

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1908-2014, al que se adhiere la Magistrada doña Encarnación Roca Trías y el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

Con el máximo respeto a la decisión mayoritaria en que se funda la sentencia, formulo mi voto particular discrepante, anunciado en la deliberación.

1. *Planteamiento.* Mi discrepancia se refiere a la conclusión a la que llega la opinión en que se funda la sentencia sobre la constitucionalidad del art. 43.5 LSE en su FJ 10. Este precepto prevé una vía administrativa de resolución de los conflictos que puedan surgir entre los usuarios finales de energía eléctrica que sean personas físicas y las empresas suministradoras y atribuye la competencia para su resolución al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

La sentencia declara que el Estado, en virtud de las competencias básicas que le atribuye el art. 149.1 25 CE, y con el fin de proteger los derechos específicos de determinados consumidores en su condición de usuarios finales de energía eléctrica, puede atribuir a un órgano estatal –al Ministerio de Industria, Energía y Turismo- las facultades para resolver las controversias que puedan suscitarse entre estos consumidores y las empresas suministradoras de energía eléctrica.

Estoy de acuerdo con la opinión en que se funda esta conclusión cuando afirma que el Estado, en virtud del art. 149.1 25 CE, puede establecer una vía administrativa a través de la cual unos determinados consumidores (las personas físicas que sean usuarios finales de energía eléctrica) puedan recurrir en defensa de los derechos que tienen reconocidos específicamente en cuanto usuarios finales, pues este tipo de procedimientos, al tener como finalidad garantizar los derechos de unos determinados consumidores, contribuyen a asegurar la efectividad del propio sistema. Como se declara en la sentencia, el Tribunal llegó a esta conclusión en la STC 72/2014, de 8 de mayo, FJ 10, según la cual el Estado, en virtud de las competencias que en materia de telecomunicaciones le atribuye el art. 149.1.21 CE, puede establecer una vía administrativa de resolución de los conflictos que pudieran surgir entre los usuarios finales de servicios de telecomunicaciones y las operadoras. Ahora bien, una cosa es que el Estado pueda establecer esta vía de resolución de conflictos y otra muy distinta que el órgano que resuelva estos conflictos haya de ser un órgano estatal, que es en lo que discrepo de la opinión en que se funda la sentencia.

A diferencia del caso resuelto por la STC 72/2014, de 8 de mayo, FJ 10, en el que, al tratarse de telecomunicaciones, la competencia del Estado es exclusiva (art. 149.1.21 CE), en el supuesto que ahora se examina la competencia estatal en materia de energía se limita a las bases (art. 149.1.25 CE). Esta diferencia es perentoria, porque, de acuerdo con la doctrina del Tribunal, las competencias ejecutivas solo pueden considerarse básicas si “están estrechamente

vinculadas al mantenimiento y efectividad de las normas de carácter básico' (STC 102/2013, de 23 de abril, FJ 6)". Por ello, salvo que concurra esta circunstancia excepcional, las facultades ejecutivas en materia de energía corresponden a las comunidades autónomas que hayan asumido competencias sobre esta materia.

La opinión de la que discrepo sostiene que la atribución al Ministerio de Industria, Energía y Turismo de la competencia ejecutiva de resolución de controversias se encuentra dentro de los supuestos excepcionales en los que una competencia ejecutiva puede tener carácter básico al entender, según se recoge en la sentencia, "que no puede excluirse de plano la aplicación de este mecanismo a controversias que incidan en el correcto funcionamiento del sistema eléctrico en su conjunto dado el principio de red única que lo informa, trascendiendo al ámbito autonómico y afectando con ello al régimen económico del Sector". No obstante, considera que, como el precepto establece que la atribución a un órgano estatal de esta función se hace "sin perjuicio de las competencias del resto de las Administraciones Públicas", ha de entenderse que solo le corresponde resolver las controversias que susciten en relación con la aplicación de la normativa básica. Por ello la sentencia declara que este precepto no es "excluyente de las competencias autonómicas en la materia en aquellos supuestos que no estén vinculados a los aspectos básicos que corresponde al Estado garantizar", y por esta razón afirma que las comunidades autónomas, dentro de su ámbito de competencias, puedan regular asimismo procedimientos de resolución de conflictos.

2. *La competencia ejecutiva para la resolución de controversias con los usuarios finales corresponde a las comunidades autónomas que la hayan asumido.* En mi opinión, la conclusión a que me refiero en el apartado anterior no es correcta. La competencia para resolver los conflictos que puedan suscitarse entre los consumidores de energía eléctrica y las empresas suministradoras no puede considerarse amparada en las bases que corresponden al Estado en esta materia porque estas facultades no constituyen una medida necesaria para asegurar la efectividad de la normativa básica estatal en materia de energía. Según ha sostenido el Tribunal, el régimen jurídico básico del sistema eléctrico "está directamente vinculado a la garantía del suministro y a la indiscutida competencia estatal para retribuir los costes de las actividades del sistema" (STC 148/2011, de 28 de septiembre, FJ 6). Por ello para que en esta materia las funciones ejecutivas puedan tener carácter básico es preciso que las mismas estén directamente vinculadas al suministro o a la determinación del régimen económico del sistema eléctrico.

Ninguna de estas circunstancias concurre en el presente caso. Las facultades ejecutivas que ejerce el órgano encargado de resolver estos conflictos no tienen otro alcance que el de enjuiciar si las empresas suministradoras de energía eléctrica han respetado o no los derechos que las normas que regulan este sector reconocen a un tipo determinado de consumidores. En consecuencia, el desempeño de esta actividad de resolución de conflictos por un órgano autonómico no puede poner en riesgo la efectividad de la normativa básica estatal, pues la finalidad de este órgano no es aplicar directamente la referida normativa, sino verificar si su aplicación ha infringido o no los derechos de los usuarios. Su intervención, por tanto, no tiene otro objeto que el de tutelar los derechos de los consumidores y, a estos efectos, resulta irrelevante que el derecho lo reconozca la norma estatal o la autonómica.

Deducir, como hace la sentencia, el carácter básico de estas facultades ejecutivas del hecho de que ante estos órganos puedan plantearse controversias surgidas en aplicación de la normativa básica supone confundir la finalidad para la que se establece este organismo de resolución de conflictos (tutelar los derechos de determinados usuarios) con la finalidad que ha de cumplir la normativa básica en materia de energía (garantizar el suministro de energía eléctrica y la suficiencia económica del sistema), que conlleva el reconocimiento de derechos a los usuarios.

No puede contradecirse esta opinión afirmando que, en la medida que estos órganos están garantizando los derechos de los usuarios, su función contribuye a garantizar el correcto funcionamiento del sistema. En efecto, aunque la solución de estas controversias beneficia al sistema en su conjunto, este beneficio se produciría de igual modo si esta función la ejercieran órganos autonómicos. Así lo admite implícitamente la propia sentencia cuando considera que el precepto debe ser interpretado en el sentido de que el mismo no excluye que las comunidades autónomas puedan establecer órganos de este tipo para que tutelen los derechos que les reconoce su normativa específica. La tutela de los derechos de los consumidores redunda en el buen funcionamiento del sistema, tanto si el órgano que los tutela es estatal como si es autonómico y a estos efectos resulta irrelevante que la norma que reconoce el derecho la haya dictado el Estado en ejercicio de sus competencias básicas o la comunidad autónoma en desarrollo de esta normativa.

3. *Contradicción con la ley impugnada.* Por otra parte, estimo que la solución salomónica que propugna la opinión en que se funda la sentencia no solo no es acorde con el orden constitucional de distribución de competencias, como acabo de indicar, sino que no resulta coherente con el propio precepto que interpreta. Solo puede acudir al cauce de resolución de conflictos que establece el art. 43.5 LSE, según dispone expresamente este precepto, en aquellos supuestos en los que las controversias que se susciten no se solventen a través de las entidades de resolución alternativa del litigios en materia de consumo, y estas entidades no tienen su ámbito de cognición limitado a si el derecho que se considera vulnerado lo establece una norma estatal o autonómica.

4. *Problemática en relación con el Derecho europeo.* Como la opinión en que se funda la sentencia interpreta que en esta materia la competencia ejecutiva es compartida, la utilización de este cauce de resolución de conflictos obliga al consumidor a tener que determinar previamente qué órgano es el competente para dirimir la controversia, el estatal o autonómico. Esto va a dificultar en gran medida la efectividad de este sistema de resolución de conflictos, pues en muchos casos no será fácil precisar si la infracción que se denuncia vulnera la normativa básica estatal o la autonómica. Esta dificultad hace dudar de que este procedimiento, entendido del modo en el que lo interpreta la sentencia, sea acorde con la Directiva 2009/72 CE, de 13 de julio, que entre otras cosas requiere que sea “sencillo” y “rápido”. Esas exigencias podrían no cumplirse en este caso, pues el deslinde competencial que debe efectuar el consumidor para determinar ante qué órgano debe interponer su reclamación no es una cuestión fácil, menos para un lego en Derecho, y tampoco está garantizado que pueda hacerse rápidamente, pues no cabe descartar que estos procedimientos terminen con una

declaración de incompetencia que deje sin resolver el conflicto o que, resolviéndolo, dé lugar a posibles recursos por falta de competencia de órgano. La norma así interpretada amenaza, en efecto, con propiciar de manera inevitable la introducción de un motivo de impugnación de especial relevancia apto para retrasar la decisión definitiva sobre el fondo.

Se trata de un motivo más por el que lamento haber sido vencido en el Pleno.

5. *Conclusión.* En conclusión, a mi juicio la atribución de la competencia para resolver las controversias a que se refiere este voto al Ministerio de Industria, Energía y Turismo hubiera debido determinar la inconstitucionalidad del pertinente inciso del art. 43.5 LSE por atribuir competencias al Estado sobre facultades ejecutivas que corresponden a las comunidades autónomas.

Madrid, a dieciocho de febrero de dos mil dieciséis.