

**LA FRUSTRADA CREACIÓN DE LA OFICINA DE DEFENSA DEL  
CONSUMIDOR DE PRODUCTOS ENERGÉTICOS NO ERRADICA LOS  
PROBLEMAS COMPETENCIALES ENTRE ESTADO Y COMUNIDADES  
AUTÓNOMAS SOBRE ENERGÍA Y CONSUMO<sup>1</sup>**

**Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 142/2014, de 11 de  
septiembre de 2014, (RTC 2014\142)**

*Ana I. Mendoza Losana*  
*Centro de Estudios de Consumo.*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 28 de noviembre de 2014*

**Pleno. Recurso de inconstitucionalidad 4806-2009, interpuesto por el Gobierno de la Comunidad de Madrid respecto de los artículos 4 y 5 del Real Decreto-ley 1/2009, de 23 de febrero, de medidas urgentes en materia de telecomunicaciones. Competencias en materia de consumo y régimen energético; límites a los decretos-leyes: constitucionalidad de la regulación de la oficina de defensa del consumidor en la Comisión Nacional de la Energía.**

La sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 142/2014, de 11 de septiembre del 2014, resuelve el recurso de inconstitucionalidad 4806-2009, interpuesto por el Gobierno de la Comunidad de Madrid contra los artículos 4 y 5 del Real Decreto-ley 1/2009, de 23 de febrero, de medidas urgentes en materia de telecomunicaciones (BOE núm. 47, de 24 febrero 2009), convalidado por el Congreso de los Diputados (Resolución de 12 de marzo de 2009, BOE núm. 67, de 19 marzo 2009), que obligaba a la Comisión Nacional de la Energía (en adelante CNE) a poner en funcionamiento una Oficina de Defensa del Consumidor de Productos Energéticos (en adelante, ODCPE o la Oficina), lo que suscitó malestar entre las Comunidades Autónomas que veían la creación de esta oficina como una vulneración de sus competencias en materia de protección de los consumidores (también los consumidores de productos energéticos).

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado con la ayuda del proyecto “Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo” concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad (Resolución de 23 de diciembre de 2011).

## **1. Antecedentes: intento frustrado de crear la Oficina de Defensa del Consumidor de Productos Energéticos (ODCPE)**

Como se ha dicho, el citado RD-ley 1/2009 obligaba a la CNE a “proceder de inmediato a la creación y puesta en funcionamiento de la ODCPE (art. 4), a través de la que se ejercerían las nuevas funciones encomendadas a la CNE por la Disposición Adicional undécima, decimonovena de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos en redacción dada por el artículo 5 del RD-ley 1/2009. Tales funciones eran: a) Informar y atender al consumidor de productos energéticos; b) Resolver las controversias entre operadores del sector energético y consumidores de productos energéticos, cuando las partes voluntariamente acepten su intervención; c) Informar a la Secretaría General de Energía del MITC de las reclamaciones y proponer las correspondientes mejoras regulatorias.

De entre las funciones de la Oficina, resulta especialmente llamativa la de “resolver controversias entre operadores del sector energético y consumidores de productos energéticos”. La norma califica esta intervención como arbitraje voluntario para las partes. No era ésta una oficina similar a la de Atención al Usuario de Telecomunicaciones, incluida en la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, cuya intervención se impone al operador, a petición del usuario (art. 38.1 LGTel 2003 y 27 RD 899/2009).

La nueva Oficina debía comenzar a funcionar antes del mes de julio de 2009, fecha en la que entraron en vigor las tarifas eléctricas de último recurso (Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica).

### **1.1. *¿Exigía el Derecho comunitario la creación de una Oficina de Defensa del Consumidor de Productos Energéticos?***

La creación de la Oficina se presentó como una necesidad del proceso de liberalización del sector energético y del tránsito hacia las tarifas de último recurso en “los términos exigidos por la normativa comunitaria” (Exp. Motiv., parf. VI). Según el regulador, las razones de urgencia en la creación de la norma venían impuestas por la implantación de las tarifas eléctricas de último recurso (Exp. Motiv., parraf. 7º). Paradójicamente y sin obviar la relevancia del suministro eléctrico en relación a cualquier otra fuente de energía, lo cierto es que aunque la creación de la oficina pretende defender a los consumidores de “productos energéticos”, esto es, de electricidad, gas u otros hidrocarburos, no se consideró necesaria la presencia de

esta oficina en el proceso de implantación de la tarifa de gas de último recurso, vigente desde 1 de julio de 2008 [v. DT 5ª Ley 12/1997, que modifica la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26-6-2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural; RD 1068/2007, de 27 julio, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector del gas natural, anulado por STS de 21 de abril de 2009 (JUR\2009\205857); Orden ITC/2309/2007, de 30 de julio, por la que se establece el mecanismo de traspaso de clientes del mercado a tarifa al suministro de último recurso de gas natural].

Ante la implantación del nuevo sistema de tarifas de último recurso y el régimen de cambio de comercializador, la normativa comunitaria demanda la creación de una Oficina de Cambios de Suministrador (arts. 47 bis LSE de 1997 y 83 bis LSH en redacción dada por las Leyes 12/2007 y 17/2007, respectivamente), sociedad mercantil que, bajo la supervisión de la CNE y desde agosto de 2008, realizaba sus funciones simultáneamente en los sectores del gas y de la electricidad con la finalidad de garantizar el derecho al cambio conforme a principios de transparencia, objetividad e independencia (Resolución de 1 de agosto de 2008, de la Secretaría General de Energía, por la que se autoriza la Oficina de Cambios de Suministrador).

Por otra parte, no es cierto que la normativa comunitaria exigiera la creación de esta oficina “de información, atención y arbitraje para el consumidor de productos energéticos” y mucho menos que tal oficina debiera estar adscrita a la CNE. Las exigencias de la normativa comunitaria en esta materia se reducían a dos: a) La protección de al menos los clientes domésticos, en particular, preservando su derecho a la información y articulando procedimientos transparentes, sencillos y poco onerosos para tramitar sus reclamaciones que “siempre que sea posible, ... deberán ajustarse a los principios establecidos en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo” (art. 3 y Anexo A Directiva 2003/54/CE, de 26 junio, por la que se aprueban las normas comunes para el mercado interior de la electricidad, traspuesta al ordenamiento español por la Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico); b) La designación de autoridades reguladoras, a las que se encomiendan funciones de supervisión y garantía de la competencia en el mercado (art. 23 Directiva 2003/54/CE).

La creación de la ODCPE no era necesaria para satisfacer ninguna de las referidas exigencias. En relación a la primera, la normativa comunitaria remitía a los procedimientos de resolución de conflictos de consumo, que en España tienen su mejor expresión en el Sistema Arbitral de Consumo. Por otra parte, nada tiene que ver esta nueva función de la CNE con su condición de autoridad reguladora del mercado energético (art. 3.4 y DA.11<sup>a</sup>.Primer.2 Ley 34/1998).

### ***1.2. Silencio de la normativa de convalidación del Real Decreto-ley 1/2009: la paradoja de la derogación tácita***

Sea como fuere y aunque la CNE llegó a dar cumplimiento al mandato gubernamental por resolución de su Consejo de Administración de 5 de marzo del 2009, lo cierto es que finalmente la creación de la ODCPE resultó abortada. La Ley 7/2009, de 3 de julio, de medidas urgentes en materia de telecomunicaciones, fruto de la tramitación parlamentaria del RD-ley 1/2009 como proyecto de ley, no menciona la cuestionada Oficina pues sin ocultar la falta de consenso por motivos competenciales, los diversos grupos parlamentarios consideraron que la Ley 7/2009, que contenía medidas para el impulso de la TDT y para el mantenimiento de la transparencia y el pluralismo en el mercado televisivo, no era el cauce normativo adecuado para regular esta Oficina. Con todo, esta omisión generó una situación paradójica pues no se modificó la Disposición Adicional undécima, decimonovena de la ley de hidrocarburos que mantuvo la redacción dada por el RD-ley 1/2009, señalando entre las funciones de la CNE la de “resolver las controversias entre operadores del sector energético y consumidores de productos energéticos, cuando las partes voluntariamente acepten su intervención”.

### **2. Situación actual: subsistencia del problema competencial sobre la resolución de reclamaciones de consumidores de energía**

Fue el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, que transpone 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 gasista (BOE núm. 78, 31 marzo 2012) el que eliminó de la ley de hidrocarburos la referencia a la cuestionada ODCPE pero no suprimió las funciones de la CNE relativas a los consumidores. Así, en su artículo 2, apartado 32, el RD-ley 13/2012 atribuyó a la CNE una nueva función, la trigésima segunda, consistente en “informar, atender y tramitar, en coordinación con las Administraciones competentes, a través de protocolos de actuación, las reclamaciones planteadas por los consumidores de

energía eléctrica y del sector de hidrocarburos y tener a disposición de los consumidores toda la información necesaria relativa a sus derechos, a la legislación en vigor y a las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigios”. Informará anualmente al Ministro de Industria, Energía y Turismo sobre las reclamaciones presentadas proponiendo, en su caso, las correspondientes mejoras regulatorias. Además, “en el informe sectorial anual que la Comisión Nacional de Energía debe elaborar en virtud del artículo 20 de la Ley 2/ 2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se incluirá información sobre el número de reclamaciones informadas, atendidas y tramitadas, así como una valoración sobre las mismas”.

Más tarde, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) derogó expresamente la DA 11ª de la ley del sector de hidrocarburos, pero en su disposición adicional octava, apartados 1 c) y 2 d), conserva la función indicada, solo que atribuida al Ministerio de Industria, Energía y Turismo en lugar de a la CNE. Además encomendó a la nueva CNMC realizar las funciones de arbitraje, tanto de derecho como de equidad, que le sean sometidas por los operadores económicos en aplicación de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, así como aquellas que le encomienden las leyes, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en sus ámbitos respectivos (art. 5.1,b Ley 3/2013).

Por su parte, el artículo 43.5 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE núm. 310, 27 diciembre 2013) prevé un procedimiento administrativo de resolución de reclamaciones por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo (art. 43.5). Este procedimiento, similar al previsto en el sector de las telecomunicaciones, se atribuye con carácter potestativo a los usuarios finales que sean personas físicas “para el supuesto de que no se sometan a las entidades de resolución alternativa de litigios en materia de consumo o que éstas no resulten competentes para la resolución del conflicto”. No podrán ser objeto del procedimiento las controversias reguladas por normativa distinta de la de protección específica de los usuarios finales de energía eléctrica (Ley del Sector Eléctrico y su normativa de desarrollo). El procedimiento, que se aprobará por orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo, deberá ser transparente, sencillo y gratuito. La resolución que se dicte podrá ordenar la devolución de importes indebidamente facturados y, en general, disponer cuantas medidas tiendan a restituir al interesado en sus derechos e intereses legítimos, incluyendo la posibilidad de reembolso y compensación por los gastos y perjuicios que se hubiesen podido generar. Los sujetos del sector eléctrico estarán obligados a someterse al procedimiento, así como a cumplir la resolución que le ponga fin. En tanto se dicta la orden ministerial que

ha de regular este procedimiento, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo no resuelve reclamación alguna relativa a conflictos suscitados con consumidores<sup>2</sup> y el ejercicio de la función arbitral por la CNMC es residual<sup>3</sup>.

En este contexto, se exponen unas breves notas sobre el contenido y alcance de la sentencia del TC de 11 de septiembre de 2014, que más que resolver el problema competencial, lo que hace es pronunciarse sobre el uso del real decreto-ley como instrumento normativo.

### **3. La STC de 11 de septiembre de 2014 cierra en falso del problema de distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas sobre consumo y energía**

En contra de lo que cabría esperar en atención al encabezado con el que el BOE del día 7 de octubre publicaba la sentencia constitucional comentada, ésta apenas trata el problema de la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas sobre consumo y energía. En el recurso se imputaba a los artículos 4 y 5 del RD-ley 1/2009 la invasión de las competencias autonómicas en materia de "defensa del consumidor y del usuario" y de "instalación de producción, distribución y transporte de cualesquiera energías, cuando el transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad", ambas competencias asumidas por la CCAA en el Estatuto de Autonomía. La CCAA que consideraba vulneradas sus competencias en materia de consumo por la creación de la ODCPE "gana" la contienda antes de llegar al campo de batalla. Como se ha explicado, fue la propia tramitación parlamentaria del real decreto-ley 1/2009 la que frustró la creación de la Oficina. No obstante, la distribución de competencias sobre la resolución de reclamaciones de los consumidores de energía eléctrica o de gas entre las CCAA y el Estado, -ahora a través del Ministerio de Industria, Energía y Turismo-, no está resuelta.

El Tribunal desestima parcialmente el recurso por pérdida sobrevenida de objeto. Las normas impugnadas del real decreto-ley no se trasladaron a la ley que sustituyó al decreto-ley. El TC considera que los preceptos legales impugnados han sido derogados tácitamente por la Ley 7/2009, ya que no se han adoptado otros en su lugar y que la no inclusión de estas disposiciones, ni de ninguna similar, en la Ley

<sup>2</sup> Resulta ilustrativo el silencio de su web sobre esta función (<http://www.minetur.gob.es/energia/es-ES/Paginas/index.aspx>).

<sup>3</sup> Sobre los problemas de distribución de competencias sobre la resolución de reclamaciones relativas al sector energético puede verse mi trabajo "Competencias de la administración autonómica de consumo en relación al suministro eléctrico", <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/11/2010/11-2010-2.pdf>.

7/2009 obedece precisamente, al propósito de atender a la cuestión competencial, que varios grupos parlamentarios habían planteado en el Congreso de los Diputados. Por lo que concluye “que no solo es que los preceptos legales impugnados hayan perdido vigencia, sino que además ha desaparecido sobrevenidamente la controversia competencial que el Gobierno de la Comunidad de Madrid ha suscitado a través de este proceso constitucional, por lo que procede declarar que ha desaparecido sobrevenidamente su objeto al menos en parte” (FJ 2º).

Sin embargo, no es del todo cierto que el silencio de la Ley 7/2009 elimine todo vestigio de polémica competencial pues, como se ha explicado, la redacción de la disposición adicional undécima, apartado 18º de ley de hidrocarburos había sido modificada por el Real Decreto-ley 1/2009 y la referencia a la ODCPE se mantuvo hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 13/2012.

El TC es consciente de que el problema competencial no queda resuelto y pospone su intervención hasta que se suscite un nuevo recurso contra las normas que atribuyen a un órgano estatal (el Ministerio de Industria, Energía y Turismo) competencias sobre la resolución de conflictos entre suministradores de energía y consumidores. Así lo corroboran estas afirmaciones:

«...después de varios años en que la legislación estatal se mantuvo en los términos previstos Ley 7/2009, el art. 2.32 del Real Decreto-ley 13/2012, [...], atribuyó a la CNE nuevas funciones (de la decimonovena a la trigésimo segunda de la disposición adicional undécima de la ley del sector de hidrocarburos), de modo que su función trigésimo segunda es “informar, atender y tramitar, en coordinación con las Administraciones competentes, a través de protocolos de actuación, las reclamaciones planteadas por los consumidores de energía eléctrica y del sector de hidrocarburos y tener a disposición de los consumidores toda la información necesaria relativa a sus derechos, a la legislación en vigor y a las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigios”. La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, derogó expresamente la DA 11ª de la ley del sector de hidrocarburos, pero en su disposición adicional octava, apartados 1 c) y 2 d), conserva la función indicada, solo que atribuida al Ministerio de Industria, Energía y Turismo en lugar de a la CNE, tránsito que a estos efectos es intranscendente porque sigue siendo un órgano estatal. Ahora bien, *que una normativa estatal en parte semejante haya surgido años después puede dar lugar, en su caso, a una nueva controversia competencial, que deberá ser deducida en relación a los nuevos preceptos*, pero no es obstáculo para declarar que la controversia suscitada en este proceso, que es la asociada a los arts. 4 y 5

del Real Decreto-ley 1/2009, desapareció completamente con la Ley 7/2009, lo que lleva aparejadas las consecuencias indicadas sobre el objeto de este proceso y reflejamente su inadmisión parcial» (FJ 2º).

#### **4. La pérdida sobrevenida del objeto justifica la desestimación del recurso de inconstitucionalidad salvo que el conflicto sea de carácter competencial**

La sentencia invoca la doctrina constitucional reiterada según la cual “en los recursos de inconstitucionalidad, debido a la nota de abstracción que los rige y a que su finalidad es la depuración del ordenamiento jurídico, la derogación de los preceptos legales impugnados hace que su objeto decaiga, salvo que el motivo alegado para fundar la inconstitucionalidad sea de carácter competencial, en cuyo caso, para decidir si el objeto se mantiene o ha desaparecido sobrevenidamente, habrá que examinar si la derogación de tales normas conlleva la eliminación de la controversia o, por el contrario, al sustituirse por otros preceptos de contenido equivalente, aquella sigue intacta [por todas, STC 149/2012, de 5 de julio (RTC 2012, 149) , FJ 2 b)].

Como se ha explicado, en el caso analizado, el TC considera que los preceptos legales impugnados han sido derogados tácitamente por la Ley 7/2009 y no se han adoptado otros en su lugar y que la no inclusión de estas disposiciones, ni de ninguna similar obedece fundamentalmente a los conflictos competenciales que la ODCPE suscitaba. No obstante, implícitamente admite que el conflicto competencial subsiste pues la Ley 3/2013 atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, una enigmática competencia consistente en “informar, atender y tramitar, en coordinación con las Administraciones competentes”, a través de protocolos de actuación, las reclamaciones planteadas por los consumidores de energía eléctrica y del sector de hidrocarburos y la de tener a disposición de los consumidores toda la información necesaria relativa a sus derechos, a la legislación en vigor y a las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigios (DA 8ª, apartados 1 c y 2 d). En contra de lo que pudiera parecer, a estos efectos, el TC no considera que las citadas normas sustituyan a las impugnadas y derogadas tácitamente, por lo que difiere la resolución del problema competencial a otro eventual proceso constitucional que tenga por objeto estas nuevas normas.

#### **5. La regulación por real decreto-ley no excluye el ejercicio de competencias autonómicas**

El argumento de la pérdida sobrevenida de objeto lleva al TC a desestimar también la alegación de la parte recurrente que objetaba el uso del real decreto-ley como instrumento de vulneración de las competencias autonómicas. Declara que esta alegación no puede prosperar, ya que “cuando concurre, como en este caso, una situación de extraordinaria y urgente necesidad, todos los poderes públicos que tengan atribuidas facultades de legislación provisional y competencias sustantivas en el ámbito material en que incide tal situación de necesidad pueden reaccionar normativamente para atender dicha situación, siempre claro está que lo hagan dentro de su espectro de competencias. El hecho que el legislador estatal haya aprobado, invocando al efecto sus competencias, medidas legislativas para satisfacer tal necesidad no impide que otros legisladores hagan lo propio dentro de las suyas, por lo que no puede invadir éstas. Por ello, esta objeción relativa al presupuesto habilitante se reconduce a si el Estado tiene competencia en la materia sobre la que recaen las medidas aprobadas en el Real Decreto-ley 1/2009”, cuestión que el TC no aborda porque ha decaído sobrevenidamente (STC 142/2014, FJ 6º). Implícitamente, esta afirmación del TC respalda la tesis según la cual, las funciones atribuidas al Ministerio en materia de resolución de controversias entre operadores y consumidores energéticos con carácter general (“informar, atender y tramitar”) o la función arbitral de la CNMC no afecta a las competencias de las Comunidades Autónomas. Son sistemas de resolución de conflictos que se proponen como voluntarios y alternativos, sin perjuicio del procedimiento administrativo de resolución de reclamaciones por las CCAA o de otros procedimientos, en particular, el sistema arbitral de consumo (cfr. arts. 43.4 y 43.5 Ley 24/2013, del Sector Eléctrico y 79.2 Ley 34/1998, del Sector Hidrocarburos). La atribución al Ministerio de la competencia para resolver las reclamaciones de los consumidores finales de energía eléctrica, que sean personas físicas a través de un procedimiento administrativo obligatorio para los comercializadores (art. 43.5 Ley 24/2013) no es obstáculo para acudir a otros procedimientos, de forma similar a como ocurre en el sector de las telecomunicaciones.

#### **6. Técnicas para regular una materia por real decreto-ley sin incurrir en inconstitucionalidad**

Invocando la doctrina constitucional que permite a una CCAA instar ante el TC el enjuiciamiento del presupuesto habilitante de un real decreto-ley siempre que exista una estrecha conexión entre los ámbitos materiales cubiertos por el mismo y las competencias autonómicas (STC 199/1987, de 16 de diciembre [RTC 1987, 199], FJ 1; STC 68/2007 (RTC 2007, 68), el recurrente impugnaba el uso del real

decreto-ley como instrumento de regulación por considerar injustificada la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

A la luz de la doctrina de la STC 142/2014 y de otras precedentes, cabe formular algunas reglas sobre la valoración de la constitucionalidad de los reales decretos-leyes y elaborar una especie de guía u orientaciones dirigidas al Gobierno para acudir a un instrumento normativo como el real decreto-ley de forma habitual, evitando los riesgos de incurrir en inconstitucionalidad:

- *Justifíquese la conexión directa entre la situación de urgencia y las medidas adoptadas.* La valoración de la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad es un juicio político o de oportunidad sometido al control externo del TC, que no ha de sustituir al Gobierno en la realización de tal juicio (STC 68/2007 [RTC 2007, 68]; " ( STC 182/1997, de 28 de octubre [RTC 1997, 182] , FJ 3) pero sí debe comprobar que la definición por los órganos políticos de una situación de "extraordinaria y urgente necesidad" sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan ( STC 29/1982, de 31 de mayo [RTC 1982, 29] , FJ 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar" (SSTC 182/1997, FJ 3; 329/2005, de 15 de diciembre (RTC 2005, 329) , FJ 5, 332/2005, de 15 de diciembre (RTC 2005, 332) , FFJJ 5 y ss.; 68/2007, de 28 de marzo (RTC 2007, 68) , FJ 6; 96/2014, de 12 junio [RTC 2014\96], FJ 5º y ss, por citar sólo algunas).

Aunque conviene que la definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad se contenga siempre en el propio real decreto-ley, cabe deducir tal presupuesto de una pluralidad de elementos y que son, básicamente, "los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma" (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero [RTC 2002, 11] , FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio [RTC 2003, 137] , FJ 3).

- *Húyase de fórmulas rituales abstractas para justificar la concurrencia de la situación de urgencia e invóquese una coyuntura económica concreta.* Con relación a una reforma del sistema de protección por desempleo articulada mediante un real decreto-ley, el TC entendió que «hablar de la "cambiante situación de la economía internacional" o de "nuevas oportunidades más variadas

que... en etapas anteriores" supone la utilización de fórmulas rituales de una marcada abstracción y, por ello, de prácticamente imposible control constitucional». Se apreció la falta de una definición explícita y razonada de la situación de "extraordinaria y urgente necesidad" que habilite el uso de la legislación de urgencia.

En la sentencia comentada, el TC considera justificada la situación de urgencia entre otras razones, porque tanto en la Exposición de Motivos como en el debate parlamentario, el regulador (el Ministerio de Industria, Energía y Turismo) alude a una coyuntura económica concreta (la inminente liberalización del mercado energético) que demandaba la puesta en funcionamiento de un órgano público de información, atención y arbitraje, que actúe con eficacia y eficiencia. En palabras del TC:

“...cabe afirmar que no se trata de una descripción mediante fórmulas rituales o genéricas aplicables a todo tipo de realidades de un modo intercambiable, sino a través de una precisa referencia a una concreta coyuntura económica que exige una rápida respuesta, como es la liberalización de los mercados energéticos (electricidad y gas) operada por Ley 17/2007, de 4 de julio, que modificó la Ley del sector eléctrico, y por Ley 12/2007, de 2 de julio, que modificó la Ley del sector de hidrocarburos, liberalización que como dijo el Ministro del ramo en el debate de convalidación "debe comenzar a funcionar antes del próximo mes de julio de 2009.

[...]

Por todo ello, conforme a nuestra doctrina, [...], debemos declarar que los órganos políticos, al explicitar que la situación de extraordinaria y urgente necesidad a la que responde el Real Decreto-ley 1/2009 es la efectividad de la liberalización de los mercados energéticos que debe estar funcionando a partir del 1 de julio de 2009, no hacen un uso abusivo o arbitrario de la potestad normativa excepcional conferida al Gobierno, por lo que concurre esta primera dimensión del presupuesto habilitante requerido por el art. 86.1 CE” (FJ 5º).

Llama la atención del jurista que el TC admita como justificación de la concurrencia del presupuesto constitucional del uso del real decreto-ley un razonamiento tautológico (“hay situación de extraordinaria y urgente necesidad porque es urgente y necesaria la creación de la Oficina”).

- *Invóquese la necesidad de adoptar medidas para alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país en situaciones difíciles de prever.* El TC ha estimado legítima la utilización del decreto-ley "en todos aquellos casos en

- que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta" (STC 6/1983, de 4 de febrero [RTC 1983, 6] , FJ 5).
- *Fundaméntese el uso del real decreto-ley en la necesidad de regular un sector transversal o estratégico para la economía.* A tenor de la doctrina del TC y la flexibilidad con la que éste ha justificado el uso del decreto-ley en sectores estratégicos como el energético, cabe afirmar, que el TC ha dado “carta blanca” al Gobierno para que regule este sector y otros igualmente estratégicos para la economía, como el de las telecomunicaciones o los transportes, por medio de real decreto-ley. Si el sector regulado, es el sector energético, su constitucionalidad está prácticamente asegurada. En este punto, el Tribunal afirma que “ha reconocido reiteradamente la relevancia, desde la perspectiva del art. 86.1 CE, de la ordenación de los procesos que se desarrollan en el sector energético" ( SSTC 96/2014, de 12 junio [RTC 2014\96]; 170/2012, de 4 de octubre [RTC 2012, 170] , FJ 6; 233/2012, de 13 de diciembre [RTC 2012, 233] , FJ 2; 39/2013, de 14 de febrero [RTC 2013, 39] , FJ 8 y 96/2014, de 12 junio [RTC 2014\96], FJ 7) y que “con relación a la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad en la adopción de un Real Decreto-ley, [...] la importancia del sector energético para el desarrollo de la actividad económica en general determina que su ordenación, introduciendo reformas en el mismo a fin de mejorar el funcionamiento de los distintos subsectores que lo integran, sea susceptible de constituir una necesidad cuya valoración entra dentro del ámbito de atribuciones que corresponde al Gobierno, al que corresponde apreciar cual es el momento o la coyuntura económica más apropiada para adoptar sus decisiones en este caso dirigidas a introducir un mayor grado de liberalización de las actividades en el sector petrolero, circunstancia que puede hacer necesaria la aprobación de disposiciones legislativas provisionales y de eficacia inmediata como las contenidas en un decreto-ley excluyendo que se trate de un uso abusivo o arbitrario de dicha facultad" (STC 142/2014 FJ 5°).
  - *Agótense los plazos de transposición de las Directivas comunitarias.* Según el preámbulo de la norma recurrida, la situación de urgencia se origina en la liberalización del sector eléctrico que realiza la Ley 17/2007, por la que se modifica la Ley 54/1997 para cumplir con el Derecho comunitario (Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad). Esta liberalización supone el tránsito de un contexto en el que todo usuario podía

optar por la tarifa regulada a otro en que sólo aquéllos con una potencia reducida podrán acogerse a las tarifas de último recurso, lo que exigirá suministrar una mayor protección a los consumidores, por lo que se crea en la CNE la cuestionada Oficina. El Letrado autonómico objetaba que "esa liberalización venía impuesta por el Derecho comunitario con amplios plazos de transposición que permitían al Gobierno la adopción de un calendario adecuado de transposición por normas legales sin necesidad de acudir al mecanismo extraordinario del real decreto-ley.

La respuesta del TC a esta objeción también genera inquietud al jurista. El Tribunal considera que es indiferente las razones por las que se ha llegado a la situación de extraordinaria y urgente necesidad (incluso la inactividad previa del Gobierno), lo relevante es si esa situación existe o no efectivamente. Literalmente, se afirma que "la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación", pues "lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren" (SSTC 11/2002, de 17 de enero [RTC 2002, 11], FJ 6; 137/2011, de 14 de septiembre [RTC 2011, 137], FJ 7; 1/2012, de 13 de enero [RTC 2012, 1], y 39/2013, de 14 de febrero [RTC 2013, 39], FJ 5; STC 39/2013, de 14 de febrero y la propia sentencia comentada, FJ 5º). Adviértase lo peligroso de esta doctrina que puede tener un efecto perverso aprovechado por los Gobiernos que, por falta de diligencia o por decisión deliberada, pueden situarse intencionadamente en la necesidad de acudir a un instrumento normativo excepcional, como es el decreto-ley, haciendo dejación de sus funciones (ej. dilatando o posponiendo hasta agotar los plazos la adopción de las medidas legislativas de transposición de las Directivas comunitarias). Habiendo constatado el Tribunal, que efectivamente se producía el complejo tránsito entre un régimen regulado de los mercados energéticos a otro en gran medida liberalizado, estima justificada la utilización del real decreto-ley como instrumento de regulación.

- *Fíjese como fecha de entrada en vigor el mismo día de su publicación.* El TC considera como un elemento más en favor de la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que la fecha de entrada en vigor coincida con la de su publicación oficial. Así, afirma que "también la estructura de las disposiciones impugnadas, las cuales estaban dotadas de eficacia inmediata por



[www.uclm.es/centro/cesco](http://www.uclm.es/centro/cesco)

cuanto que entraban en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (disposición final segunda del Real Decreto-ley 1/2009), contribuye a afirmar que hay entre ellas y la situación de necesidad descrita la relación de adecuación exigida para que se entienda concurrente el presupuesto habilitante de la facultad del Gobierno de dictar legislación de urgencia ex art. 86.1 CE” (STS 142/2014, FJ 6º).