros, riesgos o perjuicios asumidos con ella para la colectividad. Supuesto que el interés de los afectados en la permanencia de la regulación transitoria sea digno de protección y tenga suficiente peso, de dicha permanencia han de seguirse, además, previsibles y graves perjuicios para bienes colectivos (se cita dos sentencias anteriores).

Siendo así que las cantidades de energía asignadas en 2002 forman parte de la regulación transitoria dirigida a ofrecer una protección especial de la confianza con motivo de

la Ley de abandono de la energía nuclear, ninguna duda puede haber de que, con ellas, tanto el Gobierno federal como el legislador quisieron garantizar a las empresas energéticas una base confiable para su actuación empresarial basada en las centrales afectadas y por el tiempo restante de explotación de estas; garantía de la que formaban parte las cantidades de energías correspondientes¹⁷.

Pero no solo se considera protegible, en virtud del principio de confianza legítima, la disposición sobre las cantidades de energía, sino también la posibilidad del aprovechamiento de estas sin límite temporal prefijado. Y ello por razón del carácter indemnizatorio de tal posibilidad, pues las repetidas cantidades debían justamente compensar la pérdida de la aludida posibilidad de utilización de las centrales (en medida suficiente para asegurar la amortización de las instalaciones y la obtención de un beneficio adecuado), contribuyendo así a preservar la proporcionalidad de la decisión de abandono de la energía nuclear.

El hecho de que la propiedad de las instalaciones y la posibilidad de utilización de estas (temporalmente ilimitada hasta la Ley de 2002) derivan del esfuerzo inversor asumido por

17 El Tribunal justifica esta afirmación en las siguientes consideraciones:

- 1.^a La clara inferencia tanto del proyecto de Ley, como de la Ley de 2002 del propósito perseguido con el reconocimiento de los contingentes de energía: la facilitación a los propietarios y explotadores de las centrales—por el tiempo de explotación restante de las instalaciones— de una base confiable, es decir, capaz de suscitar confianza legítima.
- 2.^a El acuerdo alcanzado en el convenio previo (a la Ley de 2002) suscrito por el Gobierno Federal y las empresas del sector en punto a la observancia de un término para la desconexión de las centrales existentes. A este efecto y sobre la base de un período de funcionamiento por regla general de 32 años naturales, se fijó para cada central la cantidad de energía generable a partir de 1 de enero de 2000. En la introducción del convenio se constata, en efecto, que se ha alcanzado un acuerdo sobre la procedencia de garantizar, por el tiempo de explotación restante y bajo la condición de observancia de un alto nivel de seguridad y de los requerimientos de la legislación, el funcionamiento sin perturbaciones de las centrales, así como también de su desmantelamiento. Y en el capítulo sobre la explotación de las instalaciones se dice, además, que el Gobierno Federal garantiza, en caso del respeto de los requerimientos legales, el funcionamiento sin perturbaciones de las instalaciones.
Al disponer el abandono de la energía nuclear, la Ley de 2002 convirtió en norma legal los puntos nucleares del convenio de consenso. En la justificación del proyecto de Ley, en efecto, se reproduce el pasaje del convenio en el que el Gobierno Federal garantiza, en las condiciones allí especificadas, la explotación sin perturbaciones de las instalaciones durante el tiempo restante.
- 3.^a La justificación del proyecto de Ley considera que el reconocimiento de las cantidades de energía constituía una proporcionada delimitación de la propiedad de las empresas afectadas. Pues se estimaba que con ellas se aseguraba que las empresas estuvieran en condiciones de amortizar sus inversiones y conseguir, además, un beneficio adecuado.
La referencia en la aludida justificación del proyecto de Ley a la circunstancia de no quedar rígidamente fijado el momento de la extinción de la habilitación de la explotación de las centrales permite ciertamente identificar una salvedad referida a la posibilidad de una ulterior fijación de términos finales precisos, pero carece de entidad para destruir la confianza en la garantía de valor proporcionado por el reconocimiento de las cantidades de energía.
- 4.^a Finalmente, de la alusión por la Sentencia de 19 de febrero de 2002 del propio Tribunal al escaso valor material significante del convenio suscrito en 2000 (por contener más bien declaraciones de intenciones típicas y políticamente usuales) no cabe extraer conclusión alguna sobre el alcance garantizador de las cantidades de energía atribuidas a las empresas. Prescindiendo de ser el convenio anterior a la aprobación de la Ley de 2002 (cuya regulación es la determinante), la referida alusión se produjo en relación no al convenio en sí mismo, sino solo a uno de sus anexos (expresivo de una declaración del Ministerio federal de medio ambiente dirigida a RWE en relación con el equipamiento de una central)

las empresas (en orden justamente al funcionamiento capaz de proporcionar beneficio) es factor decisivo para el reconocimiento de su protección constitucional. Circunstancia que no se considera desvirtuada por el hecho de que, durante decenios, la utilización pacífica de la energía nuclear haya sido subvencionada en grandes cantidades por la mano pública, pues ese fomento no constituye elemento impeditivo —en la misma medida en que no lo es el fomento por el Estado de otras tecnologías— de la formación de propiedad en interés propio. El fomento puede desde luego facilitar al legislador un cierto margen de maniobra en la delimitación del contenido y los límites de la propiedad, pero no desvaloriza la propiedad generada ni la facultad a ella inherente de utilización de las instalaciones generadora de beneficio.

Las cantidades de energía atribuidas en 2002 suponen así una compensación por la supresión de la hasta entonces ilimitada posibilidad de explotación de la propiedad y tienen, por ello, y a diferencia de las cantidades suplementarias de 2010 (obedientes, en su reconocimiento, a motivaciones políticas), la condición de propiedad protegida (las instalaciones y su explotación en los términos vigentes hasta 2002)¹⁸.

- SOBRE EL TRATO DISCRIMINATORIO DE DOS DE LOS
RECURRENTES RESPECTO DE LOS DEMÁS COMO INCIDENCIA
CON ENTIDAD PROPIA

El hecho de que las empresas Vattenfall y RWE no puedan —a diferencia de las restantes empresas agotar, dentro del período de funcionamiento establecido y en el seno de los respectivos consorcios, las cantidades de energía concedidas se valora como gravamen que tiene entidad propia. Pues el legislador está igualmente vinculado por el principio de igualdad a la hora de verificar la operación de delimitación del contenido y límites de la propiedad (se citan varias sentencias anteriores en este mismo sentido).

El escalonamiento de los tiempos de explotación de las centrales subsistentes tras la Ley de 2011 perjudica, en efecto, a RWE y Vattenfall. Pues al fijarse diferenciando seis grupos de centrales tiene el efecto más que probable —en conexión con las prescripciones sobre transferencia de cantidades de electricidad entre centrales y con toda probabilidad— que sean únicamente las aludidas empresas las que no van a estar en condiciones de consumir buena parte de las cantidades atribuidas a sus centrales en 2002. Y el Tribunal no aprecia razón material suficiente para este trato diferente respecto de las otras dos empresas. El déficit discriminatorio así apreciado no responde simplemente a imprecisiones asumibles en el pronóstico del régimen de explotación de las centrales, pero debe tenerse en cuenta

18 Razonamiento específico (aunque conducente a igual resultado) se dedica a una concreta central: la de *Mülheim-Kärlich* (propiedad de RWE). Pues si bien la central se encontraba en parada definitiva ya desde 2001, la atribución a esta de cantidades de energía se produjo en el marco de una compensación por i) el desistimiento de un proceso en curso por responsabilidad patrimonial del *Land Rheinland-Pfalz* y ii) la retirada de la solicitud de otorgamiento de una autorización de explotación para la central. Al contrario que las otras cantidades, pues, este contingente no pudo ser desde el principio de la garantía del pertinente período de explotación de la central, siendo más bien una contraprestación —desvinculada de la explotación de cualquier determinada central— por la renuncia a la acción de exigencia de pago de cantidad.

que las facultades de tipificación y estimación alzada de que goza sin duda el legislador en modo alguno justifican un trato desigual¹⁹.

19 El razonamiento concreto que sigue el Tribunal es el siguiente:

- a) Por lo que hace a RWE, el déficit de aprovechamiento (de la cantidad de energía reconocida) esperable para RWE tiene su causa sobre todo en la considerable entidad de las cantidades atribuidas a una central (Mülheim-Kärlich); cantidades que no se correspondían ya en origen con central operativa alguna en la propiedad de RWE a la que pudieran ser atribuidas. Esta circunstancia debió ser tenida en cuenta por el legislador de la 13.^a reforma legal en la distribución de la energía calculada en función de las capacidades de producción de cada consorcio determinadas en último término por el escalonamiento de los términos de la desconexión. Si bien de ese escalonamiento deriva: i) un período de explotación claramente superior al límite de los 32 años para todas las centrales en la entera o parcial propiedad de RWE y ii) un exceso de capacidad de producción (excluyendo las cantidades asignadas a una central, la de *Mülheim-Kärlich* citada), ni aquél ni este permiten absorber, sin embargo, aproximadamente la mitad de la parte de las cantidades asignadas a la aludida *Mülheim-Kärlich* al tiempo de la entrada en vigor de la Ley impugnada. No existe motivo objetivo para que, frente a ello y a la postre, E.ON y EnBW puedan aprovechar todas sus cantidades de energía y restarles aún capacidad de producción disponible. En todo caso, la aceleración del abandono de la energía nuclear perseguida por el legislador no justifica el trato desigual. Ni los antecedentes legislativos, ni los planteamientos de las partes permiten concluir que la expresada aceleración debiera alcanzarse precisamente mediante ese empeoramiento de la situación de RWE. Y a la vista de los importantes remanentes de capacidad en E.ON y EnBW nada aboga tampoco por la dependencia del éxito de la aceleración de la discriminación de RWE.
- b) Razonamiento idéntico vale para Vattenfall. Su colocación en peor posición que E.ON y EnBW equivale aproximadamente, en cifras absolutas, a la de RWE. La causa principal del no aprovechamiento íntegro de las cantidades en el seno del consorcio radica, con toda probabilidad, en la clasificación de la central Krümmel en el primer grupo de desconexión, no disponiendo Vattenfall de otras centrales con excesos de capacidad dignos de mención.

Por lo que hace a la central Krümmel no existe base para considerar que su clasificación en el primer grupo de desconexión y el trato perjudicial derivado de esta fueran necesarios para alcanzar el fin legal de aceleración del abandono de la energía nuclear y no pudiera i) ser evitado —sin merma del efecto de aceleración— por una clasificación en otro grupo o ii) compensado en cualquier otra forma.

La incardinación de la central Krümmel, en el primer grupo de desconexión, determinaba la extinción de su habilitación para funcionar ya el día 6 de agosto de 2011, limitando así el tiempo de explotación a 27,36 años (más de 4,5 años menos de los 32 años prometidos a las empresas en el compromiso nuclear y que, por lo demás, se respetan, en lo esencial, para todas las otras centrales).

Según la justificación del proyecto de Ley, el escalonamiento de los términos de la explotación debía asegurar —junto con el fomento del verdadero fin de la aceleración— que las empresas no resultaran afectadas desproporcionadamente en su derecho *ex art.* 14.1 GG, lo que había de garantizarse mediante un tiempo de explotación, como regla, de 32 años. Además, el escalonamiento debía garantizar también la seguridad del abastecimiento. Ambos puntos de vista son incapaces de justificar la clasificación de la central Krümmel en el primer grupo, pues solo en su caso queda acortado considerablemente el tiempo aún disponible de explotación. No es discernible en qué medida la idea de la seguridad del suministro deba exigir la desconexión anticipada de esta central. No es evidente que su inclusión en el primer grupo y la correlativa concesión de un período de explotación más largo a las otras centrales fueran el único medio de preservar —respetando el objetivo general de la aceleración— la seguridad del suministro en determinadas regiones de Alemania.

Los motivos de seguridad de la explotación de la central Krümmel aducidos especialmente por el Gobierno federal tampoco pueden explicar la inclusión en el primer grupo. Tales motivos no obstan al recurso por el legislador a la diferenciación motivada y no resultan del texto de la Ley impugnada, siendo así que el Tribunal ha exigido que el fin perseguido con el establecimiento por una Ley de directrices venga explicitado en ella solo para las normas legales de tal carácter, especialmente en el derecho tributario —se citan de varias sentencias—, pero también fuera de él —se citan dos sentencias anteriores—, bastando en otro caso con la apreciación de la constitucionalidad de la Ley. En todo caso, la 13.^a reforma legal no

Por otro lado, el consorcio empresarial no tiene el deber legal de soportar la desigual restricción de la capacidad de producción interna en calidad de inevitable imprecisión del pronóstico efectuado por el legislador. Pues en la elaboración del texto legal este pudo —no en último término vía Oficina Federal para la protección contra la radiación— recurrir, como base de su pronóstico, a datos confiables sobre las cantidades de producción anual de las distintas centrales. Ya entonces era previsible —en el caso de RWE y Vattenfall— la subsistencia, a la llegada de las fechas de desconexión y dada la restricción impuesta a las transferencias de energía dentro del consorcio, de un montante apreciable de las cantidades de energía no aprovechable. Para llegar a esta conclusión el legislador solo debía basar su pronóstico en las cantidades normales de producción en el curso de un funcionamiento medio y regular, con inclusión de las paradas de mantenimiento típicas y técnicamente condicionadas y la exclusión de las motivadas fundamentalmente por razones económicas, deficiencias en el mantenimiento o decisiones empresariales equivocadas. Sin embargo, nada permite deducir que el legislador verificó su pronóstico teniendo en cuenta tales elementos.

Tampoco las facultades del legislador de tipificación y tratamiento alzado (se citan tres sentencias que se refieren a ellas) otorgan soporte a la colocación en peor situación de Vattenfall. Pues, aunque aquellas facultades puedan ser empleadas en el contexto de operaciones de delimitación del contenido y límites de la propiedad, su principal ámbito de aplicación radica en la regulación de negocios en masa, como los que tienen lugar especialmente en la administración tributaria. Pero en tal ámbito la tipificación presupone siempre que i) las durezas e injusticias que ocasionen afectan solo a un número relativamente pequeño de personas, ii) la infracción del principio de igualdad no es muy intenso y iii) las durezas eran difícilmente evitables (se cita al respecto una sentencia anterior). El Tribunal estima que, en el caso, no concurren los presupuestos constitucionales de una tipificación admisible. Pues en el establecimiento de una reducción negativa para las empresas del tiempo de explotación de las centrales no puede verse acción administrativa en masa alguna, sino la determinación, por una sola vez, de los términos de la desconexión definitiva de diecisiete centrales. Y las consecuencias gravosas que de la regulación resultan para la propiedad de los recurrentes no son precisamente de escasa cuantía.

es una Ley directiva. La seguridad no otorga cobertura, en cualquier caso, al tratamiento desigual apreciado. No han sido invocadas deficiencias algunas de seguridad en la central Krümmel. Como tampoco ha sido argumentado reservas algunas opuestas, por razones de seguridad, al propósito de la empresa de una nueva puesta en funcionamiento a finales de 2011 de la central. En todo caso tales objeciones habrían de haber sido afrontadas también con los instrumentos previstos por la Ley de la energía nuclear. Y ni siquiera la antigüedad de la central justifica, por sí misma, la inclusión en el primer grupo, pues la central Krümmel comenzó a funcionar el 28 de marzo y, por tanto, más tarde que, por ejemplo, la central Grafenrheinfeld incluida en otro grupo. El hecho de que la central Krümmel pertenezca aún a la línea constructiva 69, de agua en ebullición, es decir, al de las que, aun encontrándose en explotación al principio de 2011, perdieron, por inclusión en el primer grupo, la habilitación de explotación, no explica finalmente el considerable peor tratamiento de Krümmel. Por sí solo, el estadísticamente mayor número de acontecimientos de comunicación obligatoria de este tipo de reactor no justifica, sin datos sobre deficiencias del reactor afectado, el referido peor tratamiento, con tan significativas negativas consecuencias para la capacidad de producción de Krümmel.

Con tales consecuencias negativas para las empresas se corresponden, ciertamente, exigencias de peso de la colectividad. Al igual que la eliminación de las cantidades atribuidas en 2010, la reducción de los plazos de explotación mediante la introducción de términos precisos para la desconexión (causante en buena medida de la lesión de que se trata) sirve también al interés de la colectividad perseguido con la aceleración del abandono de la energía nuclear; interés que i) se cifra en la reducción de los riesgos residuales subsistentes a pesar del mantenimiento de un nivel elevado de seguridad y ii) potencia la protección de la vida y la salud de la población (art. 2.2 GG), así como las bases de la vida (art. 20a GG). La fijación de fechas precisas para el abandono obligatorio de la explotación de las diferentes centrales priva a las empresas de la posibilidad de a) gestionar el aprovechamiento de las cantidades de energía atribuidas en 2002 prioritariamente según criterios empresariales y tácticos del consorcio correspondiente y, por tanto, y en su caso, b) retrasar el momento del abandono de la energía nuclear. Tal determinación permite a la regulación legal contribuir de modo sustancial a la aceleración de dicho abandono, pero este efecto no debe, sin embargo, ser sobrevalorado. Pues, en definitiva, todos los pronósticos aportados al proceso vaticinan la conversión en electricidad de la mayor parte de las cantidades de energía atribuidas en el año 2002, en cualquier escenario, dentro de los plazos establecidos para la desconexión. Lo que no empiece, sin embargo, a que la reducción de tiempos operada por la Ley haga previsible —gracias los términos de desconexión y en el sentido de la aceleración querida políticamente— el final del empleo de la tecnología de alto riesgo de que se trata.

- CONCLUSIÓN: LA IRRAZONABILIDAD DE LA INCIDENCIA
EN LA PROPIEDAD AHORA CONSIDERADA

La ponderación inclusiva de los requerimientos de interés general que abogan por la aceleración del abandono de la energía nuclear aboca, para el Tribunal, en la calificación como irrazonable de la lesión patrimonial que implica el déficit de explotación probable que para la propiedad de Vattenfall y RWE derivan de los términos fijados para la desconexión de las centrales. Los razonamientos que sustentan esta apreciación de irrazonabilidad son los siguientes:

1.º. Las posiciones subjetivas afectadas caen bajo el radio de acción de la protección especial proporcionada por el principio de confianza legítima, pues fueron reconocidas a los recurrentes antes de la aprobación de la Ley impugnada, precisamente —y no en último término— sobre la base de consideraciones vinculadas a la protección de dicha confianza. Y su afectación tiene, además, considerable entidad tanto en cifras absolutas (en conjunto cerca de 81.000 y 88.000 GWh de 2002 no transformables en electricidad), como relativas (cantidades de energía de que aún disponían al tiempo de la aprobación de la Ley impugnada; pero también en relación con las atribuidas originariamente en 2002). A ello se añade que el círculo de empresas destinatario de la Ley —empresas que actúan en competencia entre sí— no quedan afectadas por igual, pues solo Vattenfall y RWE resultan perjudicadas sin motivos objetivos suficientes que lo justifiquen.

2.º. Los bienes jurídicos a los que sirve la aceleración del abandono de la energía nuclear —sin duda de alto valor— relativos a la protección de la vida y la salud de la población y

de las bases naturales de la vida habrían visto reducida su efectividad en caso de haberse optado por una regulación que evitara los déficit en el aprovechamiento de las cantidades de energía reconocidas de que se viene hablando (y ello, incluso en la hipótesis de que se hubiera buscado una solución en la pertinente prolongación de la vida de determinadas de las centrales de los recurrentes afectados).

3.º. En último término el déficit de producción esperable en el caso de los recurrentes RWE y Vattenfall es significativamente importante tanto en términos absolutos como en relación con las cantidades originariamente atribuidas y desde luego por referencia a las cantidades de energía aún disponibles a finales de 2010^[20]. Lo que quiere decir: el déficit es cuantitativamente tan importante que se ofrece como irrazonable en la ponderación de conjunto entre, por un lado, la protección de la propiedad y la específica confianza generada, así como la quiebra de la igualdad que implica la colocación en peor situación que las empresas competidoras, y, por otro lado, las razones de bien común que abogan por la regulación legal.

4.6. LA IGUAL ESTIMACIÓN DE VICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR INEXISTENCIA DE PREVISIÓN COMPENSATORIA DE LA FRUSTRACIÓN DE INVERSIONES REALIZADAS

Según el Tribunal la Ley impugnada contraría igualmente el art. 14.1 GG al no prever plazos de transición, cláusulas de indemnización u otras regulaciones compensatorias algunos para la el supuesto de desvalorización de inversiones y gastos en las centrales por efecto de la eliminación de las cantidades de energía suplementarias reconocidas en 2010.

- EL RECHAZO DE LA CONSIDERACIÓN COMO GASTOS DESVALORIZADOS SOBREVENIDAMENTE DE LOS PAGOS EFECTUADOS AL FONDO DE FOMENTO

Habiéndose aducido por las empresas —en el contexto de acciones propias realizadas en la confianza legítima en la permanencia del marco legal y frustradas sobrevenidamente por el cambio regulatorio— los pagos efectuados por los consorcios empresariales al llamado “Contrato del Fondo de Fomento”, el Tribunal responde i) negando a tales pagos la condición de gastos frustrados por la Ley impugnada para los que esta hubiera debido establecer alguna previsión compensatoria; y ii) afirmando que la cuestión de si, en qué cantidad y bajo qué condiciones dichos pagos deben devolverse, debe dilucidarse primariamente en el contexto de la relación contractual subyacente.

20 El déficit de producción es, en el caso de RWE, ciertamente menor que el de Vattenfall por lo que hace a las cantidades de energía originariamente atribuidas en 2002, pero igualmente considerable en cifras absolutas. Si bien de la protección de la confianza no cabe deducir que el aprovechamiento de las cantidades atribuidas en 2002 deba quedar asegurado en su totalidad, bastando con que pueda tener lugar en lo esencial. El déficit de aprovechamiento en el caso de RWE no es, sin embargo, insignificante por lo que no tiene el deber jurídico de soportarlo, dado el considerable perjuicio que le supone en comparación con otras empresas que pueden aprovechar completamente las cantidades de energía que les fueron atribuidas.

- LA PROTECCIÓN QUE CONFIERE EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y SUS CONSECUENCIAS COMPENSATORIAS

El Tribunal anticipa el punto de llegada de su reflexión a este propósito mediante dos afirmaciones:

a) El artículo 14.1 GG protege, bajo determinadas condiciones, la confianza legítima en la permanencia de la situación jurídica existente al momento de efectuar inversiones en la propiedad y también la utilidad de esas inversiones.

b) Las regulaciones compensatorias de inversiones frustradas deberían haber sido establecidas no para las cantidades restantes de 2002, pero sí para las inversiones para las cantidades restantes suplementarias de 2010.

La justificación se despliega del siguiente modo:

1.º. El principio de la confianza legítima —inherente al Estado de derecho— encuentra, para los bienes patrimoniales, una expresión específica en el artículo 14.1 GG (se cita una sentencia anterior, en este sentido), que protege la confianza en i) la fiabilidad y previsibilidad del ordenamiento creado bajo la vigencia de la Constitución y ii) los derechos decantados a su amparo (se citan al respecto tres sentencias anteriores). De lo que se sigue que el derecho de propiedad protege también la confianza legítima en la permanencia de la situación jurídica como fundamento de inversiones en la propiedad y su utilidad, dependiendo la legitimidad de esa confianza de las circunstancias del caso concreto. Pues no existe una garantía del cumplimiento de todas las expectativas de inversión. En particular, el artículo 14.1 GG no protege por principio frente a modificaciones del marco jurídico de la actuación empresarial y sus repercusiones en las oportunidades del mercado. El principio de proporcionalidad impone, sin embargo, que las inversiones en la propiedad realizadas en la confianza legítima generada por una situación normativa han de ser tenidas en cuenta cuando el legislador, de modo directo, impide o restringe considerablemente la ulterior utilización de las inversiones; y ello en lo que respecta tanto al sí cuanto al cómo de la compensación por su frustración. A estos efectos el legislador dispone ciertamente de un amplio margen de configuración para la determinación de la transición de situaciones jurídicas, derechos y relaciones jurídicas. Y en el plano constitucional nada le impide, en particular y en el caso de cambio de sistema y reconversión de situaciones jurídicas, sea liberar a los afectados de cualquier gravamen especial, sea hacerles beneficiarios de una regulación transitoria (se cita una Sentencia en tal sentido). En todo caso, no es precisa una compensación por inversiones en la propiedad sobrevenidamente desvalorizadas cuando el legislador prevé algún otro tipo de compensación de la restricción de la utilización de la propiedad (está excluida en todo caso una doble compensación).

2.º. Del criterio de medida así expuesto resulta que la Ley impugnada es inconstitucional por no contener regulación alguna en punto a la compensación por inversiones frustradas.

Por de pronto, tal inconstitucionalidad no existe (ni por tanto deber alguno de establecimiento de medidas compensatorias) en lo que respecta a inversiones que pudieran haberse realizado en la confianza del aprovechamiento, en lo esencial, de las cantidades de energía atribuidas originariamente en 2002. Y ello porque la regulación legal permite la conversión de tales cantidades bien en electricidad, bien en un sustituto jurídico (valor en venta, por ejemplo), por lo que no cabe considerar frustradas las inversiones en su caso

realizadas. Y constitucionalmente está excluida una doble compensación, para las cantidades no convertibles en electricidad y para inversiones frustradas.

Tratamiento distinto merecen las cantidades de energía añadidas por la reforma legal de 2010, pues el legislador debería haber previsto una compensación para las inversiones efectuadas en las centrales con el objetivo de su conversión en electricidad y que hayan quedado desvalorizadas como consecuencia de la retirada de las referidas cantidades a principios de agosto de 2011. Quiere decirse que el reconocimiento de estas otras cantidades de energía pudo generar confianza legítima en términos que impedirían su válida eliminación por el legislador sin simultánea previsión de una compensación por la imposibilidad de su aprovechamiento.

Merece de principio protección la confianza de las empresas en la utilidad de las inversiones realizadas en las centrales para la conversión en electricidad de las cantidades mencionadas. Pues a la 11.^a reforma legal (de 2010) subyacía declaradamente la decisión política de empleo de la energía nuclear como tecnología puente por un cierto, pero significativo, tiempo. De este modo, las empresas pudieron sentirse alentadas a realizar inversiones en sus instalaciones sin estar obligadas a contar con que el legislador del mismo periodo legislativo se apartara nuevamente de tal decisión de principio.

En todo caso, confianza legítima solo pudo existir en el corto período que media entre el acuerdo del *Bundestag* sobre la 11.^a reforma legal el 28 de octubre de 2010 y el escrito del Ministerio Federal para Medio Ambiente, Protección de la Naturaleza y Seguridad Nuclear del 16 de marzo de 2011 sobre la moratoria nuclear. Porque, en contra de la opinión sostenida por los recurrentes, una confianza legítima en la prolongación de los tiempos de explotación no pudo surgir ya ni con la declaración de intenciones del acuerdo de la coalición de CDU/CSU y FDP del 26 de octubre de 2009, ni tampoco con la presentación del proyecto de Ley en el *Bundestag* el día 28 de septiembre de 2010. La presentación formal del proyecto de modificación de una Ley puede ciertamente destruir la confianza en la permanencia de la situación normativa existente (se cita una sentencia en tal sentido), pero la decepción (generadora del deber de compensación) de la confianza legítima suscitada por un cambio normativo —cabalmente la 11.^a reforma legal— solo puede producirse con la aprobación por el Parlamento de la Ley (que cambie el precedente cambio normativo). Con anterioridad a ese momento, los inversores actúan a riesgo y ventura propios. Al darse a conocer el escrito del Ministerio sobre la moratoria las empresas explotadoras de las centrales no pudieron albergar ya, bajo las circunstancias especiales de los acontecimientos de entonces, confianza legítima para inversiones realizadas a la vista de la situación normativa existente.

Inocua a efectos de la generación de confianza legítima es, por el contrario, la circunstancia de encontrarse *sub iudice* desde hacía años la constitucionalidad de la aprobación de la 11.^a reforma legal por razón de la falta del consentimiento del *Bundesrat*. Pues tal vicio no pone en cuestión, por principio, la idoneidad de una Ley para generar confianza a efectos de la actuación de la comunidad jurídica, ya que solo el Tribunal Constitucional Federal está facultado para decidir sobre la constitucionalidad de una Ley.

Peso especial debe reconocerse a: i) las razones de bien común que han movido al legislador a la revisión de la extensa ampliación del período de explotación decidida por la 11.^a reforma legal y ii) la aceleración del abandono de la energía nuclear. A lo que se suma el no precisamente alto grado de protección que merece la confianza en la permanencia de las cantidades suplementarias otorgadas en 2010. Sin embargo, las razones de bien común

justificativas de la expresada aceleración no pueden eximir al legislador de las consecuencias de la generación (causada por él mismo e identificada a efectos de prolongación, en 2010, del tiempo de explotación de las centrales) de la confianza legítima en la utilidad de las inversiones realizadas durante la corta vigencia de la 11.^a reforma legal.

No cabe sostener que era prescindible el establecimiento en la regulación impugnada de medidas compensatorias por inexistencia, con toda evidencia, de supuesto alguno al que pudiera ser de aplicación. Pues los recurrentes E.ON y RWE han hecho valer en el proceso, a propósito de la ampliación por la 11.^a reforma legal de 2010 del tiempo de explotación, que realizaron inversiones en dos centrales (Isar 1 y Unterweser) y, de no haber sido por la expresada reforma, habrían desconectado otra central (Biblis A) a mediados de 2011 sin mayores inversiones de reequipamiento.

En todo caso, el Tribunal entiende improcedente analizar en detalle la cuestión de si es constitucionalmente procedente, y en qué medida lo es, la compensación de los recurrentes por las inversiones mencionadas. Está, en efecto, dentro del margen propio de la libertad de configuración del legislador i) concretar los presupuestos y el alcance de una pretensión a tal indemnización; y también ii) otorgar en calidad de tal una ampliación individual del tiempo de explotación. Pero, por más que —en función de la importancia concedida al objetivo de aceleración del abandono de la energía nuclear— no quisiera considerar tal solución, en ningún caso estaba en su disposición la omisión de toda previsión sobre una compensación adecuada por inversiones frustradas.

Medidas por el rasero de los significativos motivos de bien común que soportan la decisión de aceleración antes aludida, las restantes restricciones con relevancia patrimonial invocadas por los recurrentes se inscriben en la legítima operación de delimitación legislativa del contenido y límites de la propiedad. Y ello, por las razones siguientes:

a) Los términos fijados a la desconexión suponen —considerados en sí mismos y, por tanto, con independencia de su influencia en las capacidades de producción de las centrales en su conjunto— una considerable incidencia en la libertad empresarial derivada del derecho de utilización de la propiedad, la cual comprende también la decisión sobre secuencia, centro de gravedad y duración de la explotación de las centrales. Sin embargo, una vez resuelta en sentido positivo la cuestión decisiva de la posibilidad para los recurrentes de convertir en electricidad, en sus centrales, prácticamente en su totalidad las cantidades de energía reconocidas en 2002 debe considerarse que dichas empresas tienen el deber jurídico de soportar los referidos términos fijados a la explotación. Pues si bien esos términos ahora establecidos legalmente determinan el final de la utilización de la propiedad de las centrales y la extinción de las autorizaciones de funcionamiento originariamente ilimitadas temporalmente, la decisión de la que son mera consecuencia —el abandono obligatorio de la utilización pacífica de la energía nuclear— constituyó ya el objeto del convenio sobre el consenso nuclear de 2000/2001 y de la Ley de 2002 que lo positivizó. Y ni dicho convenio de consenso, ni la Ley de son sin embargo objeto de los recursos que aquí se ventilan.

b) El conjunto de los restantes perjuicios aducidos (por ejemplo, cuellos de botella derivados de la parada definitiva simultánea de varias centrales, inversiones en elementos de quema no aprovechados, penas contractuales por rescisión de contratos en ejecución) no son sino dimensiones de una operación de delimitación proporcionada de la propiedad motivada por una legítima reorganización del sector, intensiva en costes, basada en razones suficientes de interés general, cuyos gastos las empresas tienen el deber jurídico de asumir.

Prescindiendo de que estos gastos se habrían producido, al menos en parte, de todas formas, es decir, incluso sin la fijación de términos a la desconexión y que pueda suponerse que las dificultades invocadas se concentran, en lo esencial, en problemas relacionados con la parada inmediata del primer grupo de centrales el día 6 de agosto de 2011, de los elementos de juicio aportados del proceso no deriva que estas otras restricciones de la propiedad, que, por principio, deben ser soportadas en calidad de cargas del cambio de sistema, hayan alcanzado por excepción un grado inasumible.

Aunque no exista motivo para apreciar infracción del principio de igualdad, la delimitación del contenido y límites de la propiedad de las centrales de los recurrentes por el procedimiento de escalonamiento de los términos de desconexión de las centrales infringe, sin embargo, y en perjuicio de RWE y Vattenfall (por razón de los déficit de aprovechamiento resultantes), el mandato de configurar las regulaciones de la propiedad de conformidad con el art. 3.1 GG.

Sin embargo, sí comporta trato desigual de las empresas el escalonamiento de los términos finales de explotación. Pues las fechas de desconexión van desde el 6 de agosto de 2011 —para ocho centrales del primer grupo— hasta el 31 de diciembre de 2022 para tres centrales del último grupo. Medidos con el criterio del sistema de la Ley de 2002 —en cuyo marco se mueve la reforma legal impugnada— esa diversidad de los tiempos de la desconexión tiene relevancia para el derecho a la igualdad, sobre todo en relación con la premisa subyacente al sistema legal: el aseguramiento a las centrales de un tiempo de vida de 32 años. Pues mientras prácticamente todas las centrales alcanzan tal período de vida (salvo reducciones muy pequeñas en dos de ellas), solo la central Krümmel lo ve limitado a 27 años en virtud de su inclusión en el primer grupo de desconexión. No obstante, la relevancia jurídico-dominical de tal infracción de la igualdad no rebasa el umbral de irrazonabilidad ya apreciado al tratar del déficit de aprovechamiento de las cantidades restantes otorgadas en 2002.

Por lo demás, la desigualdad de las empresas (en sus diversas centrales) derivada del escalonamiento de las fechas de desconexión no infringe el mandato de la configuración igual del contenido y los límites de la propiedad. En tanto que diferencias operan como tratos desiguales dentro del estrecho círculo de las sociedades explotadoras, únicas que entran en consideración como titulares de derechos fundamentales, encuentran justificación suficiente en la apreciable libertad de configuración que corresponde al legislador en situaciones decisionales complejas como la presente, lastrada por incertidumbres de prognosis en punto a futuras evoluciones. En la ponderación entre el legítimo fin legal de la aceleración del abandono de la energía nuclear, la necesidad de la garantía de seguridad del suministro regional y la consideración de los intereses legítimos dominicales y de confianza legítima de las empresas afectadas, la decisión legal de escalonamiento resiste, salvo por lo que hace a la central Krümmel, el control constitucional de respeto de la igualdad, incluso más allá del simple examen propio de la interdicción de la arbitrariedad. Esto es así porque el trato desigual de cada una de las centrales y de los diferentes grupos de ellas, se mueve —incluso dejando al margen tales perspectivas comparativas— en el plano propio de la gradación de la mejor posición en que quedan colocadas las empresas y, por tanto, no es causa originaria de los déficit de capacidad de RWE y Vattenfall. Por ello, las diferencias efectivas (por no anuladas recíprocamente en el seno de un mismo consorcio) resultantes de favorecimien-

tos derivados del escalonamiento de las fechas de desconexión y las consecuentes ventajas empresariales deben, dada su escasa entidad, ser soportados por los afectados.

BIBLIOGRAFÍA

GARCÉS SANAGUSTÍN, ÁNGEL. La aplicación del concepto de riesgo regulatorio al nuevo régimen jurídico de las energías renovables. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 43-44 (2014): 9-70.

MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. Regulación y confianza legítima. *RAP* n.º 200 (2016): 141-172.

RODRÍGUEZ BAJÓN, SANTIAGO. El concepto de riesgo regulatorio. Su origen jurisprudencial. Contenido, efectos y límites. *RAP* n.º 188 (2012): 189-205.

Sentencia del 8 de agosto de 1978 en el asunto Kalkar I (BVerfGE 48,89).

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán del 6 de diciembre de 2016.