

Pobreza energética, clientes vulnerables y bono social

Iñigo del Guayo Castiella

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Almería

La protección de los consumidores de energía en la Unión Europea y la lucha contra la pobreza energética

La protección de los consumidores es un objetivo fundamental de la Unión Europea, que ha generado un importante cuerpo normativo sobre esta materia. En ese conjunto de disposiciones, algunas se refieren a los consumidores de bienes y servicios energéticos. Existe, por ejemplo, una Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de junio de 2008, que aprueba una Carta Europea de los Derechos de los Consumidores de Energía.

Específicamente sobre el Mercado interior de la electricidad, está en vigor hoy la Directiva núm. 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE (en adelante, DE)¹.

En cuanto a los clientes vulnerables, el art. 3, 7, de la DE dispone que los Estados miembros deben adoptar las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, para garantizar una protección adecuada de los clientes vulnerables. Cada uno de los Estados miembros debe definir el concepto de cliente vulnerable que puede referirse a la pobreza energética y, entre otras cosas, a la prohibición de desconexión de estos clientes en períodos críticos. Los Estados miembros deben garantizar la aplicación de los derechos y las obligaciones relacionados con los clientes vulnerables. Los Estados miembros han de adoptar las medidas para proteger a los clientes finales de zonas apartadas: en el caso eléctrico, aunque no estén conectados a la red, lo cual significa que el Estado miembro debe garantizar que todo potencial consumidor queda conectado a la red. Los Estados miembros deben garantizar un nivel elevado de protección del consumidor, sobre todo en lo que se refiere a la transparencia de las condiciones contractuales, la información general y los procedimientos de

resolución de conflictos. Los Estados miembros deben velar por que los clientes cualificados puedan cambiar fácilmente de suministrador si así lo desean. Al menos por lo que respecta a los clientes domésticos, estas medidas deben incluir las que se enuncian en el Anexo I de ambas Directivas.

El art. 3, 8, de la DE establece que los Estados miembros deben adoptar las medidas adecuadas, tales como planes nacionales de acción en materia de energía, para garantizar el necesario suministro de electricidad a los clientes vulnerables, con el fin de atajar la pobreza energética donde se haya constatado, también en el contexto más amplio de la pobreza en general. Estas medidas no deben impedir la apertura efectiva del mercado a que se refiere el art. 33 de la DE, ni el funcionamiento del mercado. Como se trata de medidas adoptadas para cumplir con las obligaciones de servicio público, se han de notificar esas medidas a la Comisión, cuando proceda, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 15 del art. 3 de la DE².

¹ DOUE L 211, de 14 de agosto de 2009.

² Thomson, H. y Snell, C., *Quantifying the Prevalence of Fuel Poverty across the European Union*, en *Energy Policy* núm. 52(2013), pp. 563–72 y *Energy Law in Europe*, en Roggenkamp, M.M., Redgwell, C., Ronne, A. y Guayo, I. del (editores), «*Energy Law in Europe. National, EU and International Regulation*», Oxford University Press, Oxford 2016, 3ª ed., párrafos 4.209 a 4.212.

El Derecho de la UE no establece una identidad entre la lucha contra la pobreza energética y la protección de los clientes vulnerables, y tampoco impone que la protección de los vulnerables tenga que consistir en la prohibición de desconexión en períodos críticos³.

El art. 36, letra h, de la DE, dispone que las autoridades reguladoras nacionales deben contribuir a alcanzar un alto nivel de servicio universal (sólo en el caso de la electricidad) y público (tanto en el caso del suministro de electricidad, como en el caso de gas natural); y deben igualmente contribuir a la protección de los clientes vulnerables y a la compatibilidad de los procesos necesarios de intercambio de datos para que los clientes cambien de suministrador. En este mismo sentido se expresa la DA 11ª, Sexto, de la LSH española que atribuye a la CNMC es misma función, si bien referida a todos los consumidores, pero particularmente a los vulnerables. Las autoridades reguladoras colaboran en estos campos con los Gobiernos, ya sean centrales o regionales. Las Directivas parten de la premisa que en la protección de los consumidores y las correspondientes obligaciones de servicio público no es materia que pueda dejarse exclusivamente en manos del regulador, por su componente social.

La protección de los consumidores de electricidad en Derecho español y la lucha contra la pobreza energética

Introducción

Una de las principales formas de protección del consumidor eléctrico ha consistido tradicionalmente en la existencia de una tarifa

eléctrica gubernamentalmente aprobada, que puede considerarse como un precio intervenido, con objeto de que las empresas eléctricas no cobren precios excesivos. Esa práctica ha sido realmente un potente instrumento de lucha contra la inflación, de manera que el carácter protector se ha diluido. Una tarifa mal diseñada conllevó la aparición en España de un enorme déficit eléctrico, por cuanto esa tarifa no era suficiente para cubrir todos los costes de producción, transporte y distribución. La tarifa fue igualmente un instrumento de trasladar a los consumidores diversas cargas regulatorias (como la financiación de las energías renovables o la moratoria nuclear).

Los precios voluntarios para el pequeño consumidor

Para la protección de los pequeños consumidores (domésticos o comerciales), la LSE crea unos llamados precios voluntarios para el pequeño consumidor, únicos en todo el territorio español, y que son los precios máximos que pueden cobrar los comercializadores de referencia a aquellos consumidores que, de acuerdo con la normativa vigente en cada momento, cumplan los requisitos para que les resulten de aplicación. Estos precios se han de fijar de forma que en su cálculo se respete el principio de suficiencia de ingresos, aditividad y no ocasionen distorsiones de la competencia en el mercado (art. 17, 2, de la LSE).

Los clientes vulnerables y el bono social

Junto a la creación de un sistema de protección de todos los consumidores pequeños,

el derecho español ha diseñado la figura del consumidor no sólo pequeño sino, además, vulnerable. La creación de un bono social a favor de clientes vulnerables tuvo lugar mediante el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social⁴.

El Real Decreto-ley núm. 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista⁶, introdujo la referencia al consumidor vulnerable, contemplando que es aquél que cumpla las características sociales, de consumo y poder adquisitivo que se determinen. Dispuso que, transitoriamente, hasta la definición de los consumidores vulnerables, se habría de considerar como tales a aquellos que se encuentren dentro del ámbito de aplicación del art. 2 y de la DT 2ª del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social, es decir, los consumidores que tienen derecho a acogerse al bono social⁵.

El legislador español ha llevado a cabo una identificación, en la práctica, entre la lucha contra la pobreza energética, la protección de los consumidores vulnerables y, en el caso eléctrico, el bono social. De hecho, a diferencia del Real Decreto-ley núm. 6/2009 y de la LSE, sólo el Preámbulo del Real Decreto-ley 13/2012 se refiere expresamente a la pobreza energética. Esto es

³ Vid. González Ríos, I., La protección del consumidor eléctrico y la lucha contra la pobreza energética: previsiones comunitarias e insuficiente regulación interna española, «Revista de Derecho Comunitario Europeo», núm. 45 (2013), pp. 577-605.

⁴ BOE núm. 111, de 7 de mayo de 2009. Mediante Resolución de 26 de junio de 2009, de la Secretaría de Estado de Energía, se determinó el procedimiento de puesta en marcha del bono social (BOE núm. 156, de 29 de junio de 2009).

⁵ BOE núm. 78, de 31 de marzo de 2012.

muestra de que el legislador español ha sido un tanto reduccionista a la hora de abordar la pobreza energética, al limitarla a la protección del cliente vulnerable, quien, a su vez, es el que tiene derecho al bono social⁶.

La LSE de 2013 vino a recoger las previsiones creadas en 2009 y 2012, de la manera que a continuación se expresa.

De acuerdo con el art. 45, 1, de la LSE son considerados como consumidores vulnerables los consumidores de electricidad que cumplan con las características sociales, de consumo y poder adquisitivo que se determinen. Se circunscribe la figura a las personas físicas en su vivienda habitual. La principal consecuencia de ser considerado como un consumidor vulnerable, es que tienen derecho a que se le aplique la tarifa de último recurso y el bono social.

El art. 17 define las tarifas de último recurso como aquellos precios de aplicación a categorías concretas de consumidores, como los consumidores vulnerables. De acuerdo con el art. 45, 2, de la LSE, el bono social es de aplicación a los consumidores vulnerables que cumplan con las características sociales, de consumo y poder adquisitivo que el Gobierno. A estos efectos, se establece un umbral referenciado a un indicador de renta *per cápita* familiar. En todo caso, se circunscribe a personas físicas en su vivienda habitual.

De conformidad con el art. 45, 3, de la LSE, el bono social cubre la diferencia entre el valor del precio voluntario para el pequeño consumidor y un valor base, que se deno-

mina tarifa de último recurso y es aplicado por el correspondiente comercializador de referencia en las facturas de los consumidores que tengan derecho a quedar acogidos a este sistema. El Ministro de Industria, Energía y Turismo, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, fija la tarifa de último recurso.

En ese sentido, el art. 16, 3, del Real Decreto núm. 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación⁷, establece que el bono social aplicado al consumidor vulnerable es la diferencia que resulte entre la facturación correspondiente al precio voluntario para el pequeño consumidor y la facturación a tarifa de último recurso.

A falta de una determinación gubernamental, la DT 10ª de la LSE (con el encabezamiento «consumidor vulnerable y bono social»), dispone que hasta que se desarrolle lo previsto en el art. 45,1 de la LSE tienen derecho al bono social los suministros de los consumidores, que siendo personas físicas, tengan una potencia contratada inferior a 3 kW en su vivienda habitual. También tienen derecho los consumidores con 60 o más años de edad que acrediten ser pensionistas del Sistema de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente y viudedad y que perciban las cuantías mínimas vigentes en cada momento para dichas clases de pensión con respecto a los titulares con cónyuge a cargo o a los titulares sin cónyuge que viven en una unidad económica unipersonal, así como los bene-

ficiarios de pensiones del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez y de pensiones no contributivas de jubilación e invalidez mayores de 60 años. Asimismo, tienen derecho los consumidores que acrediten ser familias numerosas y los consumidores que acrediten formar parte de una unidad familiar que tenga todos sus miembros en situación de desempleo.

El bono social es considerado como obligación de servicio público según lo dispuesto en la DE y es asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica. Hasta su anulación en septiembre de 2016, el Real Decreto núm. 968/2014, de 21 de noviembre, contenía la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social⁸.

Dispone el art. 17, 7, de la LSE, que en la facturación de aquellos usuarios acogidos a tarifas de último recurso, se incluirá, en su caso, el importe del bono social minorando el precio voluntario para el pequeño consumidor o el recargo sobre dicho precio en el caso de la tarifa de último recurso para aquellos consumidores que transitoriamente no dispongan de un contrato de suministro en vigor con un comercializador en mercado libre.

La anulación del bono social por el Tribunal Supremo en 2016

Mediante dos Sentencias de 24 de octubre de 2016, la Sala de lo contencioso-admini-

⁶ Vid., en general, Silva Ardanuy, M., La pobreza energética en España, ed. Aranzadi, Cizur Menor, Pamplona 2014. Una interesante visión de cómo el fomento de las renovables puede contribuir a aliviar la pobreza energética, en Sáenz de Miera, G., Pobreza, brecha energética y energías renovables, «Cuadernos de Energía», núm. 16 (2007), pp. 78-82.

⁷ BOE núm. 77, de 29 de marzo de 2014

⁸ BOE núm. 283, de 22 de noviembre de 2014.

nistrativo (Sección Tercera) del Tribunal Supremo ha declarado tres cosas: a) que los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de diciembre son nulos; b) que el art. 45, 4 de la LSE es inaplicable, porque es incompatible con la DE; y c) que los demandantes (Endesa y E.On) tienen derecho a ser indemnizados por todas las cantidades abonadas en concepto de bono social, con intereses. El Ponente de ambas Sentencias fue D. Eduardo Calvo Rojas y ambas Sentencias van acompañadas de un voto particular discrepante, de D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

Para el Tribunal Supremo, la decisión de imponer a las empresas eléctricas la financiación del bono social ha de encuadrarse entre las medidas de protección de los clientes finales socialmente vulnerables que se contemplan en la DE (apartado 53 del Preámbulo y artículo 3, apartados 7 y 8 de la DE). En cuanto a su naturaleza jurídica, debe considerarse comprendida entre las obligaciones de servicio público a las que se refiere el apartado 2 del mismo artículo 3 de la DE, que dice así:

«(...) 2. En el pleno respeto de las disposiciones pertinentes del Tratado, y en particular de su artículo 86, los Estados miembros podrán imponer a las empresas eléctricas, en aras del interés económico general, obligaciones de servicio público que podrán referirse a la seguridad, incluida la seguridad del suministro, a la regularidad, a la calidad y al precio de los suministros, así como a la protección del medio ambiente, incluidas la eficiencia energética, la energía procedente de fuentes renovables y la protección del clima».

Desde la perspectiva del ordenamiento español, la obligación de financiación del bono social constituye una prestación patrimonial impuesta a unos sujetos particu-

lares; y como tal, está sujeta a la exigencia del artículo 31.3 de la Constitución, esto es, debe venir impuesta por una norma de rango de ley. Tal exigencia queda cumplida en virtud del artículo 45.4 de la LSE, en el que expresamente queda señalado que «*el bono social será considerado obligación de servicio público según lo dispuesto en la DE*». Constatada así la observancia de la exigencia constitucional de que sea una norma con rango de ley la que establece la prestación patrimonial que estamos examinando, el Tribunal Supremo analiza si el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la LSE (desarrollado por el Real Decreto 968/2014) se acomoda a la DE.

El Tribunal Supremo va a hacer descansar su juicio en una Sentencia anterior de 7 de febrero de 2012, en la cual declaró que el Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril y la Orden ITC/1723/2009, de 20 de junio, continentes de la regulación anterior del bono social, no eran conformes con la Directiva de 2003, igual (en materia de obligaciones de servicio público) a la DE de 2009.

El Tribunal Supremo considera que los requisitos de la DE no han sido respetados. El mecanismo de financiación del bono social -no el propio bono social- supone una obligación para las empresas generadoras obligadas a participar que debe calificarse de discriminatoria y no transparente, además de no resultar controlable ante la jurisdicción en sus parámetros esenciales. En primer lugar es discriminatoria puesto que carga toda la financiación del bono social en unas empresas concretas de un sector (el de generación de energía eléctrica), sin que se explicita la razón por la que deba imponerse a dicho sector en general y a tales empresas en particular la prestación patrimonial que implica la financiación del bono social. Así, el Real Decreto-ley fija en su artí-

culo 2.5 que la financiación del bono social “será compartida por las empresas titulares de instalaciones de generación del sistema eléctrico” y lo mismo se dice literalmente en el preámbulo, sin que conste ninguna justificación de porqué ha de ser dicho sector, de todo el mercado eléctrico, al que se le imponga dicha carga, y en vez de a todos los sectores empresariales intervinientes en dicho sector (generación, transporte, distribución) o a la generalidad de los usuarios, o a unos y otros o, simplemente, con cargo al presupuesto estatal, dado que en definitiva se trata de la financiación de una ayuda social. El Gobierno español puede optar porque sea el propio sector eléctrico el que se haga cargo de dicha prestación social o, incluso, una parte de dicho sector; esto es, en forma alguna se rechaza en términos genéricos la capacidad del Gobierno para escoger tal opción. Pero en tales casos y de conformidad con la DE, para prever dicha ayuda social con cargo al sector eléctrico o a una parte del mismo resulta imprescindible que se aduzcan razones suficientes y razonables para ello, que en el presente caso no se expresan ni en la exposición de motivos ni en el texto del Real Decreto-ley, que permitan excluir un trato injustificadamente perjudicial (discriminatorio) para las empresas afectadas y que haga que las obligaciones impuestas sean transparentes y susceptibles de control en cuanto a su aplicación. Además, especificar en virtud de qué parámetros precisos se atribuye el porcentaje de financiación concreto a cada una de las empresas afectadas se impide verificar y controlar a cada una de ellas la exactitud o corrección de tales porcentajes y, en todo caso, se les discrimina respecto a las no incluidas en el listado sin que se haya aplicado el propio criterio legal de fijar un umbral por debajo del cual las empresas quedarían exentas de semejante carga financiera. La falta de transparencia, en el sentido de no especificarse las razo-

nes que han llevado al Gobierno español a decidir que sea el sector de la generación, dentro de los que integran el mercado de la electricidad, el que haya de asumir la financiación del bono social, y que sean unas determinadas empresas generadoras y en porcentajes cuya razón última se desconoce quienes lo hagan ya en términos concretos, origina que tales decisiones o las consecuencias o aplicación de las mismas no puedan ser debidamente controlables ante los tribunales por los sujetos afectados, lo que incumple las exigencias de la DE. Estas afirmaciones son de la Sentencia de 2012, pero se reiteran ahora porque pese a los cambios introducidos en la regulación del bono social en 2013, respecto de la de 2009, no puede decirse que la nueva regulación sea conforme con los principios y directrices del ordenamiento comunitario.

En el Fundamento de Derecho Octavo, el Tribunal Supremo se extiende en explicar cómo tiene jurisdicción para declarar inaplicable una ley española que considere que es contraria al derecho Europeo. La convicción acerca de esa contradicción (que hace innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial) se refuerza a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15). El Tribunal traslada sus argumentos al caso y llega a la conclusión de que el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la LSE, debe ser declarado inaplicable por resultar incompatible con la exigencia establecida en artículo 3.2 de la DE, que establece que las obligaciones de servicio público *"deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Comunidad el acceso, en*

igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales"; e inaplicable también el citado precepto regulador de financiación del bono social por vulnerar el principio de proporcionalidad, en cuanto hace recaer la carga de financiación sobre determinados agentes del sistema eléctrico, con exclusión de otros, de manera indefinida y sin ningún tipo de medida compensatoria.

El corte de suministro por impago

El art. 52 de la LSE dispone que puede ser suspendido el suministro de energía eléctrica a los consumidores acogidos a precios voluntarios para el pequeño consumidor o tarifas de último recurso cuando hayan transcurrido al menos dos meses desde que les hubiera sido requerido fehacientemente el pago, sin que el mismo se hubiera hecho efectivo. El requerimiento se practica por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del mismo.

Se pueden considerar suministros esenciales aquellos suministros que cumplan alguno de los siguientes criterios: a) alumbrado público a cargo de las administraciones públicas (no se incluyen los alumbrados ornamentales de plazas, monumentos, fuentes o de cualquier otro edificio o sitio de interés); b) suministro de aguas para el consumo humano a través de red; c) acuartelamientos e instituciones directamente vinculadas a la defensa nacional, a las fuerzas y cuerpos de seguridad, a los bomberos, a protección civil y a la policía municipal, salvo las construcciones dedicadas a viviendas, economato y zonas de recreo de su personal; d) centros penitenciarios, pero no así sus anejos dedicados a la población

no reclusa, así como sedes de Juzgados y Tribunales; e) transportes de servicio público y sus equipamientos y las instalaciones dedicadas directamente a la seguridad del tráfico terrestre, marítimo o aéreo; f) centros sanitarios en que existan quirófanos, salas de curas y aparatos de alimentación eléctrica acoplables a los pacientes; g) hospitales; h) servicios funerarios; e i) aquellos suministros de ámbito doméstico en los que exista constancia documental formalizada por personal médico de que el suministro de energía eléctrica es imprescindible para la alimentación de un equipo médico que resulte indispensable para mantener con vida a una persona; en todo caso estos suministros se circunscribirán a personas físicas en su vivienda habitual.

En ningún caso puede suspenderse el suministro de energía eléctrica a aquellas instalaciones cuyos servicios hayan sido declarados como esenciales. Una vez realizado el pago de lo adeudado por el consumidor al que se le ha suspendido el suministro, le será repuesto en el plazo de 24 horas.

El Real Decreto núm. 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica^{9,10}, regula la suspensión del suministro por impago (Título VI, sobre suministro, Capítulo I, Sección 4ª, *«pago y suspensión del suministro»*: arts. 84 a 89).

La empresa suministradora puede suspender el suministro a consumidores pequeños (sujetos a los precios voluntarios del pequeño consumidor o al bono social), cuando hayan transcurrido al menos dos meses desde que les hubiera sido requerido fehacientemente

⁹ BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2000.

¹⁰ BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2000.

mente el pago, sin que el mismo se hubiera hecho efectivo. En el caso de las Administraciones públicas, la empresa distribuidora puede proceder a la suspensión del suministro por impago, siempre que el mismo no haya sido declarado esencial, si transcurridos cuatro meses desde el primer requerimiento dicho pago no se hubiera hecho efectivo. Efectuada la suspensión del suministro, éste será repuesto como máximo al día siguiente del abono de la cantidad adeudada, de los intereses que haya devengado y de la cantidad autorizada en concepto de reconexión del suministro. La suspensión del suministro de energía a los consumidores que no está sujeto a un precio fijado administrativa, ni al bono social, está sujeta a las condiciones de garantía de suministro y suspensión que hubieran pactado.

El posible futuro del bono social tras su anulación

Tras las Sentencias del Tribunal Supremo, el Gobierno prepara un rediseño del bono social para que sea costeado por todas las comercializadoras eléctricas. Se trata de mantener el sistema de financiación del mecanismo por parte del sector privado. En lugar de cargar su coste (en torno a los 200 millones anuales) sobre los consumidores, el coste del bono se repartiría entre más de doscientas comercializadoras. Lógicamente, las pertenecientes a los grupos energéticos más grandes, pagarían más porque tienen más clientes. El Ministerio de Energía quisiera modificar el criterio para beneficiarse del bono social. Se trataría de vincularlo a la renta, y no a los criterios actuales (como, por ejemplo, la potencia contratada). El Gobierno es partidario de destinar más fondos a políticas sociales que buscan reducir los casos de pobreza energética. Según fuentes

ministeriales, hay en España cinco millones de personas en una situación de «vulnerabilidad energética» y un 10,1% de hogares no puede calentar su vivienda en invierno, según las cifras que adelantó del Instituto Nacional de Estadística. Según el Ministerio, las Sentencias habría venido a anular el 6% de la financiación del bono social durante 2014 y 2015, lo cual representa unos 30 millones, un cantidad que habría de ser costeada bien por los peajes eléctricos, bien por los presupuestos generales del Estado.

Algunos expertos han propuesto algunas reformas, amplias, para la lucha contra la pobreza energética, que vayan más allá de la protección de los consumidores vulnerables. Tales propuestas son las siguientes: mejorar la definición de cliente vulnerable (por ejemplo, hogares de bajos ingresos, con menores a su cargo, en situación de alquiler y con situación laboral inestable). Debe perfeccionarse el bono social, para que comprenda los gastos en todos los combustibles energéticos, que sólo puedan acceder a él los consumidores vulnerables, que sea no un descuento al precio, sino una transferencia a tanto alzado, modulada en función de las características del hogar, sólo para pagar gastos energéticos y que su financiación se traslade al presupuesto público. En tanto no se mejora el bono social, podría establecerse un consumo esencial, de productos energéticos y un sistema que garantice que los hogares vulnerables puedan acceder a este nivel mínimo de suministro; mejora de la eficiencia energética; mejora de la información; que se envíen las señales adecuadas, de forma que el precio de la energía recoja todos sus costes, internos y externos, y excluya aquellos que no le corresponden; una determinación correcta de las tarifas de la electricidad y de gas, en

la que reflejen de forma correcta todos los costes en los que se incurren, y en la que se excluyan los costes de políticas no necesariamente relacionadas con ellas¹¹.

El conflicto entre el Estado español y la Generalitat de Cataluña a propósito de la lucha contra la pobreza energética

El Gobierno español recurrió contra el Decreto-ley de Cataluña núm. 6/2013, de 23 de diciembre, por el que se modificó la Ley catalana núm. 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña. El Gobierno consideraba que la Ley vulneraba las competencias estatales establecidas en los apartados 13^a y 25^a del art. 149, 1, de la CE. Concretamente, la Ley catalana añadió al art. 252, 4, del Código de Consumo, los apartados 6 y 7, que decían así:

«6. Al recibir un aviso de interrupción del suministro de electricidad o gas las personas en situación de vulnerabilidad económica, que cumplen los requisitos establecidos en la letra v) del art. 111.2, deben presentar en el plazo máximo de diez días desde su recepción un informe de los servicios sociales básicos sobre su situación personal o, en su caso, copia de la solicitud registrada de haber solicitado su emisión.

En el caso de que no se haya presentado el informe de los servicios sociales básicos, sino únicamente su solicitud, la empresa suministradora suspenderá la interrupción del suministro hasta que éste se aporte, o transcurran dos meses desde que se le comunicó que se había solicitado.

Las Administraciones públicas responsables deben emitir este informe en el plazo

¹¹ Linares Llamas, P. y Romero Mora, J.C., Resumen y principales conclusiones sobre el Estudio de Pobreza Energética, en «Cuadernos de Energía», núm. 46 (2015), pp. 68-75.

máximo de quince días, desde la fecha de su solicitud. Este informe, que acreditará el cumplimiento de los requisitos previstos en la letra v) del art. 111.2, puede ser también emitido de oficio por los servicios sociales básicos, y tiene una vigencia de seis meses a partir de su emisión, sin perjuicio de su renovación.

7. Respecto a las unidades familiares a las que se refiere la letra v) del art. 111.2 quedarán protegidas de corte de suministro entre los meses de noviembre y marzo, ambos incluidos. La deuda que se pueda acumular con las empresas suministradoras se aplazará con las condiciones que ambas partes acuerden o bien mediante los mecanismos de mediación y arbitraje que las partes acepten. Sin perjuicio de los acuerdos o del resultado de la mediación o arbitraje, el consumidor tiene, en cualquier caso, el derecho a satisfacer la deuda pendiente de manera íntegra o fraccionada entre los meses de abril a octubre siguientes».

El Decreto-ley núm. 6/2013 fue convalidado por el Parlamento catalán el 22 de enero de 2014. Fue posteriormente derogado por la Ley núm. 20/2014, de 29 de diciembre, del Código de Consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo. En el artículo 3 de la ley de 2014 se da una nueva definición de personas en situación de vulnerabilidad económica, para lo cual se añadió la letra w al art. 111-2 de la Ley núm. 22/2010, del Código de Consumo. En su art. 17 se añaden cinco apartados, del 6 al 10 al art. 252-4 de la Ley núm. 22/2010, en que se establecen deberes de información de las empresas prestadoras de servicios, así como el procedimiento aplicable en caso de impago de las personas en situación de vulnerabilidad económica, en

términos similares a los establecidos en el Decreto-ley núm. 6/2013.

La STC núm. 62/2016, de 17 de marzo, reputó que los preceptos del Código de Consumo de Cataluña (según la redacción que se le dio en 2013) son inconstitucionales y nulos por invadir las competencias estatales. Por diversas razones de tipo procesal, el juicio del Tribunal Constitucional se contrajo al segundo párrafo del apartado 6 y al apartado 7. El Tribunal consideró que el recurso no había perdido su objeto, a pesar de que el Decreto-ley 6/2013 hubiese sido derogado por la ley 2014, entre otras cosas porque las normas de 2014 son similares a las de 2013.

Para el Tribunal Constitucional, la norma catalana es inconstitucional porque invade las competencias del Estado en materia de fijación de las bases del régimen minero (art. 149, 1, 25ª) y fijación de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149, 1, 13ª). Esa invasión se produce porque los nuevos preceptos del Código de consumo catalán son contrarios a las bases estatales en materia de energía, tal y como quedan establecidas en las normas de la LSE y la LSH.

El Tribunal Constitucional entiende que las Directivas europeas confieren una libertad a los Estados miembros para determinar quiénes son clientes vulnerables y cómo van a quedar protegidos. En consecuencia, la prohibición de desconexión en situaciones críticas de que habla la DE es una posibilidad que queda en manos de cada Estado miembro. El Estado español ha optado por proteger a los Estados miembros mediante una reducción del precio de electricidad y de gas. En el caso eléctrico, mediante una combinación de la tarifa de último recurso y el bono social. En el caso gasista, mediante una tarifa de último

recurso. Las previsiones de la LSH y de la LSE suponen una opción por «un modelo de protección de la garantía del suministro para los consumidores vulnerables consistente en la bonificación de parte del precio, frente a otros modelos que, siendo igualmente legítimos, como la prohibición de desconexión, también pudieran garantizar el suministro a dicho colectivo» (STC núm. 62/2016). No hay en derecho español una excepción al corte del suministro por impago, tal y como lo regulan la LSE y la LSH. Por tanto, la posibilidad de que se prohíba la desconexión a determinados clientes que no pagan en determinados momentos y la previsión de un aplazamiento de la deuda, vulneran las competencias del Estado por vulnerar las bases estatales contenidas en la LSE y en la LSH.

El Tribunal Constitucional afirma que no puede plantearse ninguna objeción a la definición de cliente vulnerable contenida en la norma catalana, pero sí considera que es inconstitucional que esa definición se anude un régimen jurídico-económico distinto para los consumidores catalanes de electricidad y de gas (como la prohibición de conexión durante algunos meses críticos del año y el aplazamiento de la deuda). Y afirma también el Tribunal Constitucional que si la Generalitat de Cataluña hubiese optado por proteger a los clientes vulnerables mediante ayudas a esos clientes para que paguen su factura, el Tribunal no hubiese encontrado ningún reproche de inconstitucionalidad, pues tal cosa no hubiese tenido una incidencia negativa en el régimen económico integrado de la electricidad y hubiese encontrado acomodo en las competencias de la Generalitat en materia de consumo.

El Fundamento Jurídico 8 confronta la norma catalana que permite que se prohíba suspender el suministro en algunos casos

de impago (y el consiguiente aplazamiento de la deuda con la comercializadora), con la ausencia de toda previsión en ese sentido en las leyes estatales. Por su parte, el Fundamento Jurídico número 9 de la STC 62/2016 repasa las medidas adoptadas por el Estado español para la protección de los consumidores vulnerables. Para el Tribunal Constitucional, las previsiones de la LSH y de la LSE sobre suspensión del suministro y sobre clientes vulnerables, aseguran una regulación normativa uniforme en el ámbito de la garantía del suministro de la electricidad y del gas, vigente en todo el territorio estatal, necesaria «para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias» y que por ello encajan en el concepto de bases del sector eléctrico en la medida en que se relaciona con uno de los principios que lo rige, el de garantía del suministro, que, en este caso, es absoluta (SSTC 32/2016, de 18 de febrero). Esos preceptos establecen derechos y obligaciones para los consumidores y empresas suministradoras, estableciendo un régimen homogéneo que asegura un tratamiento común en cuanto a las consecuencias derivadas del impago del suministro eléctrico y de gas en todo el

territorio nacional. Dicho régimen normativo por su carácter esencial en la configuración de la posición de los intervinientes y por definir el estatus de uno de los sujetos que actúan en el sector eléctrico y gasista, dada la importancia de tales sectores para el conjunto de la economía nacional y para la totalidad de los otros sectores económicos y la vida cotidiana, no puede por menos de calificarse normativamente como básico (este párrafo contiene citas son citas textuales de la STC núm. 62/2016, que cita, a su vez, la STC 18/2011, de 3 de marzo).

La Sentencia va acompañada de dos votos particulares, disidentes, un suscrito por dos magistrados y otro suscrito por un magistrado en solitario. Entre otros argumentos, esos votos particulares entienden que la norma catalana impugnada debería encuadrarse en la materia de «consumo», donde la Generalitat catalana goza de mayores competencias. Incluso encuadrada en la materia «energía», esas normas estarían respaldadas por la inequívoca competencia de las Comunidades Autónomas para aprobar medidas adicionales en materia de calidad del suministro. Entienden los autores de los votos particulares que el Estado español no ha traspuesto adecuadamente la DE y que

la Generalitat pudo legítimamente ejercer sus competencias dada la pasividad del Gobierno español. Aun cuando existiesen elementos para aceptar que, efectivamente, el Gobierno español no ha traspuesto adecuadamente esas Directivas -algo que no es demostrado por esos votos disidentes-, ningún voto particular recuerda que, si alguna vez se produjera esa completa trasposición el Derecho catalán quedaría desplazado por las nuevas bases estatales españolas.

Evidentemente, es a la luz de esta Sentencia del Tribunal Constitucional como debe interpretarse la Ley catalana núm. 24/2015, de 29 de julio, de medidas para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética¹², concretamente su art. 6, uno de los principales medios para combatir la pobreza energética. No podría ser interpretado en el sentido de regular un procedimiento específico para Cataluña para el corte por impago, sino sólo como un instrumento para identificar a las personas que han de ser ayudadas. Ese art. 6 no es el único instrumento, pues subsisten algunos otros (aquellos que no han sido declarados inconstitucionales) en el Código de Consumo de 2010. ■

¹² BOE núm. 216, de 9 de septiembre de 2015.