

MERCADO E INSTITUCIONES: LAS RELACIONES AGENTES / REGULADORES.

Los «nuevos» poderes de las comunidades autónomas españolas

ÍÑIGO DEL GUAYO CASTIELLA

Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Almería.

El art. 23 de la 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 y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE (en adelante, DE) (1), se consagra a las autoridades reguladoras, y exige a los Estados miembros que designen uno o varios organismos competentes con la

función de autoridades reguladoras. Estas autoridades tienen que ser totalmente independientes de los intereses del sector de la electricidad.

En el caso español, la vigente Ley núm. 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico (en adelante, LSE) (2), dedica su art. 3 a las competencias administrativas, y asigna unas a la Administración General del Estado y otras a las comunidades autónomas; adicionalmente, hay que tener presente que, cuando la LSE se refiere a la Administración General del Estado está, obviamente, remitiendo a una organización compleja, que incluye a órganos diversos, como los Ministerios y, también, a organismos públicos, como la Comisión Nacional de Energía (en adelante, CNE) (3).

La naturaleza, organización y competencias de la CNE se encuentran recogidas en la DA 11ª Ley núm. 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (4). Debe advertirse, por último, que el elenco de

autoridades reguladoras es algo más amplio, pues parece evidente que el Operador del Sistema Eléctrico (REE) tiene, también, determinadas competencias reguladoras.

En este punto, alcanza cierta relevancia la inminente aprobación de la Ley por la que se modifica la LSE para adaptarla a lo dispuesto en la DE, cuyo procedimiento parlamentario está ya muy avanzado (en adelante, LA) (5); en esta ley se modifica, precisamente, el art. 3 de la LSE para tratar de precisar, de acuerdo con las exigencias de la DE, las respectivas funciones de las diferentes autoridades reguladoras españolas.

Las autoridades reguladoras deben encargarse, según la DE, como mínimo, de garantizar la ausencia de discriminación, una auténtica competencia y un funcionamiento eficaz del mercado. A estos efectos, las autoridades reguladoras tienen que supervisar, también, como mínimo, una serie de aspectos regu-

latorios del sector eléctrico, que analizo en un epígrafe posterior.

LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2003/54/CE ↓

Con carácter previo al análisis de las cuestiones que la CNE habrá de supervisar, quiero llamar la atención sobre el hecho que el precepto de la DE (y la correlativa LA española) habla de *supervisión*. La elección de ese término es jurídicamente relevante por cuatro razones, entre otras posibles:

En primer lugar, porque el precepto no está determinando que deben ser tales autoridades reguladoras quienes diseñen y aprueben las reglas a que han de sujetarse los agentes que operan en el sector eléctrico, sino que exige —según los casos— que supervisen si las reglas aprobadas se acomodan a los principios de la DE, o si los sujetos llamados a cumplir esas reglas se ajustan, efectivamente, a ellas, o ambas cosas.

En este sentido, el legislador español ha optado por atribuir a la CNE todas las funciones de supervisión que, de acuerdo con el art. 23 de la DE, deben tener las autoridades reguladoras. En efecto, la LA introduce un nuevo apartado, el número 5, donde se establece que, sin perjuicio de las competencias atribuidas a los diferentes órganos de Defensa de la Competencia, la CNE, además de las funciones que se le atribuyen en el apartado 3 de DA 11ª de la LH, supervisará un conjunto de aspectos del sector eléctrico. Esas funciones de supervisión se atribuyen a la CNE, además, con objeto de garantizar la ausencia de discriminación, una auténtica competencia y un funcionamiento eficaz del mercado.

Nótese aquí que, en la descripción de esos tres objetivos, hay una coincidencia literal entre el art. 23 de la DE y el futuro art. 3, 5, de la LSE (cuando la LA sea aprobada). Pues bien, a pesar de que se atribuyen a la CNE las funciones de supervisión sobre un amplio número de aspectos, no puede inferirse de tal atribución que correspondan a la CNE todas las posibles competencias sobre esos aspectos, porque el ordenamiento jurídico de la energía, en sus diversas leyes y reglamentos, otorga competencias sobre esos temas a otras instancias, bien a la Administración General del Estado, bien a las comunidades autónomas.

En segundo lugar, porque, no obstante lo anterior, el precepto no impide, obviamente, que la misma autoridad reguladora competente para aprobar unas determinadas reglas supervise, ella misma, si y cómo se cumplen esas reglas.

En tercer lugar, el empleo del término supervisión es también relevante porque deja abierta la posibilidad a la llamada autorregulación, es decir, la posibilidad

de que los propios agentes del mercado convengan en unas determinadas reglas y las autoridades reguladoras se ocupen de advenir la corrección, en términos regulatorios, de tales reglas y de supervisar, también, si se cumplen o no (este es, por ejemplo, el caso de los Códigos de Conducta, contemplados tanto por la DE, como por la LA, en materia de separación funcional).

En cuarto y último lugar, porque ni la DE, ni la LA expresan qué contenido tiene la supervisión y, concretamente, no expresan qué ulteriores competencias se atribuyen a las autoridades reguladoras cuando, tras el ejercicio de sus funciones supervisoras, detectan que alguna de las reglas vigentes o alguno de los comportamientos vulneran algunos de los principios señalados. Para dar respuesta a esa cuestión habrá que atender al resto del ordenamiento jurídico aplicable en materia de energía.

Cuestiones objeto de supervisión ↓

Entrando ya en las cuestiones que, como mínimo, han de supervisar las autoridades reguladoras, expongo a continuación los asuntos mencionados por el art. 23 de la DE y por el nuevo apartado 5 del art. 3 de la LSE, de modo conjunto, los cuales se refieren, en efecto, a los siguientes aspectos (así como en la DE estas funciones de supervisión se atribuyen *in genere* a las autoridades reguladoras, en el caso español tales funciones de supervisión se atribuyen a la CNE), además de a una función genérica de supervisión del nivel de transparencia y de competencia.

a) Supervisión de las normas de gestión y asignación de capacidad de interconexión. En el caso español, la gestión y asignación de las conexiones internacionales corresponde en la actualidad a REE, aun cuando no sea ella quien establece tales normas, sino el Ministerio de Industria. En efecto, el art. 34, 2, letra e, de la LSE establece que, entre las funciones del operador del sistema, se encuentra la de determinar la capacidad de uso de las interconexiones internacionales y establecer los programas de intercambio de electricidad a corto plazo con los sistemas eléctricos exteriores. Remite ese precepto, a su vez, al art. 13, 4, de la LSE, donde se establece que los intercambios a corto plazo que tengan por objeto el mantenimiento de las condiciones de calidad y seguridad del suministro de energía eléctrica en el sistema serán realizados por el operador del sistema (REE), en los términos, eso sí, que reglamentariamente se establezcan. A su vez, y una vez que la LA entre en vigor, la CNE deberá supervisar la gestión y asignación de capacidad de interconexión. Para la supervisión de las normas de gestión y asignación de capacidad de interconexión, la DE establece que habrá de hacerse consultando con las autoridades reguladoras de los Estados miembros con los que existan interconexiones. En el caso español, esta cuestión afecta a Francia y Portugal (6).

b) Supervisión de todo mecanismo destinado a solventar la congestión de la capacidad en las redes eléctricas nacionales. Esta cuestión está estrechamente ligada a la planificación y, en ese sentido, la LSE atribuye a la Administración General del Estado la competencia para ejercer las facultades de planificación eléctrica en los términos establecidos en el art. 4 de la LSE.

c) Supervisión del tiempo utilizado por las empresas de transporte y distribución en efectuar conexiones y reparaciones.

d) Supervisión de la publicación de información adecuada por parte de los gestores de red de transporte y distribución sobre las interconexiones, la utilización de la red y la asignación de capacidades a las partes interesadas (7). Adviértase, en punto al acceso a las redes, que la LA procede a adaptar los plazos máximos de resolución de una reclamación a lo dispuesto en el art. 23, 5 de la DE.

e) Supervisión de la separación efectiva de las cuentas, con objeto de evitar subvenciones cruzadas entre actividades de generación, transporte, distribución y suministro.

f) Supervisión de las condiciones y tarifas de conexión aplicables a los nuevos productores de electricidad (8).

g) Supervisión de la medida en que los gestores de redes de transporte y distribución están cumpliendo sus funciones.

A estas funciones supervisoras, la LA añade dos más, que atribuye, igualmente, a la CNE, una relativa a la normativa y procedimientos relacionados con los cambios de suministrador que se realicen, y la actividad de la Oficina de Cambios de Suministrador, y otra relativa al cumplimiento de las obligaciones de información que sea proporcionada a los consumidores acerca del origen de la energía que consumen, así como de los impactos ambientales de las distintas fuentes de energía utilizadas (9).

LAS REGULACIONES ESTATALES Y AUTONÓMICAS ¶

Se expone a continuación un análisis de las respectivas funciones reguladoras del Estado y de las comunidades autónomas, tras los recientes procesos de reforma estatutaria y, cuando acontezca, tras la aprobación de la Ley de transposición de la Directiva 2003/54/CE.

Analizo en este epígrafe algunas recientes reformas de varios estatutos de autonomía y, en particular, de los estatutos de autonomía para Cataluña y Andalucía (10), en la medida en que se contienen en ellos, al menos aparentemente, formulaciones más am-

plias de las competencias autonómicas en materia de energía. El cuadro se completa con un análisis del significado que tiene la LA, en el contexto de las reformas estatutarias aludidas.

LAS COMPETENCIAS ESTATALES Y AUTONÓMICAS ¶

Amén de otros títulos competenciales relacionados con la energía, existentes en la Constitución española, la norma suprema atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las bases del régimen minero y energético (art. 149, 1, 25ª).

Por su parte, el art. 13 del estatuto de autonomía para Andalucía, aprobado mediante Ley Orgánica núm. 6/1981, de 20 de diciembre, establecía que la comunidad autónoma de Andalucía tenía competencia exclusiva sobre un conjunto de materias, entre las que se encontraban las siguientes:

«12. Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran únicamente por Andalucía. Aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio.

13. Aguas minerales y termales.

14. Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de Andalucía y su aprovechamiento no afecte a otro territorio».

Algo muy parecido se contenía en la Ley Orgánica núm. 4/1979, de 18 de diciembre, del estatuto de autonomía de Cataluña, en cuyo art. 9, 16 se establecía que eran competencia de la Generalitat los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas discurran íntegramente dentro de Cataluña; instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra provincia o comunidad autónoma; aguas minerales, termales y subterráneas».

El estatuto catalán de 1979 añadía que «todo ello sin perjuicio de lo establecido en el número 25 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución», algo que era tanto un límite para la Generalitat, como un marco para el despliegue de sus competencias de complemento de la normativa básica. En efecto, ambos Estatutos establecían que correspondía a la Junta de Andalucía y a la Generalitat, «en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que aquella legislación establezca, el desarrollo legislativo y la ejecución del Régimen minero y energético» (art. 10 del estatuto catalán y art. 15 del estatuto andaluz).

De acuerdo con el art. 18, 1, 5º, del estatuto andaluz de 1981, y del art. 12 del estatuto catalán de 1979,

correspondía a ambas Comunidades, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149, 1, 11 y 13, de la Constitución, la competencia exclusiva sobre un conjunto de materias, entre las que se cuentan la industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar, y las normas relacionadas con las industrias que estén sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear.

La distribución de competencias administrativas entre el Estado y las CCAA en la Ley del Sector Eléctrico ↓

En estas coordenadas constitucionales y estatutarias, la Ley del sector eléctrico de 1997 determinó qué competencias correspondían al Estado y qué competencias correspondían a las CCAA en materia de régimen jurídico del suministro de electricidad. En el art. 3 de la LSE se atribuyen al Estado: Las facultades de planificación eléctrica en los términos establecidos en el artículo 4; el establecimiento de la retribución de la garantía de potencia y de las actividades reguladas; la fijación del régimen económico de la retribución de la producción de energía eléctrica en régimen especial; la determinación de la estructura de precios y, en su caso, mediante tarifa, del precio del suministro de energía eléctrica; la determinación del peaje correspondiente al uso de redes de transporte y distribución, así como establecer los criterios para el otorgamiento de garantías; el ejercicio de las funciones de ordenación; la organización y funcionamiento del mercado de producción de electricidad, así como la creación de otros mercados organizados de electricidad que puedan derivar de aquél; la regulación de la gestión económica y técnica del sistema; el establecimiento de la regulación básica de la generación, del transporte, de la distribución y de la comercialización; las sanciones, en el ámbito de su competencia, por la comisión de las infracciones, y el establecimiento de los requisitos mínimos de calidad y seguridad que han de regir el suministro de energía eléctrica.

Además, corresponde, asimismo, a la Administración General del Estado, respecto de las instalaciones de su competencia: La autorización de instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a más de una comunidad autónoma o el transporte y distribución salga del ámbito territorial de una de ellas; la impartición, en el ámbito de su competencia, de instrucciones relativas a la ampliación, mejora y adaptación de las redes e instalaciones eléctricas de transporte y distribución, en garantía de una adecuada calidad y seguridad en el suministro de energía, con un mínimo impacto ambiental; la inspección, en el ámbito de su competencia, a través, en su caso, de la CNE, y con la colaboración la comunidad autónoma donde se ubiquen las instalaciones, las condi-

ciones técnicas y, en su caso, económicas y el cumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones otorgadas; y la sanción, de acuerdo con lo dispuesto en la LSE y las disposiciones que la desarrollan, de las infracciones cometidas.

Por otra parte, corresponde a las comunidades autónomas en el ámbito de sus respectivos estatutos: El desarrollo legislativo y reglamentario y la ejecución de la normativa básica del Estado en materia eléctrica; la regulación del régimen de derechos de acometidas y de las actuaciones necesarias para atender los requerimientos de suministro a los usuarios; la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento no afecte a otras Comunidades o cuando el transporte o la distribución no salga de su ámbito territorial, así como ejercer las competencias de inspección y sanción que afecten a dichas instalaciones (en todo caso, se entenderán incluidas las autorizaciones de las instalaciones del régimen de producción especial); la impartición de instrucciones relativas a la ampliación, mejora y adaptación de las redes e instalaciones eléctricas de transporte o distribución de su competencia, para la adecuada prestación del servicio; la inspección, en el ámbito de las instalaciones de su competencia, de las condiciones técnicas y, en su caso, económicas de las empresas titulares de las instalaciones y el cumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones otorgadas, y las sanciones, de acuerdo con la LSE, por la comisión de las infracciones en el ámbito de su competencia.

Las nuevas competencias energéticas en Cataluña y Andalucía ↓

Cataluña. El Proyecto de estatuto de autonomía para Cataluña (11) aprobado por el Parlamento catalán, contenía la siguiente previsión sobre energía (12):

«Artículo 133. Energía y minas.

1] Corresponde a la Generalidad la competencia compartida en materia de energía, de acuerdo con los principios que establece la legislación básica estatal sobre régimen energético y las reglas sobre reservas estratégicas. Esta competencia incluye en todo caso:

a) La regulación de las actividades de producción, almacenaje y transporte de energía, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones que transcurran íntegramente por el territorio de Cataluña y el ejercicio de las actividades de intervención, inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña.

b) La regulación de la actividad de distribución de energía que se lleve a cabo en Cataluña, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones co-

respondientes y el ejercicio de las actividades de intervención, inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña.

c) El establecimiento de normas de calidad de los servicios de suministro de energía.

d) El fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética.

e) La regulación de la retribución de la actividad de distribución y del régimen económico aplicable a la dotación de nuevos suministros.

f) La designación del gestor de red de distribución eléctrica.

2 La Generalidad participa mediante la emisión de un informe preceptivo en el procedimiento de otorgamiento de la autorización de las instalaciones de producción y transporte de energía si estas superan el territorio de Cataluña o si la energía se aprovecha fuera de este territorio.

3 La Generalidad participa en los organismos estatales reguladores del sector energético y en la planificación de ámbito estatal que afecte al territorio de Cataluña.

4 Corresponde a la Generalidad la competencia compartida sobre el régimen minero de acuerdo con los principios de la legislación básica estatal en esta materia. Esta competencia incluye, en todo caso, la regulación y el régimen de intervención administrativa y control de las minas y los recursos mineros situados en Cataluña y de las actividades extractivas que se lleven a cabo».

A este artículo 133 se presentaron varias enmiendas (13), incluidas en la núm. 10, presentada por el Grupo socialista, que pidió lo siguiente:

■ En la primera frase del apartado 1 se propuso la supresión de las palabras «de acuerdo con los principios que establece la legislación básica estatal sobre régimen energético y las reglas sobre reservas estratégicas»;

■ En el apartado 1, letra a (que hablaba, al final, «del ejercicio de las actividades de intervención, inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña»), la supresión de las palabras «intervención» y «todas»;

■ En el apartado 1, letra a, inclusión de una referencia del tipo «en los términos que determine la legislación estatal», «respetando la legislación estatal» o equivalentes o «respetando las competencias del Estado» o similares (pudiendo incluir referencias a la legislación estatal específica o incluso a los correspon-

dientes preceptos constitucionales que se erigen en límite competencial de las comunidades autónomas);

■ En el apartado 1, que habla del «establecimiento de normas de calidad de los servicios de suministro de energía», se propuso la adición de la expresión «complementarias» tras la palabra «normas»;

■ En el apartado 1, supresión de la referencia a la competencia para la regulación de la retribución de la actividad de distribución y del régimen económico aplicable a la dotación de nuevos suministros;

■ En el apartado 1, supresión de las referencias a la competencia para la designación del gestor de red de distribución eléctrica;

■ En la primera frase del apartado 4, se propuso la supresión de las palabras «de acuerdo con los principios de la legislación básica estatal en esta materia»;

■ La sustitución de la expresión «en los organismos estatales reguladores» por «la regulación» y «del sector energético» por el «sector de la energía» en el apartado 3;

Estas enmiendas tuvieron la siguiente justificación: «(...) La reforma de un estatuto de autonomía no puede alterar la naturaleza y el régimen esencial de distribución de las competencias entre el Estado y las comunidades autónomas fijado por la Constitución. En consecuencia, valorando positivamente la ampliación de atribuciones que refuerza el autogobierno de Cataluña, así como el esfuerzo que se ha realizado para resolver algunos problemas de delimitación competencial que han sido puestos de manifiesto por la doctrina y por la jurisprudencia en estos años de desarrollo del Estado Autonómico, se constata que, la gran extensión con que son tratados los aspectos competenciales —con una acotación de submaterias pormenorizada y muy amplia— da lugar a colisiones con las competencias estatales establecidas en el artículo 149 de la Constitución, esencialmente aquellas que tienen un efecto transversal. Deben abordarse estas cuestiones caso por caso y, para ello, distinguir los supuestos según sea necesario: suprimir, añadir o sustituir algún término o frase. En todo caso, el Grupo Parlamentario Socialista está abierto a redacciones alternativas a las que proponemos a continuación, que conduzcan al resultado que se pretende, que no es otro que adecuar el Título IV de la Propuesta de Reforma del estatuto de autonomía de Cataluña a los límites del orden constitucional de distribución de competencias».

El Grupo Popular, por su parte, propuso en la enmienda núm. 22 la supresión del Preámbulo del Pro-

yecto de estatuto, pues de él se sigue un principio de bilateralidad inconstitucional, que tiene se manifiesta, entre otros muchos ejemplos, en un amplio elenco de asuntos en los que el Estado deberá obtener el informe determinante de la Generalidad para llevar a cabo actuaciones de competencia estatal en Cataluña, y pone el ejemplo de la autorización de instalaciones de producción y transporte de energía del art. 133 (afirma, además, que el art. 133 es un paradigma del intervencionismo que transita todo el Proyecto de estatuto).

En la enmienda núm. 70, el Grupo Popular proponía una relación alternativa al Título relativo a las competencias; en materia de energía, proponía, en concreto, un texto casi idéntico a lo que señala el nuevo estatuto de autonomía para la Comunidad Valenciana, que es el siguiente:

«Artículo 49. La Generalitat tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 16.ª Aprovechamientos hidráulicos, canales y riegos, cuando las aguas discurren íntegramente dentro del territorio de la Comunitat Valenciana, instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, siempre que este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra comunidad autónoma; aguas minerales, termales y subterráneas. Todo esto sin perjuicio de lo que establece el número 25 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución Española» (14). Para el Grupo Popular, el art. 133 altera lo dispuesto en los artículos 128, 131, 138, 149.1.13, 149.1.18, 149.1.22, 149.1.23 y 149.1.25.

Las enmiendas núm. 24 y 70 del Grupo Popular fueron rechazadas por la Ponencia Conjunta, y se incorporaron las enmiendas transaccionales a la enmienda núm. 10 del Grupo Parlamentario Socialista a todos los artículos del Título IV, de manera que la redacción del art. 133, establecida por el Informe de la Ponencia, fue la siguiente (15):

«Artículo 133. Energía y minas.

1] Corresponde a la Generalitat la competencia compartida en materia de energía. Esta competencia incluye en todo caso:

a) La regulación de las actividades de producción, almacenaje y transporte de energía, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones que transcurran íntegramente por el territorio de Cataluña y, en los términos previstos en la legislación estatal, el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña.

b) La regulación de la actividad de distribución de energía que se lleve a cabo en Cataluña, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones correspondientes y el ejercicio de las actividades de ins-

pección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña.

c) El desarrollo de las normas complementarias de calidad de los servicios de suministro de energía.

d) El fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética.

e) (suprimida.)

f) (suprimida.)

2] La Generalitat participa mediante la emisión de un informe previo en el procedimiento de otorgamiento de la autorización de las instalaciones de producción y transporte de energía que superen el territorio de Cataluña o cuando la energía sea objeto de aprovechamiento fuera de este territorio.

3] La Generalitat participa en la regulación y planificación de ámbito estatal del sector de la energía que afecte al territorio de Cataluña.

4] Corresponde a la Generalitat la competencia compartida sobre el régimen minero. Esta competencia incluye, en todo caso, la regulación y el régimen de intervención administrativa y control de las minas y los recursos mineros que estén situados en el territorio de Cataluña y de las actividades extractivas que se lleven a cabo».

CiU propuso, como voto particular al Informe de la Ponencia, suprimir la expresión «en los términos previstos en la legislación estatal», en el art. 133, 1, letra a. ERC, por su parte, propuso el mantenimiento de la propuesta originaria del Proyecto, salvo lo derivado de la enmienda número 10 del Grupo Parlamentario Socialista, que modifica la letra a) del apartado 1 del art. 133 (16). El Dictamen de la Comisión Constitucional recogió el voto particular de CiU (17), y, con ese cambio, el texto quedó aprobado por el Congreso de los Diputados y remitido al Senado (18), donde el Grupo Popular reiteró, en la enmienda núm. 48, sus propuestas de modificación de todo el Título IV, incluyendo el art. 133 (19), sin que fueran presentadas otras enmiendas a ese precepto, de forma que el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de aprobación del estatuto de autonomía para Cataluña es el siguiente:

«Artículo 133. Energía y minas.

1] Corresponde a la Generalitat la competencia compartida en materia de energía. Esta competencia incluye en todo caso.

a) La regulación de las actividades de producción, almacenaje y transporte de energía, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones que trans-

curran íntegramente por el territorio de Cataluña y el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña.

b) La regulación de la actividad de distribución de energía que se lleve a cabo en Cataluña, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones correspondientes y el ejercicio de las actividades de inspección y control de todas las instalaciones existentes en Cataluña.

c) El desarrollo de las normas complementarias de calidad de los servicios de suministro de energía.

d) El fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética.

2 La Generalitat participa mediante la emisión de un informe previo en el procedimiento de otorgamiento de la autorización de las instalaciones de producción y transporte de energía que superen el territorio de Cataluña o cuando la energía sea objeto de aprovechamiento fuera de este territorio.

3 La Generalitat participa en la regulación y planificación de ámbito estatal del sector de la energía que afecte al territorio de Cataluña.

4 Corresponde a la Generalitat la competencia compartida sobre el régimen minero. Esta competencia incluye, en todo caso, la regulación y el régimen de intervención administrativa y control de las minas y los recursos mineros que estén situados en el territorio de Cataluña y de las actividades extractivas que se lleven a cabo».

Andalucía. En las propuestas presentadas del nuevo estatuto de autonomía para Andalucía por los Grupo Socialista y Popular no se contenía ninguna nueva competencia específica en materia de energía, si bien, en el nuevo Título propuesto por los socialistas sobre Medio Ambiente, se propugnaba que los poderes públicos promoviesen las energías renovables, en línea con lo también señalado por los populares. La propuesta andalucista se limitaba a solicitar que se reforzasen las competencias exclusivas en materia de energía.

El Grupo de Izquierda Unida-Los Verdes, detallaba algo más, al propugnar que se asumiesen expresamente competencias sobre energía eléctrica e hidrocarburos, que habrían de comprender lo siguiente: «Instalaciones eléctricas e hidrocarburos: Facultad ejecutiva de autorización y control de las instalaciones ubicadas en Andalucía, con independencia del destino de su producción. Apostar por las energías renovables para quebrar la dependencia energética de Andalucía, en el marco de un modelo de desarrollo sostenible». Estas propuestas se hicieron a finales del mes de abril de 2005.

En el Informe elevado por la Ponencia para la reforma del estatuto de autonomía para Andalucía, a la Comi-

sión de Desarrollo Estatutario (20), se contenía un precepto comprensivo de las competencias andaluzas en materia de energía y minas, con el siguiente tenor:

«Artículo 47. Agua, energía y minas.

1 En materia de aguas le corresponde a la comunidad autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre:

a) Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía. Aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio.

b) Aguas minerales y termales.

c) la participación de los usuarios, la garantía del suministro, la regulación parcelaria y las obras de riego.

2 Corresponde a la comunidad autónoma de Andalucía, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución, la competencia sobre la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios.

3 Corresponde a la comunidad autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

a) Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte no salga de Andalucía y su aprovechamiento no afecte a otro territorio, sin perjuicio de sus competencias generales sobre industria y su participación en los organismos estatales de planificación del sector energético.

b) Fomento y gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética

4 Corresponde a la comunidad autónoma de Andalucía, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución, la competencia sobre:

a) Energía y minas sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.25.ª de la Constitución

b) Regulación de actividades de producción, depósito y transporte de energías así como su autorización e inspección y control, estableciendo en su caso, las normas de calidad de los servicios de suministro.

5 Andalucía participará en los procedimientos de autorización de instalaciones de producción y transpor-

te de energía y de redes de abastecimiento, así como en los procesos de designación del gestor de red.

6] Corresponde a la comunidad autónoma, como competencia compartida, la regulación y control de las minas y de los recursos mineros, así como las actividades extractivas, y las relativas a las instalaciones radiactivas de segunda y tercera categoría».

Se manifestaron a favor de este artículo los grupos Socialista, Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía y Andalucista. No obstante, Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía propone la inclusión en este artículo de una referencia a las facultades de policía sobre el dominio público hidráulico, propuesta a la que se suma el grupo andalucista. Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía propone igualmente incorporar las competencias sobre planificación, regulación, fomento y gestión de las energías renovables. El grupo Socialista admite esta inclusión siempre que se supedita a la competencia estatal sobre planificación general de la actividad económica.

El grupo popular de Andalucía se remitió a su propio texto alternativo de este Título, muy próximo, en materia de energía, al nuevo estatuto de autonomía para la Comunidad Valenciana (vid. *supra*).

En el estatuto finalmente aprobado por las Cortes Generales, existe en el Capítulo II del Título I un listado de competencias, en cuyo art. 48 se aborda la materia de energía y minas (separadas ya ambas cuestiones del agua), de la forma siguiente:

1] «Corresponde a la comunidad autónoma de Andalucía la competencia compartida (el estatuto remitido por el Parlamento andaluz a las Cortes (21) decía «exclusiva» en lugar de «compartida») sobre las siguientes materias:

a) Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando este transporte transcurra íntegramente por el territorio de Andalucía y su aprovechamiento no afecte a otro territorio, sin perjuicio de sus competencias generales sobre industria (el estatuto finalmente aprobado añade, aquí, «y su participación en los organismos estatales de planificación del sector energético»). Asimismo le corresponde el otorgamiento de autorización de estas instalaciones.

b) Fomento y gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética.

2] Corresponde a la comunidad autónoma de Andalucía, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución, la competencia sobre:

a) Energía y minas sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.25.ª de la Constitución.

b) Regulación de actividades de producción, depósito y transporte de energías, así como su autorización e inspección y control, estableciendo, en su caso, las normas de calidad de los servicios de suministro.

3] La comunidad autónoma participará, mediante la emisión de un informe previo, en los procedimientos de autorización de instalaciones de producción y transporte de energía y de redes de abastecimiento que superen el territorio de Andalucía o cuando la energía sea objeto de aprovechamiento fuera de este territorio, así como en los procesos de designación del gestor de red (22).

4] La Junta de Andalucía participa en la regulación y planificación de ámbito estatal del sector de la energía que afecte al territorio de Andalucía (23).

5] Corresponde a la comunidad autónoma, como competencia compartida, la regulación y control de las minas y de los recursos mineros, así como las actividades extractivas, y las relativas a las instalaciones radiactivas de segunda y tercera categoría».

La nueva distribución de competencias en la Ley de transposición de la Directiva 2003/54/CE ↓

La LA, además de sustituir el título del art. 3, que en la actualidad reza «competencias administrativas», por el título «competencias de las autoridades reguladoras», realiza algunos cambios, de relativa importancia, en las respectivas competencias de la Administración General de Estado y de las CCAA.

Así, por ejemplo, en materia de determinación de la estructura de precios, se abandona la referencia a la posibilidad de fijación de una tarifa de suministro, a favor de una referencia a la fijación de la tarifa de último recurso, como precio máximo al que podrán acogerse los consumidores que reglamentariamente se determine. En segundo lugar, ya no se atribuye al Estado la competencia para crear otros mercados organizados que puedan derivar del mercado de producción de electricidad (sin que, lógicamente, se atribuya tal cuestión a las CCAA).

A las competencias existentes de la Administración General del Estado, se añaden dos más: Determinar los derechos y obligaciones de los sujetos relacionados con el suministro de energía eléctrica de último recurso y aprobar por medio de Resolución del Secretario General de Energía las reglas de mercado y los procedimientos de operación de carácter instrumental y técnico necesarios para la gestión económica y técnica del sistema.

En materia de autorizaciones de instalaciones eléctricas, hay algunos cambios en el modo de definir, tanto la competencia estatal, como la autonómica. En el caso de la Administración General del Estado,

la competencia en ese punto se extiende, en la actualidad, a la autorización de instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a más de una comunidad autónoma o el transporte y distribución salga del ámbito territorial de una de ellas. El cambio que introduce la LA estriba en la sustitución de una «y» por una «o», de manera que donde el art. 3, 2, a, de la LSE, dice «el transporte y distribución», dirá «el transporte o distribución». Sin duda que el cambio contribuye a clarificar que la afección a otra comunidad autónoma o a otro territorio, puede concurrir tanto en el transporte como en la distribución, independientemente una de otra.

Correlativamente, la competencia autonómica se define, ahora, de modo más amplio, no sólo porque le corresponde, según la LA, autorizar todas las instalaciones eléctricas que no deban ser autorizadas por la Administración General de Estado, sino que en su competencia para autorizar han de entenderse incluidas, también, todas las instalaciones insulares y extrapeninsulares.

La LA atribuye tres nuevas funciones a las CCAA: Determinar en qué casos la extensión de las redes se considera una extensión natural de la red de distribución o se trata de una línea directa o una acometida en aplicación de los criterios que establezca el Gobierno; supervisar el cumplimiento de las funciones de los gestores de las redes de distribución en su respectivo territorio; ejercer estas funciones con independencia de las competencias de la Administración General del Estado (24), el fomento de las energías renovables de régimen especial y de la eficiencia energética en el territorio de su Comunidad (25).

UNA VALORACIÓN DE LA DE REFORMA DE LOS ESTATUTOS DESDE UNA PERSPECTIVA DE REGULACIÓN ENERGÉTICA †

Los agentes del mercado eléctrico están hoy sujetos a las potestades de regulación de varias instancias. En esas circunstancias, se hace preciso definir con gran claridad las competencias regulatorias que corresponden a cada una de ellas, en aras de la imprescindible estabilidad y predictibilidad de la regulación, y en aras, también, de la eficacia en la actuación administrativa, con objeto de que los agentes del mercado no se vean obstaculizados en su actuación más allá de lo que el interés público requiere. Preciso es, no obstante, reconocer, que el núcleo de los poderes regulatorios permanece en manos de la Administración General del Estado, incluso tras la reforma de los estatutos. A su vez, los poderes regulatorios más cruciales siguen estando en manos del Gobierno español, y no tanto en manos de la CNE; en la medida de lo posible, lo deseable es caminar hacia una progresiva atribución de las potes-

tades de regulación a una Agencia de regulación independiente.

La LA atribuye poderes de supervisión a la CNE sobre un determinado número de asuntos, pero debe criticarse que, en algunos casos, tales poderes de supervisión ya estaban contemplados en la ley que atribuye las competencias a la CNE; en otros casos, se atribuyen poderes de supervisión sin que, al mismo tiempo, se le hayan conferido competencias a la CNE sobre esos asuntos y, en otro tercer grupo de asuntos, el poder de supervisión no parece ir acompañado de poderes de coerción.

De alguna manera, gracias al ordenamiento jurídico de la UE, el ordenamiento jurídico español de la energía ha evolucionado de tal manera que ha llegado a ser evidente que el verdadero negocio y, por tanto, la verdadera liberalización, debe operar en el suministro. Correlativamente, el ordenamiento jurídico ha ido descubriendo, cada vez con mayor claridad, qué actividades deben permanecer reguladas por el poder público por constituir monopolios naturales, y, consiguientemente, ha ido redefiniendo, un tanto, y de modo paulatino, los poderes estatales y autonómicos, en atención a esa realidad económica.

En este punto, debe guardarse un equilibrio entre la necesaria unidad del mercado, que alcanza hoy (o debería alcanzar) dimensiones más amplias que la española, con el respeto a los intereses regionales que representan los gobiernos autonómicos; el monopolio natural es, en efecto, un monopolio con efectos territoriales limitados, pero no debe olvidarse que las infraestructuras territorialmente limitadas sirven, sin embargo, de soporte, a un negocio —como el suministro— que es y debe ser nacional y europeo. A la vista de las competencias que la LSE atribuyó al Estado y a las comunidades autónomas, respectivamente, en 1997, y a la vista de las reformas operadas en los estatutos de Autonomía, en materia de energía, en los últimos tiempos, no puede decirse que el art. 133 del estatuto de autonomía para Cataluña, ni el art. 48 del estatuto de autonomía para Andalucía, hayan ido mucho más allá de las competencias que, en materia de energía, correspondían a ambas comunidades autónomas antes de las respectivas aprobaciones estatutarias, de acuerdo con la Constitución española de 1978 y los estatutos de 1979 y 1981.

Los nuevos estatutos de autonomía no han ido más allá del marco competencial establecido inicialmente en la LSE, y, por tanto, las comunidades autónomas van a tener, ahora, un número de competencias muy parecido al que ya tenían antes de la reforma. Más bien, lo que ha ocurrido es que se ha elevado a rango estatutario el conjunto de competencias que ya atribuían a las comunidades autónomas las leyes energéticas aprobadas en los últimos tiempos.

Si esto es así, surge la cuestión relativa a la oportunidad de las reformas emprendidas y, sobre todo, surge la cuestión relativa a si la formulación tradicional de la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de energía (bases estatales + complemento autonómico), formulación contenida tanto en la Constitución como en los estatutos de autonomía iniciales, no era, acaso, la formulación óptima, pues goza de la flexibilidad suficiente (para el Estado y para las comunidades autónomas) y, a la vista de la evolución última del ordenamiento energético infraconstitucional, proporciona a las comunidades autónomas garantía suficientes de respeto a su autogobierno.

NOTAS

- (1) DO L 176, 15 de julio de 2003.
- (2) BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997. Ha sido modificada en varias ocasiones.
- (3) Mencionada en la DA 10ª de la Ley núm. 6/1997, de 14 de abril de 1997, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, como Organismo Público especial.
- (4) BOE núm. 241, de 8 de octubre de 1998. Ha sido modificada, igualmente, en varias ocasiones.
- (5) El texto tenido en cuenta, como versión última, en este trabajo, es el remitido por el Congreso de los Diputados al Senado: BOCG, Senado, núm. 92-a, de 30 de marzo de 2007.
- (6) Futuro art. 3, 5, de la LSE, letra a. Vid., a ese respecto, la Orden ITC/4112/2005, de 30 de diciembre, por la que se establece el régimen aplicable para la realización de intercambios intracomunitarios e internacionales de energía eléctrica, desarrollada por la Resolución de 17 de marzo de 2006, de la Secretaría General de Energía, por la que se aprueban los Procedimientos de Operación 4.1 «Resolución de congestiones en la interconexión Francia-España» y 3.1 «Programación de la generación», y por la Resolución de 18 de mayo de 2006, de la Secretaría General de Energía, por la que se modifica la de 17 de marzo de 2006, por la que se aprueban los Procedimientos de Operación 4.1 «Resolución de congestiones en la interconexión Francia-España» y 3.1 «Programación de la Generación», en BOE de 31 de diciembre de 2005 y 22 de marzo y 19 de mayo de 2006, respectivamente. Vid. También, las Reglas de Asignación de Capacidad para la Interconexión Francia-España (Reglas IFE), de abril de 2006, y en aplicación desde el 1 de junio de 2006, disponibles en www.ree.es. En cuanto a Portugal, y en el marco del MIBEL, vid. la propuesta de gestión conjunta de la interconexión Portugal-España, de 14 de marzo de 2006.
- (7) La LA omite una aclaración de la DE, que dice así: «habida cuenta de la necesidad de que la información no agregada sea considerada confidencial a efectos comerciales».
- (8) La DE añade lo siguiente: «a fin de garantizar que son objetivos, transparentes y no discriminatorias, en particular tomando plenamente en consideración los costes y los beneficios de las diversas tecnologías de fuentes de energía renovables, generación distribuida y producción combinada de calor y electricidad».
- (9) Vid. la Orden ITC/1522/2007, de 24 de mayo, por la que se establece la regulación de la garantía del origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de co-generación de alta eficiencia.
- (10) Ley Orgánica núm. 6/2006, de 19 de julio, de reforma del estatuto de autonomía de Cataluña (BOE núm. 172, de 20 de julio de 2006) y Ley Orgánica núm. 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del estatuto de autonomía para Andalucía (BOE núm. 68, de 28 de marzo de 2007)
- (11) Por falta de espacio, no abordo aquí el debate en torno al art. 182 del estatuto de Cataluña, sobre designación de representantes en los organismos económicos y sociales (incluyendo la CNE), y DF 5ª
- (12) BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B (proposiciones de Ley), núm. 210-1, de 21 de octubre de 2005.
- (13) BOCG, Congreso de los Diputados Serie B, núm. 210-7 de 3 de enero de 2006 (Texto de las enmiendas) y BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 210-10, de 3 de febrero de 2006 (Índice de enmiendas)
- (14) Este es el texto alternativo que el Grupo Popular propuso, igualmente, en la redacción de las competencias energéticas del nuevo estatuto de autonomía para Andalucía.
- (15) Informe de la Ponencia, en BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 210-11, de 7 de marzo de 2006.
- (16) Informe de la Ponencia, en BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 210-11, de 7 de marzo de 2006.
- (17) Dictamen de la Comisión, en BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 210-14, de 22 de marzo de 2006.
- (18) BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 210-15 de 31 de marzo de 2006 y BOCG, Senado, Serie III B, núm. 12-a de 31 de marzo de 2006.
- (19) BOCG, Senado, Serie III B, núm. 12-d de 24 de abril de 2006.
- (20) Boletín Oficial, núm. 372, Séptima Legislatura, 7 de febrero de 2006.
- (21) BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie B (proposiciones de Ley), 12 de mayo de 2006, núm. 246-1
- (22) El texto remitido por el Parlamento andaluz a las Cortes, decía así: «3. La comunidad autónoma emitirá informe en los procedimientos de autorización de instalaciones de producción y transporte de energía y de redes de abastecimiento que superen el territorio de Andalucía o cuando la energía sea objeto de aprovechamiento fuera de este territorio».
- (23) El texto remitido por el Parlamento andaluz a las Cortes, añadía, al final de este precepto, lo siguiente: «a través de los órganos y procedimientos multilaterales a que se refiere el apartado 1 del artículo 221 de este estatuto».
- (24) Vid. RD núm. 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (BOE núm. 126, de 26 de mayo de 2007).
- (25) Vid. Ley núm. 10/2006, de 21 de diciembre, de Energías Renovables y Ahorro y Eficiencia Energética de la Región de Murcia; Ley núm. 1/2007, de 15 de febrero, de fomento de las Energías Renovables e Incentivación del Ahorro y Eficiencia Energética en Castilla-La Mancha; y Ley núm. 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía.