

# La dudosa constitucionalidad de la introducción mediante decreto ley del gravamen temporal energético rechazado por las Cortes

Con el Real Decreto Ley 10/2024, por el que se establece el gravamen temporal energético, se da la circunstancia, inédita y dudosamente constitucional, de que el Gobierno «ha reintroducido» por esta vía un gravamen cuya prórroga acababa de ser rechazada por ley.

---

## BLANCA LOZANO CUTANDA

Catedrática de Derecho Administrativo  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

## CARLOS VÁZQUEZ COBOS

Socio coordinador del Área de Público  
de Gómez-Acebo & Pombo

**E**n el *Boletín Oficial del Estado* del 24 de diciembre se ha publicado el Real Decreto Ley 10/2024, de 23 de diciembre, para el establecimiento de un gravamen temporal energético durante el año 2025.

Los medios de comunicación se han hecho eco de esta norma por la circunstancia, inédita, de que el Gobierno haya «reintroducido» mediante decreto ley un gravamen cuya prórroga aca-

baba de ser rechazada por una ley aprobada en las Cortes Generales.

El gravamen temporal energético a las empresas estaba regulado por la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, que lo configuraba como una prestación patrimonial de carácter público no tributario consistente en la obligación de pago por las grandes empresas del sector energético (aquellas con una cifra de negocios superior a mil millones de euros) del 1,2 % sobre la cifra de

negocios. La exacción se justificaba como una medida dirigida a redistribuir los «beneficios extraordinarios» obtenidos por estas empresas debido a las subidas de precios de tal forma que, como decía la exposición de motivos de la ley, «los costes que origina la inflación en la sociedad han de ser repartidos equitativamente mediante un pacto de rentas».

La prestación, de carácter temporal, se previó para el año 2023, pero fue prorrogada al 2024 por la disposición adicional quinta del Real Decreto Ley 8/2023, de 27 de diciembre.

El gravamen temporal energético iba a ser prorrogado al 2025, en este caso, como parte de una reforma fiscal más amplia contenida en la Proposición de Ley para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito. Sin embargo, en la tramitación parlamentaria de la ley, el Congreso de los Diputados rechazó la prórroga del gravamen al aprobarse una enmienda presentada por el Partido Popular (PP) en el Senado con el apoyo del Partido Nacionalista Vasco (PNV), Junts per Catalunya y Vox. Como resultado, la ley finalmente aprobada (Ley 7/2024, de 20 de diciembre) incluyó una disposición final por la que se derogaba el artículo de la Ley 38/2022 que regulaba el gravamen temporal energético.

En definitiva, el Congreso de los Diputados rechazó por mayoría la prórroga del gravamen al año 2025, pero entonces el Gobierno decidió «volverlo a crear» mediante un real decreto ley con la finalidad de cumplir el compromiso que había asumido con Esquerra Republicana de Catalunya (ERC), Bildu y el Bloque Nacionalista Galego (BNG).

El Real Decreto Ley 10/2024 evita hablar de *prórroga* y afirma que «crea un nuevo grava-

men temporal energético», pero lo cierto es que su configuración sigue siendo exactamente la misma, con una única novedad: la previsión de que los importes del gravamen a satisfacer en el 2025 se minorarán, hasta en un 60 %, en el importe de la dotación de una reserva para la realización de inversiones estratégicas esenciales para la transición ecológica y la descarbonización que crea la propia norma. Con ello, el Gobierno trata de conseguir el apoyo de Junts (con quien había pactado inicialmente esta deducción), pero, aun así, teniendo en contra al PP y al PNV, es muy probable que no consiga la necesaria convalidación en el Congreso de los Diputados en el plazo de treinta días desde su promulgación que establece el artículo 86 de la Constitución.

Sin entrar en otro tipo de valoraciones, desde el punto de vista estrictamente jurídico, el real decreto ley plantea serias dudas de constitucionalidad. El control de su adecuación a la Constitución del real decreto ley puede hacerse tanto en sede política (en el procedimiento de convalidación) como residenciándolo ante el Tribunal Constitucional. En este sentido, al estar dotada esta norma de fuerza de ley, quienes ostentan legitimación para ello pueden interponer un recurso de inconstitucionalidad «a partir de su publicación» (STC 29/1982).

Dos son, en principio, los vicios de inconstitucionalidad que podrían afectar al real decreto ley:

- a) *La ausencia del elemento de «extraordinaria y urgente necesidad» que exige el artículo 86 de la Constitución.*

La exposición de motivos nada justifica al respecto cuando dice, apodócticamente, que «la regulación del nuevo gravamen debe estar plenamente adaptada al contexto actual. En este punto el nacimiento de

la obligación de pago en fecha de 1 de enero del 2025 obliga a la impostergable entrada en vigor de dicha adaptación». Pero, sobre todo, por mucha que sea la deferencia que muestra el Tribunal Constitucional hacia el Ejecutivo respecto a los presupuestos habilitantes del decreto ley, difícilmente podrá considerarse justificada la legislación de urgencia cuando no sólo ha habido tiempo para tramitar el procedimiento legislativo ordinario, sino que *su tramitación se ha llevado a cabo* y ha finalizado con un pronunciamiento expreso de la ley que deroga el gravamen.

No concurre, por tanto, el supuesto habilitante de la urgencia y, como ha declarado el Tribunal Constitucional, el «deseo o interés del Gobierno en la inmediata entrada en vigor de la norma no constituye una justificación de su extraordinaria y urgente necesidad» (STC 68/2007, FJ 9). Si ello es así con carácter general, lo es aún más en un caso tan singular como éste, en el que el Gobierno pretende que entre en vigor una norma *en contra* de la voluntad del Parlamento, lo que, de admitirse, permitiría al Poder Ejecutivo utilizar la vía del decreto ley para situarse en una posición de preeminencia respecto del Legislativo. En definitiva, se trata de un uso abusivo o arbitrario de este instrumento normativo en el que lo precedente, en palabras de la sentencia del Tribunal Constitucional citada, sería «declarar la inconstitucionalidad de un decreto ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución».

- b) *Excede del límite material del decreto ley del artículo 86.1 de la Constitución por afectar al deber general de contribuir al*

*sostenimiento de los gastos públicos del artículo 31.1.*

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, el decreto ley «no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria» y, a fin de valorar este efecto, debe tenerse en cuenta, entre otros factores, «cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate» (STC 11/2024, con cita de jurisprudencia anterior).

En este caso, estamos ante la creación por decreto ley de un gravamen cuyo carácter tributario no parece ofrecer dudas, por mucho que el real decreto ley lo califique de «prestación pública de carácter no tributario» y evite utilizar en su regulación expresiones típicas de los impuestos. La mejor prueba de ello es que el propio real decreto ley prevé (para tratar de recabar el apoyo del PNV en la convalidación) que «el Gobierno revisará la configuración del gravamen temporal energético *para su integración en el sistema tributario en el ejercicio fiscal 2025*, que se concertará o conveniará, respectivamente con la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra» (disp. adic. segunda).

La exposición de motivos del real decreto ley reconoce que la creación de «medidas de carácter análogo al tributario que pudieran afectar al deber de contribuir del artículo 31 de la Constitución» está vedada por la doctrina del Tribunal Constitucional, pero pretende salir al paso de este límite afirmando que las modificaciones «concretas y vinculadas a la técnica tributaria» que introduce no afectan a este deber de

contribuir «por cuanto afectan a pocos contribuyentes y muy específicos que son los que deben pagar el gravamen». No es ésta, sin embargo, una excepción que encuentre apoyo en la doctrina constitucional. Poco importa, en efecto, que sean muchos o pocos los obligados al pago del tributo si éste afecta al deber de contribuir, entendido como «la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario» (véase, por todas, la STC 11/2024). El real decreto ley no dice, además, cuál es la razón que justifica que el tributo se aplique únicamente a esos contribuyentes específicos cuyos beneficios ya están gravados por el impuesto de sociedades, con lo que la introducción de este gravamen, puramente recaudatorio, parece quebrar el principio de igualdad ante la ley (art. 14).

La no convalidación del Real Decreto Ley 10/2024, teniendo en cuenta las fechas previsi-

bles en que se llevaría a cabo la votación sobre dicha convalidación (finales de enero o principios de febrero), plantea la curiosa circunstancia de que, al dejar de producir efectos a partir del momento de su no convalidación, pero sin que se anulen los efectos producidos durante su vigencia, habría estado vigente el día 1 de enero del 2025, momento en que, conforme al apartado 4 de su artículo único, nace la obligación de pago del gravamen. Sin embargo, no lo estaría en el momento en el que, conforme a los apartados 4 y 6 de dicho artículo, existe la obligación del ingreso, tanto del pago anticipado (los veinte primeros días del mes de junio de 2025, que en la anterior regulación era en el mes de febrero) como del pago definitivo (los veinte primeros días del mes de septiembre del 2025). La racionalidad jurídica sólo permite concluir que nadie puede estar obligado al pago de un gravamen que, en las fechas en que éste tendría que llevarse a cabo, en caso de no convalidación, habría sido expulsado del ordenamiento jurídico.