

# Reconocimiento del acceso a la energía como Derecho Fundamental: estado de la cuestión dentro del marco de los instrumentos internacionales

Recognition of access to energy as a Fundamental Right: state of affairs within the framework of international instruments

Francisco Javier Sanz Salguero\*

El trabajo, aborda el tratamiento del acceso a la energía y su eventual reconocimiento como Derecho Fundamental desde la perspectiva del derecho comparado, con énfasis en los instrumentos internacionales, incluyendo los originados en la ONU, el ordenamiento jurídico europeo y la jurisprudencia del TEDH.

The work, addresses the treatment of access to energy and its eventual recognition as Fundamental Right from the perspective of comparative law, with an emphasis on international instruments, including those originating from the UN, the European legal system and the jurisprudence of the ECHR.

**Palabras clave:** Acceso a la energía; Derecho Fundamental; pobreza energética; instrumentos internacionales.

**Keywords:** Access to energy; Fundamental Right; energy poverty; international instruments.

## Introducción

Mediante el estudio sistemático en diversas áreas de la doctrina, la legalidad y la jurisprudencia, temas vertebrados en una única línea central, en el trabajo pretendemos examinar el estado del arte del trata-

\* Doctor en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Abogado, Universidad Externado de Colombia. Profesor Derecho Constitucional, Universidad Católica de Norte. Correo electrónico: francisco.sanz@ucn.cl. Dirección postal: 2390381, Valparaíso, Chile. Este trabajo, se origina en la ponencia presentada en las "XXI Jornadas de Derecho de Energía", organizadas por el Programa de Derecho Administrativo Económico de la UC. 20 de mayo del 2021.

Artículo recibido el 28 de septiembre de 2021 y aceptado el 8 de noviembre de 2021.

miento del derecho a la energía (y más precisamente el derecho de acceder a la misma, como garantía para superar la “pobreza energética”, por lo que utilizaremos indistintamente las expresiones “derecho a la energía” y “acceso a la energía” en el presente documento) desde la perspectiva del derecho comparado, enfatizando en los instrumentos de alcance internacional y regional. Con esta pretensión, identificando la presencia explícita o implícita del derecho a la energía, la investigación abarca la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1945 (DUDH), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (CEDEM), y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). El trabajo, avanza con el examen del ordenamiento jurídico continental europeo y el tratamiento del acceso a la energía para personas en situación vulnerabilidad, concluyendo con la posibilidad de la “justiciabilidad” de los Derechos sociales a partir de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ámbitos temáticos que justifican la revisión del marco jurídico Comunitario en particular.

Subrayando que en el escenario actual de pandemia la situación de “pobreza energética” se ha venido exacerbando, la idea de consagrar el acceso a la energía como un Derecho Fundamental adquiere relevancia, en especial teniendo en cuenta la actual contingencia constitucional chilena. En este debate, y respecto al concepto de Derecho Fundamental, aplicaremos aquel que lo identifica como el derecho que fluye de la dignidad humana, cuyo reconocimiento y protección debe ser incorporado en el ordenamiento jurídico (a fin de que el titular pueda exigir su cumplimiento con los deberes correlativos)<sup>1</sup>.

Con el producto del análisis, reconociendo el sólido ensamblaje existente en la dupla “vivienda digna” y “acceso a la energía”, se espera generar un aporte con miras a la confección de una nueva Carta Política para Chile.

En cuanto a su estructura, el documento está dividido en cuatro apartados principales, comenzando con el análisis de los conceptos “pobreza energética” y “derecho a la energía”, y avanzando con el estudio del tratamiento del acceso a la energía desde la perspectiva de diversos instrumentos de alcance internacional y Comunitario (para el caso del ordenamiento europeo), incluyendo el fenómeno de la “justiciabilidad” de los Derechos sociales con base en las decisiones del TEDH.

## I. Nociones de “pobreza energética” y “derecho a la energía”

Examinando las contingencias sociales y sanitarias generadas a partir del escenario de pandemia que se vive a nivel global, uno de los tantos fenómenos agravados en este contexto (en especial, durante los largos períodos de confinamiento) lo representa la “pobreza energética”. Al respecto, pretender establecer el estado del arte del tratamiento del acceso a la energía y

<sup>1</sup> CEA EGAÑA 2002, 221.

su eventual reconocimiento como Derecho Fundamental, exige inicialmente identificar la definición y los alcances de la noción “pobreza energética” aportados por la doctrina.

La labor de encontrar una noción definitiva de “pobreza energética”, implica una dificultad: dado que el fenómeno puede tener su origen en las más diversas causas<sup>2</sup>, existe una amplia gama de definiciones sobre “pobreza energética”, y no hay ninguna que haya alcanzado la aceptación unánime. No obstante que, en términos generales, las primeras propuestas para construir una definición tienen su origen en los efectos de la crisis del petróleo de 1973 (considerándose una situación ligada a la pobreza general)<sup>3</sup>, una noción específica fue planteada hasta 1991 por Boardman, quien estimó que estábamos frente a este fenómeno cuando el gasto de combustible para cubrir las necesidades energéticas en un hogar superaba el 10 % de sus ingresos<sup>4</sup>. Pese al avance que implicó esta definición, se reconoce en la misma un carácter limitado al estar supeditada al problema de pago vinculado a las facturas energéticas.

Habría que esperar hasta el siglo XXI para encontrar un concepto de “pobreza energética” con alcances universales. En este sentido, hacemos referencia a lo sugerido por Bouzarovski y Petrova, autores que identifican esta realidad como la “incapacidad de alcanzar un nivel social y materialmente necesario de servicios energéticos domésticos”<sup>5</sup>. Esta noción (que no debe confundirse con los conceptos de “vulnerabilidad” y “desigualdad energética”<sup>6</sup>), tiene la virtud de sostenerse en una ambición global que va más allá de la dicotomía acceso-capacidad de pago, reconociéndole el alcance de problema que afecta a poblaciones vulnerables en todo el mundo, problema que combina dos orígenes: por un lado, tenemos las dificultades en la capacidad de pago de los servicios de la energía doméstico y, por otro lado, observamos la falta de acceso a vectores energéticos<sup>7</sup> de calidad como la electricidad, fenómeno que recibe más atención en países en desarrollo<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> En efecto, si bien todos los casos de “pobreza energética” generan las mismas consecuencias, las causas que la determinan varían sustancialmente, sobre todo de unas zonas geográficas a otras. SÁNCHEZ SUÁREZ 2018, 7.

<sup>3</sup> SÁNCHEZ SUÁREZ 2018, 8-9.

<sup>4</sup> MOORE 2012, 19.

<sup>5</sup> BOUZAROVSKI y PETROVA 2015, 31.

<sup>6</sup> Mientras que la “vulnerabilidad energética” puede entenderse como la propensión de un hogar a experimentar una situación en la que dicho hogar no recibe una cantidad adecuada de servicios de la energía, la “desigualdad energética” se identifica como el “hecho de que diferentes grupos de hogares no están afectados de igual manera” por condiciones asociadas a la pobreza energética, como la incapacidad de mantener la vivienda a una temperatura adecuada o tener retrasos en el pago de recibos. TIRADO HERRERO, PERERO VAN HOVE y LÓPEZ FERNÁNDEZ 2018, 21 y 23.

<sup>7</sup> Los vectores energéticos son “transmisores de energía [...] que en las cadenas de provisión de energía permiten el paso de fuentes primarias a usos y aplicaciones finales”. Incluyen “la electricidad y calor, así como combustibles sólidos, líquidos y gaseosos. TIRADO HERRERO, PERERO VAN HOVE y LÓPEZ FERNÁNDEZ 2018, 21.

<sup>8</sup> TIRADO HERRERO, PERERO VAN HOVE y LÓPEZ FERNÁNDEZ 2018, 21.

Con el reconocimiento de la incapacidad de alcanzar un nivel social y materialmente necesario de servicios energéticos domésticos, como un fenómeno de impacto global, surge un interrogante de cómo abordar esa anomalía económica y social. Con ese objetivo a la vista, un siguiente paso exige definir la garantía con la que se puede superar esa problemática, garantía representada en el derecho a la energía (y más precisamente, el de acceder a la misma).

No obstante que son varias las definiciones propuestas por la doctrina del concepto “derecho a la energía”, las cuales transcurren desde la aportación pionera de Martín (1982), pasando por Bradbrook (1996)<sup>9</sup>, hasta llegar a la noción sugerida por Heffron y Talus (2016)<sup>10</sup>, pensamos que la más adecuada es la formulada recientemente (2020) por Del Guayo, autor que en su planteamiento incorpora la finalidad de lo definido (su telos), indicando que el “derecho de la energía” sería “aquella parte del ordenamiento jurídico que establece las reglas para que el suministro final de energía a los usuarios sea seguro, económicamente eficiente y sostenible medio ambientalmente”<sup>11</sup>. Dado el alcance global de la definición de “pobreza energética” propuesta por Bouzarovski y Petrova, y la inclusión de la finalidad en la noción del “derecho de la energía” planteado por Del Guayo, asociado al carácter reciente de ambas formulaciones, estas serán las bases conceptuales en las que fundamentaremos nuestro trabajo.

## II. Tratamiento del acceso a la energía desde la perspectiva de los instrumentos internacionales

Llevada a cabo la identificación de los conceptos de “pobreza energética” y “derecho a la energía”, junto con el vínculo presente entre estas dos definiciones (en donde el segundo se configura en un mecanismo para superar a las insuficiencias en materia de acceso), la labor de establecer la situación del derecho a la energía en el contexto de los instrumentos internacionales, exige su ubicación y examen dentro del marco de dichas disposiciones.

Una primera aproximación a la necesidad de establecer una garantía de acceso al suministro de energía, la podemos encontrar en el artículo 25 numeral 1º de la DUDH. A este respecto, la posibilidad de que toda persona y su familia tengan “derecho a un nivel de vida adecuado” en el ámbito de la salud y el bienestar, en las diferentes esferas expresadas por la DUDH (incluyendo alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales), exige garantizar un suministro de vectores energéticos que permitan satisfacer las necesidades mínimas. Ya en la década de los sesenta del siglo pasado, el artículo 11 numeral 1º del PIDESC (ratificado por Chile en 1972), determinó el carácter obligatorio para sus “Estados Parte” del reconocimiento de lo estipu-

<sup>9</sup> DEL GUAYO CASTIELLA 2020, 312.

<sup>10</sup> HEFFRON y TALUS 2016, 4.

<sup>11</sup> DEL GUAYO CASTIELLA 2020, 313.

lado en el artículo 25 numeral 1° de la DUDH<sup>12</sup>. A finales de la década de los setenta, con el objetivo general de favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer y, en particular, eliminar la discriminación contra las mujeres en las zonas rurales, el artículo 14 numeral 2° letra h) de la CEDEM avanza en los contenidos expresados en la DUDH y PIDESC, incorporando el concepto de “electricidad” como uno de los elementos reconocidos dentro del derecho a “Gozar de condiciones de vida adecuadas”. Más adelante, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en su Observación general N° 4 de 1991, al enfatizar en el reconocimiento del derecho humano a una “vivienda adecuada” por parte del PIDESC, subraya que ese carácter adecuado depende de factores como el acceso permanente a servicios como el de la energía “para la cocina, la calefacción y el alumbrado”<sup>13</sup>.

De forma simultánea a las anteriores herramientas internacionales, los instrumentos normativos que más han influido en las problemáticas relacionadas con la energía son aquellos emanados de las “Cumbres” organizadas por la ONU, entre las que se incluyen la Cumbre de Estocolmo (1972), la Conferencia de Nairobi (1981), la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro (1992), la Resolución 65/151 de la ONU que declaró el año 2012 como el Año Internacional de la Energía, y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de 2015 (en particular el ODS N° 7<sup>14</sup>, para el caso de América Latina y el Caribe)<sup>15</sup>.

Al concentrarnos en el ámbito regional, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) a partir, precisamente, de la Observación general N° 4 de 1991, tiene una opinión definida con relación al acceso a la energía eléctrica y su impacto como garantía de otros derechos humanos. Al respecto, este Tribunal subraya “que la disponibilidad de energía eléctrica para la cocina y el alumbrado se encuentra entre los requerimientos para una vivienda digna”, recordando la obligación que tienen los Estados de adoptar las medidas para garantizar “que el porcentaje de los gastos de vivienda, incluyendo la energía eléctrica, sean soportables por las personas, y conmensurados con los niveles de ingreso”, agregando el carácter ininterrumpido que debe tener el suministro de energía eléctrica<sup>16</sup>. Dadas las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Corte IDH, los Estados que han reconocido las competencias de este Tribunal deben dirigir sus es-

<sup>12</sup> El artículo 11, numeral 1° del PIDESC estableció que “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. [...]”.

<sup>13</sup> En un sentido amplio, la Observación general N° 4 de 1991 reconoce que el derecho a la energía forma parte de los elementos tipificados como condiciones del derecho a una vivienda adecuada, en particular, respecto a la disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura, asequibilidad y habitabilidad.

<sup>14</sup> El ODS número 7 de Naciones Unidas se refiere a la necesidad de asegurar que todos tengan acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna.

<sup>15</sup> CORTÉS OGGERO 2021.

<sup>16</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Considerando 35.

fuerzos a la aplicación de lo contenido en esta jurisprudencia, si se pretende alcanzar una tutela eficaz de los Derechos Fundamentales de sus ciudadanos.

### III. Acceso a la energía en el ordenamiento jurídico europeo: avances hacia la protección del acceso a la energía para el cliente o consumidor vulnerable

Desde una perspectiva histórica, no obstante que el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 o CEDH y sus modificaciones no menciona expresamente el derecho a la energía, con el tiempo tanto el contenido de los cuerpos normativos y las decisiones emanadas del TEDH, han venido reconociendo progresivamente el vínculo entre el acceso a la energía y la protección de la dignidad humana, enfatizando en la relación indisoluble entre este último concepto y la tutela de los Derechos Fundamentales.

En este orden de ideas y en el ordenamiento jurídico europeo, un primer acercamiento al reconocimiento formal del derecho a la energía lo encontramos en la Carta Europea del Consumidor de Energía del 2008. Esta Declaración, la cual inicialmente plantea que los derechos de los consumidores ya están protegidos por la legislación Comunitaria en vigor, reconoce la insuficiencia de ese tenor normativo de protección, destacando el hecho de que el "abastecimiento energético es un elemento clave para lograr que los ciudadanos participen con éxito en la vida social y económica" y subrayando la "absoluta necesidad de reforzar la protección de los consumidores en el ámbito de la energía"<sup>17</sup>. No obstante la Carta Europea del Consumidor de Energía no tiene un carácter jurídico vinculante<sup>18</sup>, establece una esfera de compromiso en el que se expresa una posición política sobre un tema de impacto relacionado con los ámbitos de actuación de la UE, marco de compromiso que tendría efectos en reconocimientos posteriores vinculados con el acceso a la energía. En este escenario, justo un año después de declarada la Carta Europea del Consumidor de Energía, la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 (en adelante Directiva 72/2009) se encargaría de establecer dos tipos de obligaciones para los Estados miembros de la UE, en lo que concierne al acceso a la energía: por un lado, estipuló la adopción de medidas para proteger a los consumidores vulnerables<sup>19</sup> y, por otro lado, estableció el ofrecimiento de prestaciones en el terreno de los regímenes de seguridad social para garantizar el suministro de electricidad a los clientes vulnerables (buscando "atajar la pobreza energética")<sup>20</sup>. De esta manera, la Directiva 72/2009, al regular aspectos comunes

<sup>17</sup> Carta Europea del Consumidor de Energía 2008, letra H.

<sup>18</sup> En efecto, la Carta Europea de los Derechos de los Consumidores de Energía se encuentra incorporada en la Resolución del Parlamento Europeo de 19 de junio de 2008, documento que únicamente establece compromisos o posiciones políticas, y no está previsto en los tratados, por lo que no es jurídicamente vinculantes. Consejo de Unión Europea.

<sup>19</sup> Directiva 72/2009, considerando (42).

<sup>20</sup> Directiva 72/2009, artículo 3, numeral 8.

para el mercado interior de la electricidad en la Comunidad, determina una esfera de protección jurídicamente vinculante en aras del acceso a la energía para personas en una situación de debilidad social y económica, aclarando que en la normativa europea no existe una noción unánimemente aceptada de “consumidor vulnerable” (pero si se establece un conjunto de elementos mínimos para su definición)<sup>21</sup>.

#### IV. Acceso a la energía dentro del marco jurisprudencial europeo: avances de la “justiciabilidad” de los Derechos sociales con base en las decisiones del TEDH

Desde el punto de vista de la jurisprudencia europea, la posibilidad de otorgar al acceso a la energía el carácter de Derecho Fundamental debe examinarse a partir del trabajo efectuado por el TEDH<sup>22</sup>. A este respecto, la labor de reconocimiento de los denominados “Derechos sociales” por parte de este tribunal, ha venido avanzando en el terreno de un paulatino reconocimiento de la tutela judicial (justiciabilidad que la doctrina considera limitada, pero posible<sup>23</sup>), con relación a estos Derechos de segunda generación. Con base en lo comentado, en esta parte del trabajo examinaremos inicialmente el sentido de los Derechos sociales, y la consecuente necesidad de articular Derechos de segunda generación (como el acceso a una vivienda digna) con los llamados derechos clásicos, finalizando con la revisión de varios casos emblemáticos conocidos por el TEDH que apuntan a dicha articulación.

##### 1. Acceso a la energía en el escenario jurisprudencial europeo: apuntando a la justiciabilidad de los Derechos sociales

Antes de adentrarnos en las decisiones del TEDH, conviene tener claridad sobre la ubicación e identificación de estos “Derechos sociales”. En efecto, en la esfera de los Derechos de segunda generación se incluyen los llamados derechos económicos, sociales y culturales (entre los que se incorporan derechos como el de propiedad, la vivienda digna, el acceso a un sistema de seguridad social, entre otros). Este grupo de derechos se encuentran vinculados con el principio de igualdad y, a diferencia de los derechos clásicos o de primera generación (es decir, los derechos civiles y políticos tales como el sufragio universal, la libertad de expresión, la vida, la integridad o la libertad), exigen para su realización una efectiva intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios públicos.

<sup>21</sup> GONZÁLEZ VAQUÉ 2014, 99-100.

<sup>22</sup> Un antecedente preliminar a esta labor del TEDH, lo encontramos en una decisión de 1988 de la *Cour d'Appel* en Bruselas, en la que este tribunal abordó el tema del derecho a la energía bajo el paraguas del artículo 3 CEDH y determinó que las autoridades públicas tienen la obligación de garantizar el suministro energético en la órbita de los servicios sociales. GARCÍA y MUNDO 2014, 16.

<sup>23</sup> SOLARI y VIERA 2015, 47.

En este escenario, no obstante a la mencionada necesidad de intervención por parte de los poderes públicos para alcanzar una protección efectiva de los Derechos sociales, los Estados han sido reticentes a recoger en sus ordenamientos jurídicos unos derechos que impliquen obligaciones exigibles por la ciudadanía. Esta falta de consagración normativa, al menos de forma vinculante, ha dificultado la tarea de garantizarlos judicialmente, factor asociado a la discusión sobre si es necesaria la instrumentalidad de los Derechos de segunda generación para la consecución de los Derechos de primera generación<sup>24</sup>.

De las reflexiones anteriores, surge el siguiente interrogante: ¿si no se protege un Derecho de segunda generación como es el acceso a una vivienda digna, será posible lograr las libertades que propugna la primera generación de derechos, como por ejemplo, el derecho a la integridad? Ciertamente, la respuesta sería negativa, ya que no podría pensarse en la posibilidad de una “vivienda digna” en la que no se cuente con suministro regular de energía, que permita el disfrute de condiciones básicas como el alumbrado, la refrigeración, el aire acondicionado y la cocina. Esta reflexión puede ir más allá, si se pretende superar la mera noción de “acceso a la energía”, y se piensa en la consecución de un desarrollo sostenible (particularmente en los países en vías de desarrollo): desde esta perspectiva, se habla desde hace varios años de la necesidad de garantizar que todas las personas tengan acceso no a cualquier suministro de energía, sino que más bien a unos “servicios energéticos modernos”<sup>25</sup>.

Al concentrarnos en las decisiones del TEDH, y su rol de enjuiciar, bajo determinadas circunstancias, las posibles violaciones de los derechos reconocidos en el CEDH, en las primeras décadas del siglo XXI se ha visto una evolución hacia la justiciabilidad de los Derechos sociales, la cual es posible sobre todo frente a casos de inoperancia del legislador e, incluso, de la Administración<sup>26</sup>. Esta suerte de sensibilidad hacia la tutela judicial de este grupo de Derechos de segunda generación, se ha manifestado con la jurisprudencia del TEDH sobre la protección de Derechos sociales con base en la infracción de determinados Derechos civiles. En efecto, en las decisiones del Tribunal europeo, se han observado consideraciones en las que se vincula la situación de pobreza, con la efectiva aplicación de varios preceptos del CEDH, puntualmente el artículo 3 (en la parte referida a la proscripción de los “tratos inhumanos o degradantes”) y el artículo 8 (puntualmente a la protección del derecho al domicilio y a la vida privada y familiar).

## 2. Acceso a la energía en el escenario jurisprudencial europeo: casos emblemáticos del TEDH

En la esfera de lo casuístico, la evolución jurisprudencial explicada se concreta en diversas decisiones, cuyo denominador común es la insuficiencia de re-

<sup>24</sup> SÁNCHEZ SUÁREZ 2019.

<sup>25</sup> DEL GUAYO CASTIELLA 2020, 326.

<sup>26</sup> SOLARI y VIERA 2015, 47.

cursos por parte de una persona o grupo familiar, y el impacto de este factor en el cumplimiento de las disposiciones del CEDH. Veamos:

a) *Caso Larioshina contra Rusia (2002)*<sup>27</sup>

En este primer Caso, el TEDH advirtió que una reducción tajante del régimen de prestaciones que pusiera en peligro la misma supervivencia de la persona afectada, podría suponer eventualmente un atentado a la prohibición de tratos inhumanos o degradantes establecida en el CEDH<sup>28</sup>. En efecto, el máximo órgano de justicia recuerda que:

en principio, no puede colocarse en el lugar de las autoridades nacionales a la hora de evaluar o revisar el nivel de las prestaciones sociales disponible en un sistema de asistencia social [...] Pero, dicho esto, el Tribunal considera que una queja relativa a un nivel claramente insuficiente de pensión, o de otra prestación social, podría, en principio, suscitar una cuestión relativa al artículo 3 del Convenio, que prohíbe los tratamientos inhumanos o degradantes<sup>29</sup>.

b) *Caso Wallowa y Walla contra la República Checa (2006)*<sup>30</sup>

Esta decisión, parte su relato recordando que los servicios sociales checos en el año 2000, mediante una orden judicial, retiraron a los demandantes del caso la custodia de sus cinco hijos, porque desde 1997 no disponían de una vivienda adecuada para la familia. Subrayando que la capacidad de los padres y sus esfuerzos por mejorar su situación jamás habían sido puestos en cuestión, el TEDH argumentó que, tratándose en rigor de un problema de carencia de recursos materiales, las autoridades nacionales podían haberlo resuelto mediante ayudas sociales, sin recurrir a la solución extrema de separar a los niños de sus progenitores. El TEDH concluye que la medida aplicada en contra de los padres era desproporcionada<sup>31</sup>, y constituía una violación del artículo 8 del CEDH.

c) *Caso McCann contra Reino Unido (2009)*<sup>32</sup>

En esta decisión, originada en un caso de desahucio de una vivienda social, el TEDH enfatiza el hecho que la pérdida de la vivienda habitual constituye una de las injerencias más extremas que una persona puede sufrir en el derecho al respeto de su domicilio, lo que se configura como una afectación del derecho contenido en el artículo 8.1 del CEDH. El TEDH reconoce para el

<sup>27</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Larioshina c. Russie*. Nº 56869/00.

<sup>28</sup> LÓPEZ GUERRA 2015, 405.

<sup>29</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Larioshina c. Russie*. Nº 56869/00.

<sup>30</sup> *Wallowa y Walla c. República Checa*. Nº 23848/04.

<sup>31</sup> Puntualmente, la decisión indica que razones dadas por las autoridades administrativas y judiciales checas habían sido "relevantes", pero insuficientes para justificar una injerencia tan grave en la vida familiar. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Wallowa y Walla c. República Checa*. Nº 23848/04, Consideraciones de la Corte.

<sup>32</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Mccann c. Reino Unido*. Nº 19009/04.

caso en comento, que toda persona que corra un riesgo de esta magnitud, debe tener la oportunidad de que un tribunal independiente valore la proporcionalidad de la medida. Esta misma interpretación del derecho al respeto del domicilio, fue reafirmada y clarificada en la Sentencia de 25 de julio de 2013, en el asunto Rousk contra Suecia<sup>33</sup>.

En conclusión, a partir de la tendencia al reconocimiento de justiciabilidad de derechos sociales identificado en el anterior ámbito jurisprudencial, e insistiendo en el carácter indisoluble de la noción “vivienda digna” con la posibilidad de un derecho de acceso a la energía que permita el disfrute de ciertas condiciones básicas, creemos que el contenido de futuras sentencias del TEDH considerarán que la ausencia de servicios energéticos (lo cual no representa otra cosa que una verdadera privación del derecho a la energía), pueden configurarse como un trato degradante (prohibido por el artículo 3 del CEDH) o una auténtica privación del derecho a la vida privada y familiar (proscrito en el artículo 8 del CEDH).

## Conclusiones

El fenómeno de la “pobreza energética”, entendido como la incapacidad de alcanzar un nivel social y materialmente necesario de servicios energéticos domésticos, se ha visto exacerbado en el escenario de pandemia que se vive actualmente a nivel global, realidad frente a la cual Chile no ha sido ajena. La superación de esta condición, depende de la presencia de un conjunto de reglas contenidas en el ordenamiento jurídico que garanticen al usuario un suministro final de energía, suministro que debe estar cobijado por un triple carácter de seguridad, eficiencia económica y sostenibilidad medioambiental.

Una vez reconocido el vínculo entre la noción de “pobreza energética” y la necesidad de garantizar el acceso al suministro de energía para superar aquella condición, definir el estado de la cuestión del tratamiento del derecho a la energía (y más precisamente, el derecho de acceder a la misma) desde la perspectiva de los instrumentos internacionales, ha exigido el examen de aquel no solo a partir de las diversas directrices emanadas de la ONU, sino también de la evolución del ordenamiento jurídico europeo, destacando en este último caso la tendencia a una mayor protección normativa del usuario o consumidor vulnerable, asociado al progresivo reconocimiento jurisprudencial (a partir del trabajo del TEDH) de la justiciabilidad de los Derechos sociales.

A partir del carácter obligatorio otorgado en el PIDESC al artículo 25 numeral 1º de la DUDH (norma que, recordemos, estipula el “derecho a un nivel de vida adecuado” para toda persona y su familia), disposición aplicable a Chile dada su ratificación en 1972, y los elementos reconocidos a la expresión “vivienda adecuada” por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en su Observación general N° 4 de 1991 (en

<sup>33</sup> MACHO CARRO 2020, 11-18.

donde se establece que el carácter adecuado depende de factores que incluyen el acceso permanente a servicios como el de la energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado), se deduce dentro del ámbito de los instrumentos internacionales el reconocimiento de la relación indisoluble entre acceso permanente a la energía y la noción de "vivienda adecuada", conceptos de los que dependerá la vigencia del derecho a un nivel de vida adecuado. En el contexto hemisférico, esta reflexión adquiere una nueva dimensión con base en lo expresado en la jurisprudencia de la Corte IDH, tribunal que enfatiza en el vínculo presente entre la disponibilidad de energía eléctrica y el derecho a una vivienda digna, y el rol que debe cumplir el Estado a tal fin.

Al concentrarnos en la evolución del modelo jurídico europeo, la situación del acceso a la energía transcurre desde dos ámbitos de protección. Por un lado y desde el punto de vista estrictamente normativo, el sistema Comunitario, con miras a detener la pobreza energética, define un marco de tutela jurídicamente vinculante en aras del acceso a la energía para personas en una situación de debilidad social y económica (o, en otras palabras, en situación de vulnerabilidad). Por otro lado, y desde la perspectiva de la jurisprudencia del TEDH, a partir de la tendencia al reconocimiento de justiciabilidad de los denominados Derechos sociales, es previsible que futuras sentencias del citado tribunal europeo reconozcan la falta de servicios energéticos como auténticas violaciones de los derechos consagrados en el CEDH.

Con base en la experiencia recogida en los instrumentos examinados (dentro de la pretensión por superar la "pobreza energética"), experiencia en la cual se reconoce una tendencia hacia la construcción de una sólida interdependencia entre las nociones "vivienda digna" y "acceso a la energía", creemos que este proceso de articulación concede al derecho al suministro de energía el carácter de Derecho Fundamental o, al menos, hace una aproximación en tal sentido. Esta afirmación, tiene en cuenta que conceptualmente el Derecho Fundamental fluye de la realidad inherente a la condición de ser humano (en otras palabras, la dignidad humana). Finalmente, y concentrándonos en la situación chilena, teniendo en cuenta que la efectividad en la tutela de un Derecho Fundamental depende de su reconocimiento y protección en el ordenamiento jurídico, pensamos que la actual contingencia constitucional a nivel interno es una oportunidad para debatir la incorporación de un derecho al acceso a la energía, en el proceso de confección de una nueva Carta Política.

### Bibliografía citada

- BOUZAROVSKI, S. y PETROVA, S. (2015). A global perspective on domestic energy deprivation: Overcoming the energy poverty–fuel poverty binary. *Energy Research & Social Science* (10), 31-40.
- CONSEJO DE UNIÓN EUROPEA (3 de diciembre de 2020). *Conclusiones y resoluciones del Consejo*. Consilium. <https://www.consilium.europa.eu/es/council-eu/conclusions-resolutions/>.
- CARTA EUROPEA DEL CONSUMIDOR DE ENERGÍA (19 de junio de 2008). *Diario Oficial de la Unión Europea*. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:286E:0024:0029:ES:PDF>.

- CEA EGAÑA, José Luis (2002). *Derecho Constitucional Chileno* (T I). Editorial de la Universidad Católica de Chile.
- CORTÉS OGGERO, Julián (2021). Derechos Humanos y derecho a la energía. *Revista Planeo* (47). <http://revistaplano.cl/2021/04/08/derechos-humanos-y-derecho-a-la-energia/>
- DEL GUAYO CASTIELLA, Iñigo (2020). Concepto, contenidos y principios del derecho de la energía. *Revista de Administración Pública* (212), 309-346. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.212.12>.
- GARCIA, Marta y MUNDÓ, Joana (2014). *La energía como derecho. Cómo afrontar la pobreza energética*. Taula de d'entitats del Tercer Sector Social de Catalunya.
- GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis (2014). La protección de los consumidores vulnerables en el derecho del consumo de la UE [el programa plurianual para el período 2014-2020]. *Revista CESCO de Derecho de Consumo* (10), 92-109.
- HEFFRON, Raphael y TALUS, Kim (2016). The Evolution of Energy Law and Energy Jurisprudence: Insights for Energy Analysts and Researchers. *Energy Research and Social Science* (19), 1-10.
- LÓPEZ GUERRA, Luis (2015). Crisis económica y derechos humanos. Una nota de jurisprudencia. *UNED, Teoría y Realidad Constitucional* (36), 399-414.
- MACHO CARRO, Alberto (2020). La pérdida de la vivienda habitual en la doctrina del TEDH: una injerencia extrema en el derecho al respeto del domicilio. *Anales de Derecho* (Número especial AdD: El TEDH en su sesenta aniversario), 1-24. <https://doi.org/10.6018/analesderecho.452701>
- MOORE, Richard (2012). Definitions of fuel poverty: Implications for policy. *Energy Policy* (49), 19-26.
- SÁNCHEZ SUÁREZ, Cecilia (24 de febrero de 2019). *El derecho a la energía como derecho fundamental I*. El Salto Diario. <https://www.elsaltodiario.com/desconexion-nuclear/el-derecho-a-la-energia-como-derecho-fundamental>
- SÁNCHEZ SUÁREZ, Cecilia (2018). *De la vulnerabilidad energética al derecho a la energía*. *Ecologistas en Acción*.
- SOLARI, Enzo y VIERA, Christian (2015) Justiciabilidad de los derechos sociales (a propósito de una argumentación de Fernando Atria). *Estudios Constitucionales*, 13(2), 13-56.
- TIRADO HERRERO, Sergio; PERERO VAN HOVE, Eduardo y LÓPEZ FERNÁNDEZ, José Luis (coords.) (2018). *Pobreza energética en España. Hacia un sistema de indicadores y una estrategia de actuación estatales*. Asociación de Ciencias Ambientales.

## Normativa citada

- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. 18 de diciembre de 1979.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948.
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 16 de diciembre de 1966.
- Directiva 2009/72/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE. 13 de julio de 2009.

## Jurisprudencia citada

- Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Supervisión de cumplimiento de sentencia (25 de mayo de 2017).
- Mccann c. Reino Unido. Caso N° 19009/04. Juicio (13 de mayo del 2008).
- Wallowa y Walla c. República Checa. Caso N° 23848/04. Juicio (26 de octubre del 2006).
- Larioshina c. Russie. N° 56869/00. Juicio (23 de abril del 2002).