



ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS POLÍTICAS ENERGÉTICAS DE LA UNIÓN EUROPEA Y CHILE, EN EL SECTOR DE LA ELECTRICIDAD

Alberto Olivares Gallardo

Dipòsit Legal: T 1129-2014

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



**ANÁLISIS COMPARATIVO
DE LAS POLÍTICAS ENERGÉTICAS
DE LA UNIÓN EUROPEA Y CHILE,
EN EL SECTOR DE LA ELECTRICIDAD**

**Tesis doctoral codirigida por los doctores
Antoni Pigrau Solé y Joan Prat i Rubí**

Alberto Olivares Gallardo

**Universitat Rovira i Virgili
Departament de Dret Públic**

2014

ÍNDICE

ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN	9
PRIMERA PARTE. ASPECTOS GENERALES RELATIVOS A LA ENERGÍA Y	
EL SISTEMA ELÉCTRICO	23
I. INTRODUCCIÓN A LA PARTE PRIMERA.....	25
II. LA ENERGÍA ELÉCTRICA.....	30
1. <i>La electricidad como fuente energética</i>	30
2. <i>Naturaleza jurídica de la energía eléctrica</i>	36
3. <i>La electricidad, un mundo complejo. Características de la electricidad y de la actividad eléctrica</i>	44
4. <i>Características técnicas de la electricidad</i>	48
4.1. La no almacenabilidad de la electricidad.....	48
4.2. El sistema eléctrico es un sistema de redes.....	54
4.3. Necesidad de diversificación de las fuentes de generación de electricidad.....	55
5. <i>Características económicas de la actividad eléctrica</i>	57
5.1. La imprevisibilidad de la demanda eléctrica.....	57
5.2. La rigidez de la demanda eléctrica.....	59
5.3. La presencia de importantes barreras de entrada al mercado eléctrico.....	60
6. <i>Características jurídicas del suministro eléctrico</i>	63
6.1. Obligación de servicio público.....	64
6.1.1. El suministro eléctrico soporta una obligación de servicio público	64
6.1.2. El servicio público como antecedente de la obligación de servicio público	64
6.1.3. El servicio público. Construyendo un concepto	66
6.1.4. El servicio público económico	68
6.1.5. La obligación de servicio público	75
6.2. Intensa regulación del sector eléctrico.....	80
7. <i>Algunas ideas finales</i>	84
III. LA ORGANIZACIÓN DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA Y SU TENDENCIA NATURAL AL MONOPOLIO.....	86
1. <i>La actividad eléctrica como monopolio natural</i>	86

2.	<i>El proceso liberalizador ante relación la organización de la actividad eléctrica.....</i>	<i>91</i>
IV.	EVOLUCIÓN DE LA RELACIÓN ENTRE EL SECTOR ENERGÉTICO Y LA ADMINISTRACIÓN. UNA INSTITUCIÓN ESENCIAL: EL SERVICIO PÚBLICO	99
1.	<i>El servicio público.....</i>	<i>99</i>
2.	<i>Análisis histórico del servicio público y su relación con el sector energético.....</i>	<i>101</i>
2.1.	Cuestiones previas	101
2.2.	La Administración y la naciente industria energética	103
2.3.	La industria eléctrica y el Estado prestacional.....	107
2.3.1.	La actividad eléctrica frente al servicio público.....	107
2.3.2.	Los procesos de nacionalización en Europa y de regulación intensa en los Estados Unidos.....	113
2.4.	Asunción del Estado regulador y garantista.....	118
2.4.1.	El sector eléctrico frente a la liberalización de los servicios públicos.....	118
2.4.2.	Los órganos reguladores como salvaguardia del nuevo modelo.....	122
2.5.	Transformación del servicio público desde la óptica de la Unión Europea. Su influencia sobre el sector eléctrico.....	123
2.6.	Breve análisis de la liberalización del sector y la apertura de los mercados eléctricos en algunos países.....	131
V.	EL SISTEMA ELÉCTRICO	138
1.	<i>El suministro eléctrico.....</i>	<i>138</i>
2.	<i>Actores que intervienen en el sistema eléctrico.....</i>	<i>142</i>
3.	<i>El sector eléctrico.....</i>	<i>143</i>
3.1.	Actividades que integran el sector eléctrico.....	143
3.2.	La producción o generación	147
3.3.	El transporte o transmisión.....	150
3.4.	La distribución	154
3.5.	La comercialización	156
3.6.	El consumidor.....	161
4.	<i>La gestión del sistema eléctrico.....</i>	<i>166</i>
4.1.	Operadores que garantizan el funcionamiento del sistema eléctrico	166
4.2.	La operación del mercado	171
4.3.	La operación del sistema.....	174
4.4.	La gestión de las redes de transmisión de electricidad.....	177
4.4.1.	La gestión independiente de las redes.....	177
4.4.2.	El gestor de redes de transporte.....	179
4.4.3.	El gestor de redes de distribución.....	181
5.	<i>El ente regulador.....</i>	<i>182</i>
5.1.	Las autoridades reguladoras del sistema eléctrico	182

5.2.	Los organismos reguladores eléctricos en España y Chile	189
5.2.1.	Origen y naturaleza jurídica	189
5.2.2.	Funciones	193
VI.	LA REGULACIÓN DEL SISTEMA ELÉCTRICO	206
1.	<i>A modo de introducción</i>	206
2.	<i>La regulación en los inicios de la actividad energética</i>	207
3.	<i>La regulación en el Estado prestacional</i>	210
4.	<i>Libre mercado y regulación</i>	214
4.1.	La regulación en un entorno liberalizado	214
4.2.	Nuevo contenido de la regulación	219
5.	<i>La regulación ante un nuevo Derecho</i>	224
6.	<i>La regulación del sector eléctrico</i>	229
6.1.	Desregulación y neoregulación	229
6.2.	¿Por qué regular el sector eléctrico?	232
7.	<i>Concurrencia de competencias para la regulación del sector eléctrico</i>	234
SEGUNDA PARTE. LAS POLÍTICAS ENERGÉTICAS DE LA UNIÓN EUROPEA Y DE CHILE		241
VII.	INTRODUCCIÓN A LA PARTE SEGUNDA	243
VIII.	ACTUACIONES COMUNITARIAS EN MATERIA ENERGÉTICA. HACIA UNA POLÍTICA ENERGÉTICA COMÚN	246
1.	<i>La energía en el inicio del proceso de integración europea</i>	246
2.	<i>Primeras actuaciones de la Comunidad Europea en materia energética</i>	251
3.	<i>La necesidad de consolidar una política energética comunitaria</i>	258
4.	<i>La política energética de la Unión Europea entre 1996 y 2009</i>	264
4.1.	Período de fortalecimiento de la política energética común	264
4.2.	Competencias de la Unión Europea para elaborar una política energética común hasta 2009	280
4.3.	Los paquetes legislativos en materia energética.....	283
4.3.1.	¿Qué son los paquetes legislativos a nivel comunitario?	283
4.3.2.	Los paquetes legislativos para la energía	285
5.	<i>Competencias actuales para el impulso de la política energética de la Unión Europea</i>	293
IX.	LA POLÍTICA ENERGÉTICA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	308
1.	<i>Los cuatro objetivos de la política energética común</i>	308
2.	<i>El funcionamiento del mercado interior de la energía</i>	311
2.1.	El mercado interior en el diseño de la política energética de la Unión Europea	311
2.2.	La creación de un mercado competitivo.....	318
2.2.1.	Introducción de competencia en el sector eléctrico	318

2.2.2.	Modelos de competencia para los mercados eléctricos	320
2.2.3.	Supuestos para la formación de un mercado interior	326
2.3.	Principales medidas de la Unión Europea para la concreción del mercado interior de la energía.....	333
2.3.1.	Hacia un mercado interior de la electricidad	333
2.3.2.	Separación de actividades	334
2.3.3.	Acceso de terceros a las redes	346
3.	Seguridad de abastecimiento energético en la Unión Europea	356
3.1.	Algunos apuntes sobre la seguridad de abastecimiento energético	356
3.2.	La seguridad energética en la política energética de la UE	361
3.2.1.	La estrategia para la seguridad de suministro en el ámbito de la UE	361
3.2.2.	La seguridad energética en el ámbito interno de la Unión Europea	364
3.2.3.	La seguridad de suministro en la política exterior de la Unión Europea	372
4.	El fomento de la eficiencia energética y el ahorro energético, así como el desarrollo de energías nuevas y renovables	386
4.1.	Energía y medio ambiente.....	386
4.2.	Energía y medio ambiente en el proyecto europeo	390
4.3.	Los primeros pasos hacia una estrategia energética sostenible.....	392
4.4.	La consolidación de la estrategia energética sostenible. Desde el Libro verde de 2000 hasta el Third Energy Package de 2007	399
4.5.	La consolidación de la estrategia energética sostenible.....	406
5.	El fomento de la interconexión de las redes energéticas	413
6.	Últimas propuestas de la Comisión Europea en materia energética	418
X.	LA POLÍTICA CHILENA PARA LA ENERGÍA ELÉCTRICA	428
1.	La liberalización del sector energético en Chile	428
1.1	La industria eléctrica en Chile y su regulación hasta 1982	428
1.2.	La liberalización del sistema eléctrico chileno	431
1.2.1.	Liberalización del sector eléctrico y Constitución económica	431
1.2.2.	El servicio público en el modelo eléctrico liberalizado de Chile	435
2.	El régimen jurídico de la actividad eléctrica	441
2.1.	Las normas fundacionales del régimen jurídico actual para el sector eléctrico	441
2.2.	Las importantes reformas de 1999, 2004 y 2005.....	446
2.3.	El Decreto con Fuerza de Ley N° 4.....	453
3.	El modelo chileno de apertura a la competencia en materia eléctrica	453
3.1.	Sistema y mercado eléctricos.....	453
3.2.	El sistema eléctrico	454
3.3.	El mercado eléctrico	469
4.	La política energética de Chile	474
4.1.	Dificultades para elaborar una política energética	474

4.2.	Principales desafíos de política energética para Chile.....	479
4.3.	Construyendo una política energética.....	487
4.3.1.	Principales propuestas gubernamentales para generar una política energética.....	487
4.3.2.	Política energética: Nuevos lineamientos. Transformando la crisis energética en una oportunidad, de la Comisión Nacional de Energía.....	489
4.3.3.	Estrategia Nacional de Energía 2012-2030. Energía para el futuro, limpia, segura y económica, del Ministerio de Energía.....	508
	CONCLUSIONES	522
	BIBLIOGRAFIA.....	546

ABREVIATURAS

AUE	Acta Única Europea
CdF	<i>Charbonnages de France</i>
CE	Comunidad Europea
CEA	<i>Commissariat à l'Energie Atomique</i>
CNC	Comisión Nacional de la Competencia
CNE	Comisión Nacional de Energía
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
CEE	Comunidad Económica Europea
CEER	<i>Council of European Energy Regulators</i>
CNSE	Comisión Nacional del Sistema Eléctrico
DFL	Decreto con Fuerza de Ley
DL	Decreto Ley
DO	Diario Oficial de Chile
EAE	Evaluación Ambiental Estratégica
EDF	<i>Électricité de France</i>
ENEL	<i>Ente Nazionale per l'Energia Elettrica</i>
ERGEG	<i>European Regulators Group for Electricity & Gas</i>
EURATOM	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica
GdF	<i>Gaz de France</i>
GNL	Gas Natural Licuado
GTR	Gestores de Redes de Transporte
IEA	<i>International Energy Agency</i>
IEEE	Instituto Español de Estudios Estratégicos
ISO	<i>Independent System Operator</i>

ITER	Reactor termonuclear experimental internacional
LOSEN	Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional
LSE	Ley 58/1997, de 27 de noviembre, que regula el sector eléctrico
Mtoe	Millones de toneladas equivalents
OEA	Organización de los Estados Americanos
OECD	<i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i>
OFGEM	<i>Office of Gas and Electricity Markets</i>
OPEP	Organización de países exportadores de petróleo
PECC	Programa Europeo sobre el Cambio Climático
PPEE	Programa País de Eficiencia Energética
PURPA	<i>Public Utilities Regulatory Policies Act</i>
RD	Real Decreto
REE	Red Eléctrica España
RO	Real Orden
SEC	Superintendencia de Electricidad y Combustibles
SIC	Sistema Interconectado Central
SING	Sistema Interconectado del Norte Grande
TCEE	Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea
TCECA	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del carbón y el acero
TCEEA	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica
TFUE	Tratado de funcionamiento de la Unión Europea
TPA	<i>Third Party Access</i>
TSO	<i>Transmission System Operator</i>
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UNDP	<i>United Nations Development Programme</i>

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto el estudio de la energía desde una perspectiva jurídica. Desde hace algunos años, la doctrina ha percibido el interés cada vez mayor que existe para que los temas energéticos sean tratados desde una perspectiva jurídica. En consecuencia, se ha comenzado a estudiar los fenómenos jurídicos propios de la energía, con un interés científico¹.

Una cada vez mayor especialidad –y transversalidad al mismo tiempo- de las normas con contenido energético, la aparición de principios e institutos propios, así como las novedosas formas de intervenir el sector por la Administración, han permitido que cada vez con mayor propiedad se pueda hablar del Derecho de la Energía como si se tratase de una rama autónoma del Derecho. La gradual relevancia que ha ido adquiriendo el régimen jurídico de la energía en los ordenamientos jurídicos nacionales e incluso en los supranacionales como el sistema normativo de la Unión Europea, permite argumentar a favor de la formación de una disciplina que se escinde de otras áreas del conocimiento jurídico, dedicada al estudio de las cuestiones jurídicas que se generan en torno a la actividad energética².

¹ Casi el carácter de fundacionales para la doctrina española tienen los textos de SALAS HERNÁNDEZ, Javier: *Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1977, y MARTÍN MATEO, Ramón: *Nuevo Derecho Energético*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982.

² CREMADES GARCÍA, en el prólogo del libro denominado, justamente, *Derecho de la Energía*, hace alusión a esta cuestión, preguntándose: “¿Se ha creado un nuevo Derecho Administrativo especial, el enésimo,

Una importante consecuencia de este fenómeno, es el creciente interés que ha tenido el poder público por gozar de algún tipo de injerencia en el desarrollo de la actividad destinada a suministrar esta importante fuente energética. Los Estados han ido elaborando estatutos jurídicos que permitieran o justificaran desde sus inicios, la intervención y regulación de las relaciones económicas y jurídicas entre los distintos agentes que participan en el sistema eléctrico.

Estos argumentos, no obstante, chocan contra la opinión mayoritaria de los autores, que coinciden en que esta creciente normativización no ha generado principios, instrumentos normativos e instituciones jurídicas diferentes de las cubiertas por las distintas ramas del Derecho y que, por tanto, el Derecho de la Energía no se ha logrado diferenciar como una nueva área de conocimiento independiente en el universo jurídico. A pesar del indiscutible impulso que ha tenido el Derecho de la Energía, con la relevancia actual de la energía en el mundo moderno, no sería posible defender su naturaleza independiente como disciplina autónoma. Más bien –siguiendo a AYLLÓN- forma parte de aquellas disciplinas que se han venido a denominar

*para justificar una nueva forma de intervención administrativa en la vida de las personas, precisamente en sectores de actividad en los que, por lo que se dice, se quiere dejar de intervenir?, ¿es un nuevo 'derecho provisional', con esa provisionalidad que se convierte en permanente porque nos olvidamos que el fin era otro?", en SANTOS RECH, Miriam y CAMEO BEL, Fernando (coord.): *Derecho de la Energía*, Wolters Kluwer, Madrid, 2006, p. 43. En el mismo sentido, algunos autores señalan que: "The energy Lawyer finds herself both a specialist and a generalist, for energy law constitutes the sum of diverse parts: public and private law, international law, trade and investment, project financing, intellectual property, aboriginal law rights, tax law, company law, competition law, consumer law, and EC law. Historically some writers have compared the development of energy law to environmental law", en ROGGENKAMP, Martha et al. (edit.): *Energy law in Europe. National, EU and International Regulation* (2ª ed.), Oxford University Press, New York, 2007, pp. 6-7. Por su parte, LÓPEZ-IBOR, hace referencia a "un Derecho nuevo pero extraordinariamente pujante, que reposa su existencia, como hecho jurídico, en la electricidad, [...] un fenómeno enormemente expansivo en su desarrollo, aplicación y uso", en LÓPEZ-IBOR MAYOR, Vicente: "La problemática jurídica del sector eléctrico", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 34, Junio, 2009, p. 286.*

disciplinas informativas en la medida en que su configuración procede de la regulación jurídica que se realiza de una determinada materia³.

En este sentido, MARTÍN MATEO afirma que *“El derecho de la energía es, y sigue siendo, un derecho de aluvión únicamente reconducible a una unidad sistemática en virtud de los principios básicos que animan en una época determinada la política energética del Estado”*⁴.

A pesar de tener certeza la poca relevancia que tiene el reconocimiento de un Derecho de la Energía, como área independiente de la ciencia jurídica, coincidimos con CREMADES en que lo realmente importante es que el negocio energético no escape a la reflexión del pensamiento jurídico y se abandone a otras disciplinas como la economía o la ingeniería⁵. Sin duda, se trata de un área del conocimiento multidisciplinaria, pero que también debe ser objeto de un análisis bajo una rúbrica general que sea dada por el Derecho.

Desde esta perspectiva reivindicamos al Derecho de la Energía como un Derecho especialísimo que –dentro del Derecho Administrativo– ha reunido un haz de diversas técnicas jurídicas, dedicado fundamentalmente a ordenar la actividad energética como fenómeno económico, con una enorme incidencia en la industria, la economía del país y la vida de las personas. Si bien, hasta ahora la preocupación del Derecho de la Energía es casi exclusivamente la regulación de las relaciones con contenido económico de la actividad, debemos advertir que la evolución de este Derecho en un contexto económico, político y social de liberalización, se dirige hacia la

³ AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ realiza la categorización del Derecho Nuclear como disciplina informativa, que es utilizada aquí como símil, por constituir el Derecho de la Energía un caso análogo al descrito por el autor, *vid. AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, Juan: Derecho Nuclear, Comares, Granada, 1999, p. 2.*

⁴ MARTÍN MATEO, *cit.*, p. 13.

⁵ *Cfr. SANTOS RECH y CAMEO BEL (coord.), cit., pp. 43 y ss.*

concreción de una disciplina transversal que integra preocupaciones distintas de las puramente económicas –aunque sin perderlas de vista-, como las ambientales o las sociales, que han impulsado y modelado su estadio actual.

Por ello, aun cuando compartamos la reticencia de la doctrina a identificar al Derecho de la Energía como un área particular del Derecho, debemos advertir que el análisis de los diversos temas que se abordan en este estudio, se inicia desde el supuesto de que estamos frente a un trabajo de Derecho de la Energía. Es decir, que el examen jurídico de los problemas que aquí nos ocupan es abordado desde la sensibilidad de un particular Derecho, que aborda un sector clave de la economía nacional, y que además resulta estratégico para el desarrollo de la industria y la vida de las personas en la sociedad.

Se abandona, por tanto, la concepción con que tradicionalmente se ha identificado al Derecho de la Energía, como resultado de la acumulación de una serie de técnicas jurídicas de muy distintos orígenes, aunque preferentemente del Derecho Administrativo⁶. En cambio, se propone el examen del contenido jurídico –sustantivo y no puramente formal- de las instituciones que aquí se estudian, así como su correspondencia con los principios y las bases que el Derecho ofrece, desde la independencia necesaria para identificar el modelo de organización jurídica sobre el que se construye el sistema energético.

En este contexto, aun cuando no se elude la realidad actual del Derecho de la Energía como disciplina especialísima pero abarcada por el Derecho Administrativo, se propone una mirada transversal de las instituciones jurídico energéticas, reconociendo la penetración que ha tenido el Derecho de la Energía de otras áreas del Derecho Público, como el Derecho Ambiental o el Derecho Económico, que han

⁶ MARTÍN MATEO, *cit.*, p. 13.

configurado un régimen jurídico particular, donde la Administración actúa como poder, a fin de dirigir y ordenar la actividad energética a objetivos de interés general.

Tampoco se puede omitir que instituciones propias del Derecho Privado son incorporadas a la regulación jurídica de la energía, como por ejemplo, cuando se regulan aspectos propios de las relaciones jurídico-privadas de estas actividades, como las referidas a la contratación u otras instituciones del Derecho Comercial, a la compra y venta de energía en el mercado, la libre competencia como mecanismo de asignación eficiente de los recursos, la protección del consumidor, o la autorregulación del sector⁷.

La permanente evolución es un importante elemento del moderno Derecho de la Energía. Se trata de un Derecho vivo, que va configurándose constantemente en armonía con la transformación política, económica y social del Estado y de la sociedad en general. A pesar de que insistiremos en este tema más adelante, se mencionará un ejemplo que sirve para hacer patente esta afirmación. La búsqueda constante de nuevas fuentes energéticas por parte de los Estados, reflejado en la evolución del *mix* energético imperante en las sucesivas épocas de la historia, ha obligado a la reforma constante del régimen jurídico energético de los países.

Así, por ejemplo, se puede mencionar que el recurso energético que concentraba en un primer momento la producción de electricidad era el carbón; en una segunda época se incorpora al petróleo y la energía nuclear; y en un estadio ulterior al gas natural. Con posterioridad, podríamos identificar una nueva etapa que integra, además de estas fuentes, a las energías renovables, así como las

⁷ Si bien, todos estos elementos serán tratados de alguna forma a lo largo de este estudio, debe tenerse presente que la autorregulación, como expresión de la capacidad de los privados de organizarse a sí mismos y al sector, sin injerencia del Poder Público, es una característica presente en el proceso de liberalización de los sectores públicos.

investigaciones en la fusión nuclear o en la captura y almacenamiento del carbono en los combustibles fósiles. Esta búsqueda constante de los Estados de nuevas fuentes que permitan satisfacer la demanda que aumenta exponencialmente, obliga al Derecho a adaptarse a constantes cambios en el escenario energético, e incorporar y crear nuevos instrumentos que regulen la integración de estas incipientes fuentes al estatuto jurídico de la energía.

Asimismo, factores exógenos, como la vinculación de la política energética de los Estados a otras políticas públicas (la promoción de determinadas industrias, el impulso a la investigación, la integración de nuevas tecnología, el empleo, la regulación de precios, etc.) o el contexto geopolítico de un determinado momento histórico también influyen sobre el desarrollo del Derecho de la Energía.

En definitiva, como resultado de un conjunto de factores económicos, sociales, políticos y tecnológicos, podemos apreciar en los últimos años se percibe una cierta especialización del Derecho de la Energía, que quizá no se vislumbre aún como una rama independiente del Derecho, pero que abandona el ostracismo de su primera etapa debido, entre otras cosas, a su carácter excesivamente técnico y se entrelaza con las políticas de desarrollo de los países, e incorpora nuevas preocupaciones como la protección del medio ambiente, el ahorro y la eficiencia energética, la seguridad de suministro, o el intercambio de flujos de energía entre países.

Ahora bien, es necesario delimitar el objeto de la presente investigación. Se realiza un análisis comparativo de las políticas energéticas de la Unión Europea y Chile⁸. La hipótesis que se plantea es que en el diseño de la política energética común,

⁸ Debe entenderse que al hablar de política energética, se está haciendo referencia a una política pública, es decir, a aquellas acciones de los Estados y los gobiernos realizadas para dar solución a problemas sociales, en contextos democráticos. Están orientadas a proponer comportamientos, a la comunidad, a fin de alcanzar ciertos objetivos a través de medios determinados; tanto los objetivos como los medios

la Unión Europea identificó unos objetivos concretos sobre los cuales han girado todas las estrategias implementadas hasta ahora en materia energética. Este trabajo constante y sostenido en el tiempo sobre lineamientos claros ha permitido obtener importantes avances en materias como la diversificación de fuentes, la cohesión de los mercados eléctricos, el aumento de participación de las energías renovables, el refuerzo de los derechos del consumidor, el fomento a la investigación, el desarrollo tecnológico y el empleo, entre otros temas, de los cuales Chile puede extraer valiosas enseñanzas⁹.

El objetivo principal de este trabajo, en consecuencia, es determinar si existen dichas fortalezas del modelo energético de la Unión Europea, identificarlas y extrapolarlas a la realidad chilena, en forma de recomendaciones, si esto es posible. En este sentido, la falta de definición de Chile para su política energética, en torno a mantener objetivos claros y de manera sostenida en el tiempo, dificulta la identificación de un modelo que marque la agenda del país en materia de energía¹⁰.

suelen estar vinculados a ciertas opciones valóricas. Vid. DÁVILA, Mireya y SOTO SOUTULLO, Ximena: “¿De qué se habla cuando se habla de políticas públicas? Estado de la discusión y actores en el Chile del Bicentenario”, *Revista Chilena de Administración Pública*, 17, 2001, pp. 10 y ss.

⁹ Para el estudio de los principales avances de la política energética de la Unión Europea, vid. Libro Verde “por una política energética de la Unión Europea”, de 11 de enero de 1995, COM (94) 659 final [No publicado en el *Diario Oficial*]; Libro Verde “estrategia europea para una energía sostenible competitiva y segura”, de 8 de marzo de 2006, COM (2006) 105 final [No publicado en el *Diario Oficial*]; INTERNATIONAL ENERGY AGENCY: *IEA Energy Policies Review. The European Union, 2008*, OECD/IEA, Paris, 2008; ZAPATER DUQUE, Esther; *La gestión de la seguridad de aprovisionamiento energético en la Unión Europea: ¿Una cuestión política o económica?*, Dykinson, Madrid, 2002.

¹⁰ Sobre este tema, vid. ELIZALDE HEVIA, Antonio y GONZÁLEZ GUTIÉRREZ, Mario: “Chile ¿autosuficiencia o “automatismo” energético? La tensión entre integración regional y sustentabilidad”, *Polis*, 7, 21, 2008, pp. 37-62; PASTÉN, Cesar: “Chile, energía y desarrollo”, *Obras y Proyectos*, 11, 2012, 28-39; CHUMACERO, Rómulo; PAREDES, Ricardo y SÁNCHEZ, José: “Regulación para crisis de abastecimiento: lecciones del racionamiento eléctrico en Chile”, *Cuadernos de Economía*, 37, 111, 2000, pp. 323-338.

El análisis comparativo propuesto, lo permite –a nuestro juicio- un aspecto en común esencial de las políticas energéticas que se estudian: el proceso de liberalización iniciado por Chile y la Unión Europea en 1982 y 1996, respectivamente¹¹. El diseño de ambos modelos energéticos en torno a las ideas de la libre competencia, permite por ejemplo que puedan identificarse estrategias similares para regular la actividad, modelos comunes de organización del sector, órganos reguladores que funcionan bajo la lógica de un modelo de Estado concreto (el Estado regulador), o la formulación respuestas análogas a problemas planteados por el mercado. No obstante, también existen diferencias, fundadas principalmente en el modelo más propiamente privatizador que liberalizador implementado por Chile y que serán tenidas en consideración en el desarrollo de este trabajo.

Es necesario tener en consideración, que se trata de una comparación a dos realidades con dimensiones muy distintas. Por una parte, tenemos una asociación económica y política de un conjunto de países (actualmente la UE tiene 28 Estados miembros), con una historia común y una tradición como construcción europea de décadas, y que en materia energética ha venido trabajando de manera relativamente seria durante los últimos 30 años. Por otra parte, tenemos a un solo país, relativamente pequeño (unos 16 millones de habitantes), y que no ha logrado proyectar un trabajo a largo plazo en materia energética. No obstante, el análisis comparativo que se plantea –además de representar un reto, por estas diversas dimensiones que se indican-, se proyecta en este trabajo como posible, precisamente por las similitudes de la realidad del mercado energético chileno, en cuanto a la organización en clave liberal que ha dado a su industria energética, con las mayoría de los sistemas económicos de los Estados miembros.

¹¹ ARIÑO ORTIZ, Gaspar (dir.): *Energía en España y desafío europeo. Seguridad, concentración empresarial, competencia, regulación*, Comares, Granada, 2006, pp. 261 y ss.

La política energética de la Unión Europea, está pensada en una doble magnitud: en primer lugar, en cuanto conjunto de objetivos realizables por los Estados miembros de manera cohesionada, para aprovechar las fortalezas individuales, y apoyarse mutuamente a fin de aprovechar la economía de escala que ofrece un mercado interior del tamaño del mercado europeo, y; en segundo lugar, en cuanto conjunto de directrices que ayudan a los Estados miembros a lograr una mayor realización individual, proponiendo estrategias pensadas desde el conjunto, pero realizables desde los propios Estados. Es en este último contexto, en que se desarrolla el análisis comparativo que se plantea; esto es, una política energética formulada por una asociación de países, para ser aplicadas precisamente en los Estados miembros, pero que pueden ser ejecutables en Chile, teniendo en consideración la organización liberalizada de su industria energética.

La metodología utilizada para desarrollar esta investigación es el análisis descriptivo, con un enfoque inductivo, centrado en el análisis sectorial del fenómeno que se observa -las políticas energéticas de la Unión Europea y de Chile- desde el Derecho de la Energía. El propio objeto de estudio ha establecido una limitación temporal de esta investigación. Para el caso de la política energética de la Unión Europea, el examen se ha realizado desde que se comenzó a diseñar la política energética común en el proyecto europeo. En cambio, en el caso chileno, el estudio es iniciado con el ordenamiento jurídico implementado desde la liberalización del sector energético en la década de los 80, aunque el énfasis está puesto en el estado actual de la política de Chile para la energía.

Asimismo, se ha privilegiado el análisis de aquellas estrategias implementadas por la Unión Europea que puedan ser un mayor aporte para la investigación que se

realiza, considerando el gran desarrollo legislativo y de documentación no legislativa que la Unión ha elaborado en torno a los temas energéticos.

La singularidad de este trabajo radica en la observación, desde un análisis formal y sustancial, de la política energética común de la Unión Europea, a fin de identificar aquellas instituciones, estrategias y medidas que puedan ser propuestas para beneficio de la planificación energética que debe realizarse en Chile, en un contexto que debe privilegiar un modelo sostenible, que recoja no solo las preocupaciones de carácter económica, sino también los requerimientos sociales y medioambientales, tanto locales como globales.

Este trabajo se realiza a través de una división sistemática en dos grandes partes, de la forma que se señala a continuación.

La Parte I, denominada “Aspectos generales relativos a la energía y el sistema eléctrico” pretende entregar conceptos básicos de la actividad energética en general, y del sistema eléctrico en particular. Se estudian los conceptos de energía y de energía eléctrica, así como las características de la electricidad. Asimismo, se examina la organización de la industria eléctrica, poniendo énfasis en la tendencia natural al monopolio de la actividad. También, se analiza la caracterización histórica del suministro eléctrico como servicio público, así como los procesos de transformación que ha sufrido el suministro energético, de la mano de la liberalización del sector.

En esta primera parte, también se examina el suministro eléctrico en cuanto sistema económico. Desde esta perspectiva, se desarrolla en primer lugar, el estudio de las actividades que integran el sector eléctrico: generación, transporte, distribución y comercialización; se incluye aquí al consumidor, por la importancia cada vez mayor de éstos dentro del modelo energético implementado por la Unión Europea. En segundo lugar, se aborda la gestión del sistema eléctrico, expresada en la operación del

mercado y del sistema, la gestión de las redes de transporte y distribución, y el ente regulador. En tercer lugar, se habla de la regulación del sistema eléctrico, tanto en un modelo de Estado prestacional, como en un Estado regulador. Cabe destacar en este tercer punto, que la regulación es revisada desde su concepción tradicional, es decir, como intervención administrativa a través de reglas especiales para un sector económico concreto, y también desde su concepción moderna, como intervención propia de un Estado que ha liberalizado los servicios económicos de carácter esencial, entregando la gestión y/o la propiedad de la actividad energética a los particulares.

La Parte II, llamada “Políticas energéticas de la Unión Europea y de Chile”, es dedicada al examen de las estrategias energéticas de la Unión Europea y de Chile. En cuanto a la política común de la UE para la Energía, se revisan, en primer lugar, las diversas actuaciones de la Unión Europea en materia energética, así como las competencias utilizadas por las instituciones de la Unión implementar su estrategia común. En segundo lugar, se lleva a cabo el estudio de los diversos objetivos de la política energética de la Unión Europea: a) el funcionamiento del mercado interior para la energía; b) la seguridad de abastecimiento energético; c) el fomento de la eficiencia y el ahorro energéticos, así como el desarrollo de energías renovables, y; d) el fomento de la interconexión de las redes energéticas.

En cuanto a la política energética de Chile, el estudio está dirigido al análisis de las líneas fundamentales de la estrategia chilena para la energía, centrada en el fortalecimiento de la institucionalidad energética; la promoción y el fomento de la eficiencia energética; la diversificación de fuentes y proveedores; la compatibilización con el Desarrollo Sustentable; y el apoyo a la equidad de uso, referida del acceso universal al suministro eléctrico. Este estudio será desarrollado comparando los

avances chilenos en estas directrices, con las estrategias propuestas por la Unión Europea a los Estado miembros a través de su política energética.

La elaboración de esta investigación se ha apoyado en la consulta y el tratamiento de la doctrina científica española, chilena e internacional. Asimismo, se ha acudido a la legislación, la documentación no legislativa y en menor medida a la jurisprudencia de la Unión Europea, en materia energética y áreas relacionadas. Por último se ha recurrido a la legislación chilena, así como a documentación elaborada por el gobierno, referidos a la política energética de ese país.

En cuanto a las fuentes de información que permitieron este estudio, las diversas monografías consultadas para este estudio, fueron obtenidas desde diversos centros académicos, entre las que destacan la Universitat Rovira i Virgili, la Universidad de Barcelona, la Universidad Autónoma de Barcelona y la Universidad Pompeu Fabra, en *Catalunya*. En Chile, se accedió a los recursos bibliográficos de la Universidad de Chile, la Pontificia Universidad Católica de Chile y La Universidad de los Andes. Asimismo se visitó la Comisión Nacional de Energía de España, tanto para la consulta bibliográfica como para la asistencia a diversos seminarios de temas referidos al objeto de estudio. En Chile también se concurrió la Comisión Nacional de Energía, para recolección de material bibliográfico.

También se recurrió a la consulta de diversas revistas periódicas especializadas, tanto las que tienen una línea editorial general en los estudios del Derecho, como revistas especializadas en el Derecho de la Energía, el Derecho Ambiental y la Economía. El acceso se obtuvo principalmente desde diversas bases datos electrónicas como WESTLAW, VLEX y LEXIS NEXIS.

Con el objeto de complementar la documentación bibliográfica y documental se realizaron dos estancias académicas en el Programa Domeyko de Energía, de la

Universidad de Chile a cargo de la Dra. Pilar Moraga Sariego, en los años 2008 y 2009, por un periodo total de 4 meses. En ésta se estudió principalmente el mercado eléctrico chileno. Asimismo, para comprender de mejor manera los fenómenos económicos referidos al mundo de la energía, se cursó el Máster en Economía y Regulación de los Servicios Públicos, impartido por la Facultad de Economía de la Universidad de Barcelona, cofinanciado por la Universidad de Barcelona y la Universitat Rovira i Virgili, durante el curso académico 2011-2012.

El análisis de los temas que son estudiados en este trabajo resulta relevante, en cuanto puedan elaborarse una serie de sugerencias referidas al perfeccionamiento de la política energética, fundado en una estrategia de largo plazo, con objetivos claros y asociado a un modelo que integre estándares adecuados de sostenibilidad. La apertura de los mercados energéticos enfocados en una estrategia de integración regional, el desarrollo de infraestructuras de interconexión interna y externa, y una política de incentivo a las renovables son medidas implementadas por la Unión Europea para lograr una mayor seguridad energética, y que pueden ser replicadas por Chile, teniendo en consideración el alto grado dependencia energética de terceros países. Sin pretender agotar el tema, la investigación realizada ofrece el estudio desde el Derecho de fenómenos no propiamente jurídicos, pero que requieren de su intervención, para la realización de finalidades sociales, como el acceso universal, el respeto al medio ambiente o la corrección de los fallos del mercado que perjudiquen a los consumidores.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS POLÍTICAS ENERGÉTICAS DE LA UNIÓN EUROPEA Y CHILE, EN EL SECTOR DE LA ELECTRICIDAD

Alberto Olivares Gallardo

Dipòsit Legal: T 1129-2014

Primera parte

Aspectos generales relativos a la energía y el sistema eléctrico

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS POLÍTICAS ENERGÉTICAS DE LA UNIÓN EUROPEA Y CHILE, EN EL SECTOR DE LA ELECTRICIDAD

Alberto Olivares Gallardo

Dipòsit Legal: T 1129-2014

I. Introducción a la parte primera

En esta primera parte, corresponde realizar una panorámica general sobre conceptos e instituciones que impregnan el modelo energético que se impone en el panorama energético actual. El lenguaje en clave económica neoliberal crea lugares comunes para las políticas energéticas cuyo análisis se propone. Tanto la Unión Europea como Chile han logrado definir unas características generales para sus políticas públicas con incidencia en la economía, que en mayor o menor medida pueden identificarse como elementos comunes.

La construcción de un Derecho Público Económico, o el desarrollo de un nuevo Derecho Administrativo, centrado en la regulación, parecen dar una fisonomía común a las políticas energéticas de Europa (tanto de la Unión Europea como de cada uno de los Estados miembros) y Chile, que se concreta en la identificación de puntos de partida análogos: el retraimiento del Estado en la prestación de servicios esenciales de tipo económico en favor del mercado y la preocupación por la seguridad energética¹². En menor medida, hay una concordancia en la importancia de la sostenibilidad del modelo, ya que el trabajo de la Unión Europea se encuentra en un grado de evolución muy superior al chileno, que solo de manera formal ha integrado la protección del medio ambiente en su política energética, sin que se observen en realidad esfuerzos

¹² Una característica común entre Chile y los Estados miembros de la Unión Europea es su escasa incidencia en el Orden energético mundial, o dicho de otra forma, los escasos recursos energéticos primarios tradicionales con que naturalmente cuentan, que ha llevado a que sus políticas energéticas otorguen una importancia esencial a la seguridad energética.

determinantes –como los que propone la Unión Europea a los Estados miembros- en esta dirección.

Por tanto, puede hacerse el ejercicio de concebir determinadas instituciones jurídicas con carácter de universales, que permitan construir este trabajo sobre un sustrato común general, formulando la advertencia que existen particularidades de cada modelo, que serán descubiertas en este trabajo, cuando sean de entidad.

En este contexto, se estudian en un primer momento, y como paso previo al análisis jurídico que se propone, características propias de la energía eléctrica, tanto técnicas como económicas, que influyen en la construcción de los diversos estatutos jurídicos energéticos y que dan un carácter único a la prestación del servicio eléctrico.

Es necesario tener presente que la Unión Europea ha creado un estatuto jurídico energético que determina los lineamientos generales, aunque con bastante especificidad, de lo que denomina una Política energética común, y que impone a los Estados miembros. No obstante, éstos conservan algunos márgenes de independencia para construir sus propios ordenamientos energéticos, dentro de las reglas básicas y fundamentales construidas por ella.

Este modelo de elaboración de las políticas energéticas nacionales de los Estados miembros, respetando ciertas normas elementales provenientes de la Unión Europea, encuentra un grado de conexión con la política energética chilena a través del principio de liberalización de los servicios económicos esenciales y de sus mercados. Es, por tanto, la economía liberal la que permite reunir un conjunto de principios económicos básicos desarrollados por la Unión Europea en la normativa energética que elabora desde el último cuarto del siglo XX y que forman el sustrato ideológico de cualquier política pública desarrollada en Chile desde los años 80. La identificación de estos principios económicos comunes, permitirán el análisis comparativo para observar las

debilidades de la política energética de Chile y proponer, en definitiva, ideas relativas a la elaboración de una política que a mediano y largo plazo subsane las debilidades estructurales del modelo energético nacional.

La revisión que se hará a las características técnicas y económicas de la actividad energética, que constituyen el ADN de la industria, se da inicio al análisis propiamente jurídico que se propone aquí. Una institución centra el interés, por ser identificada como el núcleo del modelo energético tradicional, cuya modificación se propone desde Chile, y también desde la Unión Europea, a través del proceso de liberalización y apertura de los mercados que sufre actualmente el sector energético: el servicio público, y principalmente la transformación de esta noción promovida por la corriente liberalizadora que recorre la economía mundial. La evolución de esta institución resulta esencial para comprender la transformación jurídica del sector energético gestada y organizada a partir del modelo implementado por la Unión Europea y también por Chile, y que sirve de sustrato jurídico común de este estudio.

A continuación, el interés se centra en dos temas relevantes para entender la actividad eléctrica, desde su dimensión jurídica: el funcionamiento del sistema eléctrico y la regulación como nuevo instrumento de intervención pública o elemento transformador del Derecho Administrativo¹³.

Sobre el sistema eléctrico debe adelantarse que está integrado por un conjunto de actores que deben interactuar de forma coordinada y mancomunada a fin de lograr su correcto funcionamiento. Su examen se hará dividiendo a estos actores que intervienen en el sistema eléctrico en dos grandes grupos; el primero, referido al

¹³ Idea sugerida por el profesor de Derecho Administrativo de la *Universitat Autònoma de Barcelona*, Dr. Carles Padrós, durante conversaciones sostenidas el segundo semestre de 2011.

conjunto de fases sucesivas necesarias para el suministro eléctrico; el segundo, relacionado con la operación económica y técnica del sistema.

En cuanto al primer grupo, se analizará el conjunto de actividades que participan del abastecimiento de electricidad a la comunidad, desde la producción hasta el suministro al cliente final. Estas actividades, integrantes del sector o industria eléctrica, son: i) la generación o producción; ii) el transporte; iii) la distribución, y iv) la comercialización o suministro en sentido restringido. Nosotros agregamos un quinto actor, por considerarlo esencial en el funcionamiento del modelo que propugna la Unión Europea: el consumidor, quien poco a poco comienza a tener relevancia en el funcionamiento del sistema eléctrico.

La organización similar de los sistemas eléctricos de la Unión Europea y de Chile, así como la identificación de instituciones, principios, reglas y normas jurídicas comunes, permiten llevar a cabo el análisis comparativo que aquí se realiza. La estrategia general para desarrollar mercados energéticos, competitivos, sostenibles y seguros, desde una sensibilidad liberal que se vislumbra en los Estados miembros, a proposición de la Unión Europea, puede servir de modelo a Chile que, compartiendo la filosofía del modelo, se ha comportado de una manera más dubitativa, en cuanto a la identificación de unos objetivos sobre los cuales se construye su política para la energía, dando la sensación de inestabilidad a su construcción. La cercanía en la concepción filosófica de las políticas energéticas que se estudian, permite la universalidad de un conjunto de reglas en torno a la organización del sistema eléctrico, que facilitan el desarrollo posterior de la comparación que da contenido al trabajo que se realiza.

Un segundo grupo de actores del sistema eléctrico, está integrado, por una parte, por los gestores que tienen a cargo el correcto funcionamiento económico y técnico del sistema, y; por otra parte, por el organismo regulador del mismo. Son estudiados de

manera diferenciada de las actividades antes mencionadas, por asumir funciones más propiamente públicas, aun cuando puedan organizarse como organismos privados, públicos o mixtos. Estos son: el operador del mercado, el operador del sistema, los gestores de redes de transmisión y, finalmente, el ente regulador.

Este último actor del sistema eléctrico, da paso al estudio de la regulación energética. Se comenzará haciendo una aproximación histórica de la regulación como técnica de intervención administrativa referida al sector energético, para llegar a su más moderna concepción como expresión de un nuevo modelo de Estado, que promueve la abstención de la Administración en la prestación de servicios esenciales de interés económico.

Por tanto, ante la eclosión de un nuevo Estado, que se inhibe en la actividad económica, surge la regulación, que permite a éste, en un modelo liberal de mercado, asumir un rol subsidiario, interviniendo sólo cuando sea necesario amparar los derechos esenciales de las personas, corregir los fallos de mercado, garantizar la competencia y proteger los derechos del consumidor. La revisión de esta técnica de intervención se hará desde un contexto histórico, de la mano de la evolución que ha ido teniendo el Estado en su relación con el sector energético.

Finalmente, debe hacerse una advertencia. La Unión Europea no forma en la práctica un sistema eléctrico concreto, sino que pretende la integración de los sistemas eléctricos nacionales en un mercado interior. Por tanto, para facilitar la comprensión de los temas que aquí se estudian, cuando se analicen temas como el sistema eléctrico o la relación de la industria eléctrica con la Administración, el examen será realizado a la luz del modelo español.

II. La energía eléctrica

1. La electricidad como fuente energética

La energía, como capacidad para realizar un trabajo¹⁴, se encuentra en la naturaleza bajo diversas formas. Estas manifestaciones de la energía, denominadas fuentes energéticas, pueden ser clasificadas en primarias y secundarias, según si se obtienen directamente de la naturaleza o si requieren de un proceso de transformación¹⁵. Así, son fuentes primarias de energía: el petróleo, el carbón mineral, el gas natural, el viento, el sol, el agua, la energía nuclear, entre otros; por otra parte, son ejemplos de energías secundarias los derivados del petróleo o la electricidad.

Asimismo, los recursos energéticos primarios pueden ser renovables o no renovables. En este sentido, MEDLOCK explica que: *“A resource is considered depletable when the sum over time of all possible production is finite, or the stock of the resources is not replaceable in a reasonable timeframe. Crude oil, natural gas, and coal –fossil fuels– are examples of depletable resources. Non-depletable energy resources include geothermal, wind, and solar”*¹⁶.

¹⁴ Definición de energía dada por la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española* (22^a ed.), Espasa Calpe, Madrid, 2011.

¹⁵ DOMÍNGUEZ GARRIDO, Urbano (coord.): *Energías renovables y medio ambiente*, Secretaría de Publicaciones Universidad de Valladolid, Valladolid, 1994, p. 10.

¹⁶ MEDLOCK, Kenneth: “The economics of energy supply”, en EVANS, Joanne y HUNT, Lester (edit.): *International Handbook on the Economics of Energy*, Edward Elgar, Publishing Cheltenham, 2009, p. 51.

Históricamente, encontramos que la electricidad ha sido generada desde diversas fuentes energéticas. Con la finalidad de observar la integración progresiva de las diversas fuentes con que se ha generado electricidad hasta llegar a las posibilidades tecnológicas vigentes, se puede indicar que en un comienzo, su producción se restringía casi exclusivamente al carbón y el agua. A partir de la segunda mitad del siglo XX el petróleo y la energía nuclear pasaron a integrar el combinado energético en los diversos países. Finalmente, durante el último cuarto del siglo XX, el gas natural y los recursos energéticos autóctonos (renovables) han conformado la estructura actual de la generación de electricidad.

Desde un punto de vista físico, la electricidad es un vector energético que se presenta como esencial en nuestra época¹⁷. Es requerido para la mayor parte de las acciones que realizamos en nuestra vida diaria y está presente en casi todas las actividades productivas y de servicios.

Una importantísima diferencia de la electricidad con otros vectores energéticos como el gas natural o los productos petrolíferos es que, mientras estos dos recursos están vinculados a un único recurso primario –gas natural y petróleo en cada caso-, la electricidad, como hemos visto, puede ser generada con múltiples energías primarias.

Esta característica, permite que la industria eléctrica sea utilizada por los gobiernos para modificar la estructura de recursos energéticos primarios consumidos

¹⁷ Un vector energético es aquella sustancia portadora de energía. En este sentido, cabe destacar que “*La electricidad es uno de los principales portadores energéticos utilizados y que es de los que tienen una mejor aceptación social. Otros de los portadores energéticos importantes son los combustibles líquidos derivados del petróleo con un uso intensivo en el transporte. Estos dos portadores junto con el gas natural son los vectores energéticos utilizados en la actualidad de forma intensiva*”, FÚNEZ GUERRA, Carlos; ALMANSA RODRÍGUEZ, Emiliano y FUENTES FERRERA, Demetrio: “El hidrógeno: vector energético del futuro”, *Energía & Minas*, 8, 2010, p. 21. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3395283> [Consulta: 20 de enero de 2013].

por los países, adaptándola a intereses económicos, políticos, sociales y ambientales derivados de la situación de los mercados energéticos mundiales¹⁸. Es decir, la posibilidad –como rasgo diferenciador- de generar electricidad con múltiples recursos energéticos primarios, permite a los gobiernos otorgar un papel instrumental y estratégico a la electricidad y a la industria eléctrica, en cuanto pueden adecuar constantemente sus políticas energéticas nacionales a otros requerimientos de orden económico, político o social.

En este sentido, la estructura de consumo de energías primarias, puede ser (y ha sido) modificada –en las proporciones que los gobiernos pueden influir- principalmente a través de la intervenciones regulatorias y económicas que se realizan sobre la actividad eléctrica, temas sobre los que se hablará en los siguientes capítulos.

Recapitulando, se ha mencionado que la electricidad es un vector energético, una determinada forma de energía, y una fuente energética secundaria que, como “*capacidad para realizar un trabajo*”, se ha vuelto esencial para el modelo de desarrollo vigente. Ahora bien, a la industria que transforma las diversas fuentes de energía primaria en energía eléctrica, la transporta desde los centros de generación hasta los puntos de consumo, la denominamos indistintamente, industria o sector eléctrico.

Asimismo, es común utilizar los términos sector energético o industria energética para hacer referencia también a un sector energético concreto: el eléctrico. También debe aclararse que el sector energético –en sentido amplio- está formado por el conjunto de actores que intervienen en la actividad energética, en cualquiera de sus manifestaciones. Por tanto, en atención a las energías finales producidas, el sector energético suele ser dividido en: eléctrico, petrolífero y del gas natural.

¹⁸ RIVERO TORRE, Pedro: “El suministro de electricidad”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.): *Tratado de la Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Económicos* (Tomo II), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 79 y ss.

Ahora bien, las características económicas del proceso de suministro en cada uno de estos subsectores, son tan disímiles -como se aprecia en el cuadro adjunto-, que aun cuando pueda reconocerse claramente un sector energético que abarca las tres industrias antes señaladas (eléctrica, petrolífera y del gas natural), resulta complicado englobarlas en una regulación energética común o referirse a ellas como empresa energética en general¹⁹.

	PETRÓLEO	GAS NATURAL	ELECTRICIDAD
Coste de almacenamiento	Bajo	Alto	Imposible a gran escala
Coste unitario de transporte	Bajo	Alto (mucho en gas natural licuado)	Alto (pérdidas en red)
Grado de mallado de la red	Alto (flexible)	Bajo (muy bilateral)	Alto pero con pocas conexiones internacionales
Alcance del mercado	Global	Regional	Nacional, con alguna excepción

Figura 1: Características de las cadenas de suministro energético

(Fuente: DE QUINTO ROMERO, 2006)

La situación descrita en este cuadro exige que el Derecho de la Energía sea integrado por cuerpos normativos específicos para cada uno de estos sectores energéticos, que deben tener en cuenta estas características técnicas y económicas inherentes al proceso productivo de cada uno de ellos y el comportamiento empresarial que se desprende de estas particularidades.

¹⁹ DE QUINTO ROMERO, Javier: "Estructura industrial y regulación en los mercados energéticos de los países de la Unión Europea", en SANTOS RECH y CAMEO BEL (coord.), *cit.*, p. 130.

En este punto, y ante la dificultad de sistematizar el estudio de los distintos sectores del mundo energético –eléctrico, gas natural y petrolífero-, es necesario reiterar la delimitación del ámbito de trabajo de la presente tesis, que se centra en la electricidad. Por tanto, cada vez que se haga referencia en este trabajo al sector energético, se está haciendo alusión en realidad, por regla general, al sector eléctrico. Es, entonces, la energía eléctrica, y su sector o industria, el objeto de estudio de esta investigación y constituirá el hilo conductor de los diversos temas que son tratados a lo largo de esta exposición.

Como se ha dicho, cuando se habla de energía eléctrica se hace referencia a una energía secundaria que requiere, para su producción, de otras fuentes energéticas primarias. Por tanto, es la transformación de esas fuentes lo que permite obtener electricidad. Así, se obtiene energía eléctrica de fuentes tan diversas como los combustibles fósiles (petróleo, carbón, gas), la energía nuclear, las denominadas fuentes renovables, o del calor desprendido de procesos industriales o de tratamiento de residuos (cogeneración), entre otros.

Ahora bien, profundizaremos un poco sobre la afirmación antes enunciada, en el sentido que la importancia estratégica de la energía para los Estados es el punto de inicio de toda reflexión que pueda hacerse sobre el tema.

La energía eléctrica no sólo se ha convertido en un bien esencial para la vida de las personas, sino que los Estados también han comprendido desde un primer momento la trascendencia estratégica de la energía. En este sentido, expresa MARTÍN MATEO que: *“A medida que se progresa civilizatoriamente adoptándose formas de organización social*

*que limitan o condicionan el ejercicio espontáneo de la fuerza individual, la energía va a aparecer constantemente conectada con quienes controlan el aparato institucional*²⁰.

Como bien es sabido, la energía es uno de los recursos esenciales para la sociedad²¹. De manera concreta, la energía eléctrica está presente en la propia idea de progreso de las sociedades actuales. Se trata, sin duda, de uno de los paradigmas de crecimiento económico y progreso de los Estados actuales. Sobre esta idea, FABRA UTRAY expone que: *“En las sociedades desarrolladas la electricidad es un bien esencial cuyo suministro y consumo alcanza a todas las actividades de la sociedad. [...] La electricidad misma es uno de los exponentes de la convergencia tecnológica que está en la base del progreso de la humanidad*”²². En el mismo tenor, ÁLVAREZ GARCÍA expresa que: *“El eléctrico es sin duda ninguna uno de los sectores capitales para la vida de cualquier Estado mínimamente desarrollado*”²³.

Por tanto, históricamente han existido potentes relaciones entre la energía y los centros de poder político, al punto de que existiría, como advierte MARTÍN MATEO: *“una constante histórica que asocia cambios energéticos y organización social”*. De la misma forma, *“los progresivos avances en el dominio de nuevas fuentes energéticas han dado lugar a sucesivas pautas de estructuración política basadas en las relaciones económicas originadas*”²⁴.

²⁰ MARTÍN MATEO, *cit.*, p. 9.

²¹ Vid. CREMADES GARCÍA, Javier y RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime: “Perspectivas del Derecho de la Energía en España y en la UE”, en SANTOS RECH y CAMEO BEL (coord.), *cit.*, p. 57.

²² FABRA UTRAY, Jorge: *¿Liberalización o regulación? Un mercado para la electricidad*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 57.

²³ ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente y DUARTE MARTÍNEZ, Rafael: *Administración Pública y electricidad*, Civitas, Madrid, 1997, p. 17.

²⁴ MARTÍN MATEO, *cit.*, p. 29.

Existe, por tanto, una estrecha relación entre la evolución de la organización política de los Estados y sus estructuras económicas y sociales, y los diversos estadios por los que atraviesa el mundo de la energía. Nosotros adherimos a esta tesis, y la desarrollaremos en el capítulo III, al amparo del análisis del servicio público y su profunda relación con el sector energético.

Algunos ejemplos claros de esta afirmación serían las estructuras políticas, sociales y económicas propias de un Estado productor de petróleo como Kuwait; el modelo de sociedad de riesgo asumida por la Francia nuclear; la evolución de Estados con un fuerte compromiso ambiental en que las energías renovables han cimentado las estructuras de una nueva relación energía-sociedad, como Dinamarca; la reconstrucción de Rusia y su nueva posición en el panorama energético mundial, amparado en sus grandes reservas de gas natural; el caso de Estados que carecen de fuentes propias de energías tradicionales y que han debido adaptar sus estructuras económicas, políticas y jurídicas a fuentes alternativas, como es la España de la energía eólica; o aquellos Estados que cimentan sus políticas energéticas en una fuente energética concreta algo inestable y que transmite este desequilibrio al modelo, como es el caso de Chile y sus recursos hidrológicos.

2. Naturaleza jurídica de la energía eléctrica

Si bien la naturaleza jurídica de la electricidad no es un tema que preocupe mayormente a la doctrina, por su aparente importancia menor a la hora de regular el sector, debe indicarse que ha existido cierto debate en torno a si la electricidad es una

mercancía, bien o producto, o si se trata de un servicio esencial exigible al Estado como depositario final del bienestar de la comunidad²⁵.

La principal importancia de esta discusión radica en que, si es considerado un bien o mercancía, existiría una tendencia natural a someter la actividad eléctrica a las reglas propias del mercado, reservando pequeñas áreas de intervención estatal o supraestatal para la solución de los problemas de mercado propios del sector²⁶. En cambio, si constituye un servicio, más aun, un servicio esencial, su abastecimiento debe ser proveído o garantizado por el Estado, en favor de todos los ciudadanos –en cuanto consumidores eléctricos- con unas características mínimas de continuidad, seguridad y a precios accesibles.

Esta aparente dicotomía ha llevado a reconocer, sin más, una naturaleza dual de la energía eléctrica, en el sentido de ser configurado como bien –y, por tanto, objeto del

²⁵ Sobre el concepto de servicio esencial, *vid.* FERNÁNDEZ GARCÍA, María Yolanda: “El concepto jurídico indeterminado de ‘servicio esencial’ en la Constitución española”, *Revista de Administración Pública*, 170, mayo-agosto, 2006, pp. 325-338; BASSOLS COMA, Martín: *Constitución y sistema político*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 186 y ss.; GARRIDO FALLA, Fernando: “El modelo económico en la Constitución y la revisión del concepto de servicio público”, *Revista española de Derecho Administrativo*, 29, 1981, pp. 225 y ss.; de la misma forma, cabe tener presente la nomenclatura utilizada por la legislación española, al amparo del artículo 128 de su Constitución que hace referencia a la noción “recurso esencial”.

²⁶ DE LA CRUZ FERRER nos ilustra sobre la aportación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el sentido del reconocimiento de la electricidad como una mercancía, para los efectos de los Tratados y la normativa de la Unión Europea. Así, recuerda que: “Durante la década de los noventa el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea dictó sentencias que constituyen importantes precedentes – *Corbeau* de 1993, *Almelo* de 1994, y *Comisión Europea contra España, Francia, Italia y Países Bajos- respecto de los derechos exclusivos de importación y exportación*, de 1997. En la doctrina sentada por estos precedentes merece la pena destacar que ha quedado establecido que la electricidad constituye una mercancía a efectos del Tratado”, *vid.* DE LA CRUZ FERRER, Juan: “El mercado interior europeo de la electricidad”, en *Centro Europeo de Regulación Económica y Competencia*, 2009, p. 4. Disponible en: http://www.cerecom.org/publicaciones/EL_MERCADO_INTERIOR_EUROPEO_DE_LA_ELECTRICIDAD.pdf [Consulta: 21 de octubre de 2012].

libre comercio humano- al mismo tiempo que es reconocido como un servicio, tradicionalmente modelado en forma de servicio público²⁷.

A pesar de que, actualmente –inmersos en un mundo liberalizado- se puede afirmar sin lugar a dudas que estamos ante un bien, es necesario tener presente que su relación histórica con la institución del servicio público –sobre la que ahondaremos más adelante-, así como las complejidades técnicas inherentes a este bien y sus características económicas, exigen tener en cuenta la vinculación de la actividad de suministro eléctrico a aquellos servicios esenciales cuyo buen funcionamiento los ciudadanos exigen en última instancia su salvaguardia al Estado.

Se desprenden, por tanto, dos tipos de relaciones existentes en la industria energética: una relación *ad intra*, entre los distintos sectores de la industria eléctrica, en que este tipo de energía es considerado un bien, y en que la interrelación de sus actores se realiza a través de normas y principios de libre mercado, y; una relación *ad extra*, entre el sector energético en general y el consumidor, que si bien es cierto es una relación propia del libre mercado, interviene el Estado como garante de la prestación del servicio de suministro eléctrico, regulando la actividad, exigiendo al sector parámetros de calidad y continuidad y defendiendo al consumidor, dada la relación desigual que se da entre industria y usuarios²⁸.

Esta naturaleza dual que se atribuye a la electricidad es admisible no sólo desde una perspectiva económica, sino también –y es lo que nos interesa- desde un punto de

²⁷ Se utiliza aquí la denominación “servicio público” en su sentido amplio y primigenio; no obstante, debe tenerse en consideración la evolución del concepto, pudiendo utilizarse también los conceptos de “servicio universal”, “servicio esencial” o “servicio de interés económico general”, conceptos que serán estudiados en el epígrafe 6.1 del presente capítulo.

²⁸ Idea sugerida por el Dr. Carles Padrós Reig, profesor de Derecho Administrativo de la *Universitat Autònoma de Barcelona*, en conversaciones sostenidas en noviembre de 2011.

vista jurídico, por cuanto el régimen que regula las actividades propias del sector –que generalmente elude cualquier tipo de definición del hecho jurídico ‘transformación de energía primaria en electricidad’- utiliza ambas nociones, electricidad como bien y como servicio, para cimentar su estatuto²⁹, dependiendo si estamos ante relaciones *ad intra* o frente relaciones *ad extra*. Por ello, algunos autores, en alusión a la naturaleza jurídica de la electricidad, hablan del “*carácter de bien-servicio*” o se hace referencia a “*las consecuencias de su extraña naturaleza, a medio camino entre servicio, mercancía, producto e input*”³⁰.

Por tanto, tenemos un objeto de derecho –la energía eléctrica- que ha sido tratado por los diversos ordenamientos jurídicos como bien o como servicio, en atención a la finalidad deseada por el legislador o el área de la actividad energética que se desea sistematizar. Así, es considerada un bien o mercancía si lo que se desea regular es, por ejemplo, la compraventa de flujos energéticos, la relación entre los diversos sujetos que intervienen en la actividad eléctrica o la introducción de los principios del mercado en los intercambios de energía. En cambio, recibe el tratamiento de servicio, cuando se desea imponer una obligación a los operadores, de prestación de suministro eléctrico permanente, continuada y de calidad, cuando la Administración incorpora instrumentos de intervención en la actividad para el buen funcionamiento del mercado, cuando dicta normas de protección al consumidor, o cuando se crean organismos reguladores independientes para garantizar la libre competencia entre los actores.

²⁹ LÓPEZ-IBOR MAYOR, “La problemática...”, *cit.*, pp. 286-287.

³⁰ Conceptos utilizados por FERNÁNDEZ DE LA BUELGA, en: “La integración del mercado comunitario de la electricidad: un Balance”, en FERNÁNDEZ DE LA BUELGA, Luis *et al.* (dir.): *El sector eléctrico del año 2000*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 131 y ss.; citado en MILLÁN NAVARRO, Rocío: *Los mercados de futuros de electricidad*, Civitas, Madrid, 1999.

Ahora bien, de acuerdo a lo que hemos indicado, la energía posee un indiscutido carácter estratégico para los Estados. Si bien insistiremos más adelante sobre esta aseveración, es necesario recordar esta particularidad, debido a que este carácter estratégico de la energía enfatiza su carácter dual bien-servicio.

Por una parte, impera un clima liberalizador en el marco de la Unión Europea, y también fuera de ésta –como en Estados Unidos, Australia, Chile, Noruega o Perú-, en que la legislación acentúa la naturaleza de bien o mercancía de la energía, estableciendo al mercado como mecanismo de asignación de los flujos de energía. Sin embargo, con la misma intensidad en que se defiende la liberalización del sector (y al mismo tiempo), las diversas legislaciones incluyen la figura del servicio esencial o del servicio público, que justifica una acentuada actividad normativa del Estado, como garante de la regularidad y continuidad de su suministro³¹.

En este punto, es necesario recordar que el modelo energético actual –que comienza a ser desarrollado durante los años 80 del siglo pasado-, estuvo precedido por un modelo predominante en todo el área de influencia del Derecho francés, que se cimentaba en la idea que el suministro de electricidad constituía un servicio público, y que como tal, el Estado asumía en monopolio la actividad, que podía gestionar por sí mismo o por terceros, a través de concesiones³².

³¹ A modo de ejemplo, podemos citar la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, que expresa: “*Estas actividades se ejercerán garantizando el acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional y tendrán la consideración de servicio esencial*” (Art. 2.2). También, el Decreto 843/2000, sobre servicios esenciales, en el artículo 2, dice: “*Se considerarán servicios esenciales en sentido estricto, únicamente las actividades siguientes: b) la producción y distribución de agua potable y energía*”. En el mismo sentido, en Australia la *Utilities (Shortage of Essential Services) Amendment Act 2005*, Part 9A, 149A, señala: “*Essential service means electricity, gas or water*”.

³² Aun cuando se profundizara en la segunda parte de este trabajo en el modelo energético chileno, cabe hacer mención aquí a lo dispuesto en la norma del artículo 7º del Decreto con fuerza de ley Nº4, de 2007,

Si bien se hablará de este punto en el capítulo siguiente, cabe aquí esta mención debido a que es posible identificar en Europa dos grandes modelos energéticos, atendiendo a la mayor o menor identificación de este servicio esencial con el denominado servicio público. Un modelo en que la tipificación de la actividad energética como servicio público, constituye -por sí mismo- un potente título de intervención para los Estados, y que explica y justifica el conjunto de potestades que corresponden en esta materia a los poderes públicos, cuyo máximo exponente, a nivel europeo, es Francia. Y otro, liderado en Europa por el Reino Unido y los países escandinavos, que incentiva la existencia del mercado como principal agente regulador del sector, reservando al Derecho Público superficies menores de intervención y que tienen por finalidad la garantía del acceso universal, la protección del consumidor y el buen funcionamiento del mercado.

La convivencia de estos dos modelos, esto es, de Estados con una fuerte presencia pública en la actividad energética con otros que han dejado el desarrollo energético en manos privadas, ha tenido dos efectos importantes que es necesario apuntar aquí: primero, ha dificultado dentro de la Unión europea la armonización de criterios sobre la naturaleza jurídica de la energía y de la actividad energética; segundo, ha influido en el desarrollo del modelo energético que se impone.

que identifica como servicio público eléctrico, *“el suministro que efectúe una empresa concesionaria de distribución a usuarios finales ubicados en sus zonas de concesión [...]”*, así como al *“[...] transporte de electricidad por sistemas de transmisión troncal y subtransmisión”*. Se menciona, por tanto, una especialidad del modelo chileno que cabe destacar, por cuanto, la figura de la concesión con que ha funcionado el modelo energético liberalizado chileno, no ha motivado una evolución formal de la institución del servicio público, como si se ha producido en el modelo energético de la Unión Europea, que se ha decantado por la utilización de diversas nomenclaturas para referirse a la institución del servicio público.

Una importante consecuencia es que si bien se puede observar que la liberalización de los mercados energéticos constituye la piedra angular del modelo energético que se promueve desde la Unión Europea –y que también ha penetrado en otros países, entre ellos Chile-, la influencia del servicio público ha impregnado en cierta medida al modelo, motivando ciertas medidas que amparan la intervención estatal para la garantía de un buen servicio. Sobre este punto también se hablará en la segunda parte de este estudio, referido a las políticas energéticas de la Unión Europea y de Chile.

Otra importante dificultad que se debe considerar para desentrañar la naturaleza jurídica de la energía –y en especial de la electricidad-, es la existencia de construcciones jurídicas nacionales profundamente arraigadas y, por debajo de éstas, distintas concepciones políticas sobre los cometidos y modos de actuación de los servicios públicos³³.

Los regímenes jurídicos de la energía eléctrica han ido erigiéndose en los diversos países, en completa sintonía con los vaivenes propios de las diversas concepciones políticas y económicas sobre bienes de importancia estratégica. De la misma forma, estos estatutos han sido adaptados a otras políticas públicas como el impulso a la industria, el desarrollo económico de los países o la seguridad e independencia energética de los Estados. Así, tenemos –en un contexto de evolución histórica- corrientes de desarrollo de la electricidad como servicio público, concepciones privatizadoras de la actividad, dependencia mundial de un recurso energético preponderante, impulso de fuentes energéticas autóctonas, entre otras.

Observamos, por tanto, que la naturaleza jurídica de la electricidad, y de la actividad que en torno a ella se genera, no ha sido un tema claro para los juristas, y que

³³ Díez-PICAZO, Luis: “La idea de servicios de interés económico general”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2, 2002, pp. 249-258.

el elemento determinante al tratamiento jurídico que ha tenido la energía, responde a contextos políticos, económicos y sociales, más que a una teoría desarrollada desde el razonamiento estrictamente jurídico.

Por tanto, -insistimos- ha sido el carácter esencial y básico que ha adquirido la energía eléctrica en las sociedades modernas, el elemento fundamental de su caracterización jurídica. Este bien o mercancía, en un contexto histórico determinado se transformó en un servicio cuya provisión fue realizada o garantizada por el Estado.

Esta situación jurídica fue rápidamente amparada por el Derecho, en forma de actividad monopólica prestada como servicio público primero o, de acuerdo a la fórmula prescrita por la derogada Directiva 96/92/CE, de 19 de diciembre, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad³⁴ (técnica mantenida por la también derogada Directiva 2003/54/CE³⁵ y por la Directiva vigente 2009/72/CE³⁶), a través de una exigencia legal que pueden imponer los Estados miembros al prestador del servicio eléctrico, que obliga a éste a dar un servicio continuo, de calidad y a precios accesibles a toda la comunidad (art. 3.2).

En definitiva, cuando hablamos de energía eléctrica, debemos atender a su naturaleza dual, como bien y como servicio; doble concepción que ha permitido un desarrollo legislativo de la actividad eléctrica hasta el estadio en que se encuentra hoy, con una fuerte influencia del liberalismo económico; situación que ha permitido la

³⁴ "Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad", *Diario Oficial*, núm. L-27, 30/01/1997, pp. 20-29.

³⁵ "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", *Diario Oficial*, núm. L-176, 15/7/2003, pp. 37-56.

³⁶ "Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE", *Diario Oficial*, núm. L-211, 14/08/2009, pp. 55-93.

regulación de la actividad por el mercado, pero garantizando –por parte del Estado- su prestación continua a todos los consumidores, en virtud del interés general que ha adquirido la prestación energética.

3. La electricidad, un mundo complejo. Características de la electricidad y de la actividad eléctrica

Existe una primera aseveración que permite comprobar la naturaleza particular de la energía eléctrica, y es que ésta presenta dificultades intrínsecas para ser comprendida desde la experiencia común de las personas. Estamos ante un mundo complejo y esencialmente técnico.

No es equiparable, en su naturaleza física, a ningún otro bien que pueda ser suministrado, tampoco a ningún otro servicio que pueda ser prestado³⁷. Desde esta perspectiva, la electricidad como vector energético presenta un conjunto de particularidades técnicas, y su industria un cúmulo de características económicas, que hacen del suministro eléctrico una actividad altamente técnica y difícil de comprender.

Estas singularidades físicas y económicas³⁸, condicionan no sólo las actividades que se desarrollan en este sector, sino también la estructura de sus mercados e influyen sobremanera a la hora de construir su régimen jurídico³⁹. Por ello, a pesar de que no constituye el objeto de este trabajo, serán tratados sucintamente en los siguientes apartados.

³⁷ FABRA UTRAY, *cit.*, p. 57.

³⁸ Entre las características económicas de la electricidad, en cuanto sistema, destaca la de constituir, el sistema de redes de transporte y distribución de la electricidad, un monopolio natural, que –por su relevancia- será estudiado en el capítulo III, título 1º, *infra*.

³⁹ DE LA CRUZ FERRER, Juan: *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico: Modelos y análisis de la Ley 54/1997*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 17-18.

Así por ejemplo, la electricidad –como hemos dicho- es un bien producido desde fuentes de generación muy diversas, y a partir de tecnologías igualmente disímiles. Ninguna tecnología es idónea para producir –en condiciones de eficiencia- toda la energía que es demandada por la sociedad⁴⁰. Como consecuencia, existe una exigencia intrínseca para los Estados y para la industria que proporciona en definitiva este bien, de no prescindir –*a priori*- de ninguna de las fuentes de generación. En principio, mientras mayor combinación energética posea un Estado, menor dependencia energética tiene de otros países⁴¹. Asimismo, las altas cuotas de consumo de electricidad que exige el modelo de sociedad actual, hacen imposible cimentar la política energética en la explotación de una sola fuente primaria, por parte de los Estados.

Como ya se expresó, no tenemos el objeto de agotar el estudio de las características técnicas y económicas, con la enumeración que realizamos a continuación. Más bien se trata de identificar las principales de estas particularidades, que tienen interés para el estudio jurídico sobre la electricidad que aquí se propone, en cuanto condicionan la actividad eléctrica y su modelo de explotación; y éste a su vez, influirá decisivamente en el modelo de regulación⁴².

⁴⁰ FABRA UTRAY, *cit.*, p. 75.

⁴¹ Esta afirmación debe ser matizada, en cuanto a que la diversificación de fuentes no autóctonas –como petróleo, gas o carbón para el caso de Estados no productores de estos bienes- no genera una menor dependencia energética de terceros países. En este caso, la menor dependencia dice relación con no organizar el *mix* energético en torno a una sola fuente, y menos aún a un solo Estado, sino diversificar las fuentes y el suministro en diversos países productores. En todo caso, debe indicarse que la diversificación de las fuentes energéticas es un concepto que apunta principalmente a la introducción de nuevas fuentes energéticas distintas del carbón e hidrocarburos –fuentes dominantes en la mayoría de los países-, principalmente las energías renovables.

⁴² ARIÑO ORTIZ, Gaspar y LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucía: *El sistema eléctrico español: Regulación y competencia*, Montecorvo, Madrid, 1998, p. 29.

Entre las características técnicas de la electricidad, centraremos el estudio en la revisión de tres que tienen especial relevancia para nosotros:

- a) la imposibilidad de almacenar electricidad en cantidades importantes, debido a la naturaleza física de este recurso energético;
- b) la exigencia de un sistema de redes para su transmisión desde las centrales de generación hasta el consumidor final, y;
- c) la necesidad de diversificación de las fuentes de generación de electricidad.

Pensamos que éstas son las particularidades de tipo técnico que es necesario conocer –aunque no las únicas-, por cuanto influyen en decisiones esenciales para el modelo energético que desea implementar un Estado. Así por ejemplo, el sistema de redes necesario para transportar la electricidad puede quedar en manos del Estado o de particulares; y dentro del último tema, también se debe definir si la propiedad o gestión de las redes de transporte se entrega a un privado que, de manera exclusiva y excluyente, se dedica a gestionar la red de manera independiente, debiendo garantizar el acceso de todos quienes –cumpliendo con ciertos requisitos técnicos- desee transportar energía en la red, o si esta gestión de las redes se entrega a empresas monopólicas que realizan todas las actividades de suministro, transporte y distribución de electricidad en un territorio determinado. Por supuesto, entre ambas soluciones, hay un sinfín de opciones.

Asimismo, la imposibilidad de almacenamiento de electricidad obliga a una gestión óptima del sistema, que debe funcionar de manera sincronizada. La coordinación del sistema es una labor esencial, ya que debe garantizarse que los distintos agentes productores estén en condiciones de conectar a la red una cantidad equivalente de electricidad a la que está siendo consumida, en el mismo espacio temporal. Por ello, las soluciones existentes son también diversas, y se mueven entre la

gestión pública del sistema, hasta la entrega de la misma a un ente privado, que asume, en la realización de las labores de coordinación del sistema, obligaciones de servicio público.

Por último, la necesidad de diversificación de las fuentes de generación de energía podría ser considerada tanto una característica técnica como económica, según el enfoque que se dé a su análisis. La inclusión como característica técnica, obedece principalmente a que el estudio comparativo que aquí se propone a las políticas energéticas de la Unión Europea y Chile, tiene como elemento común que se trata de territorios que no poseen recursos energéticos primarios tradicionales, que permitan solventar íntegramente la demanda energética de sus respectivas poblaciones, y que, por tanto, el examen técnico en estos casos precede al examen económico que puede hacerse de la diversificación de fuentes. En tal sentido, la necesidad de búsqueda de nuevas fuentes energéticas que ayuden a cubrir las demandas energéticas de la industria y los ciudadanos de la Unión Europea ha fomentado y desarrollado la investigación en recursos renovables no convencionales, que ha permitido un crecimiento exponencial de estas fuentes por los Estados miembros en los últimos treinta años, y se ha promovido la investigación en temas vinculados, como el secuestro y almacenamiento del carbono para dar sostenibilidad al carbón como recurso energético y la fusión nuclear⁴³.

⁴³ Sobre este tema, *vid.* la “Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE”, *Diario Oficial*, núm. L-140, 05/06/2009, pp. 16-62. También, DIRECTORATE-GENERAL FOR ENERGY (EUROPEAN COMMISSION): *Energy 2020. A strategy for competitive, sustainable and secure energy*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2011. Disponible en http://ec.europa.eu/energy/strategies/2010/2020_en.htm [Consulta: 02 de diciembre de 2012].

En cuanto a las características económicas, especial interés desde el punto de vista jurídico tienen:

- a) La imprevisibilidad de la demanda eléctrica;
- b) La rigidez de la demanda, y;
- c) La presencia de importantes barreras de entrada al mercado eléctrico.

Finalmente, también vamos a señalar dos características de la electricidad y el sector que desarrolla esta actividad energética, que identificaremos como propiamente jurídicas, por nacer de la intervención que ha realizado la Administración sobre la industria, a fin de regularla y dotarse de potestades públicas frente a ésta⁴⁴. Estas son:

- a) Obligación de servicio público, e;
- b) Intensa regulación del sector, expresado en un amplio y técnico ordenamiento jurídico, que regula de manera exhaustiva las diversas actividades eléctricas.

4. Características técnicas de la electricidad

4.1. La no almacenabilidad de la electricidad

De las singularidades técnicas, la más importante es que la electricidad no puede ser almacenada en cantidades importantes⁴⁵. La no almacenabilidad de la electricidad

⁴⁴ Un muy interesante estudio sobre la estructura industrial del sector eléctrico y su incidencia en la regulación puede verse en STEINER, Faye: *Regulation, Industry, Structure and Performance in the Electricity Supply Industry*, Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Paris, 2000 {ECO/WKP (2000) 11}.

⁴⁵ Es necesario realizar una pequeña aclaración en este punto. Si bien es posible la acumulación de energía en baterías, este almacenamiento solo puede darse en pequeñas cantidades y, por tanto, no incide mayormente en la aseveración general de que la electricidad no puede ser almacenada. No obstante, sí puede encontrarse una excepción relevante a esta aseveración en la posibilidad de almacenar cantidades importantes de agua para aprovechamientos hidroeléctricos. En este sentido, indica FABRA: “*La rápida respuesta de las centrales hidroeléctricas a los requerimientos de los despachos de control o de los*

constituye una característica que la hace distinta de otros bienes convencionales, y a su suministro altamente complejo.

Tomando en consideración que la demanda de electricidad varía ampliamente de hora en hora en un mismo día, entre los diversos días del mes, y entre las distintas estaciones del año, la imposibilidad de su almacenamiento exige que la capacidad de generación deba subir y bajar sincronizadamente con la demanda de energía eléctrica⁴⁶. Se consume lo mismo que se produce y en el mismo instante. Este funcionamiento armonizado permite observar al suministro eléctrico como un sistema. Hablamos entonces del sistema eléctrico. Todas y cada una de las actividades eléctricas son esenciales para el funcionamiento final del mismo.

Esta armonía permanente que debe existir entre consumo y producción de electricidad es una exigencia ineludible para el funcionamiento del sistema eléctrico, que necesita de una organización de tal entidad que permita que la electricidad

automatismos de la red, permite equiparar el agua almacenada a la electricidad almacenada, desde el punto de vista de la explotación eléctrica del sistema. Esta es la razón por la que se considera a la energía hidroeléctrica una energía de alta calidad [...]. Sin embargo, el almacenamiento de agua no deja de ser más que almacenamiento de combustible y no obvia la necesidad de instalar potencias sobredimensionadas en las instalaciones hidroeléctricas con objeto de que la máxima demanda de potencia pueda ser replicada con una potencia de generación igual", en FABRA UTRAY, cit., p. 16.

⁴⁶En este sentido expresa SIMMONDS: "*Demand for electricity varies both diurnally and seasonally, following consumers' patterns of usage. Demand is greater in winter than in summer, reflecting both the increased lighting load and increased heating load. During a typical winter's day, demand builds up between 06:30 and 09:00 to the start of working day; reaches a plateau between 09:00 and 16:00 (reflecting the commercial and industrial demand during the working day); and rises to a peak between 16:30 and 17:30, reflecting an increased domestic demand and an increased demand for lighting*", en SIMMONDS, Gillian: "Regulation of the UK Electricity Industry", en *Centre for the Study of Regulated Industry*, 2002, pp. 15 y ss. Disponible en: http://www.bath.ac.uk/management/cri/pubpdf/Industry_Briefs/Electricity_Gillian_Simmonds.pdf [Consulta: 25 de marzo de 2011].

producida sea equivalente a la que está siendo consumida en ese momento, logrando el necesario equilibrio técnico del sistema eléctrico⁴⁷.

Un elemento que dificulta la concordancia que debe existir entre producción y consumo es la fluctuación de la demanda. En este sentido, señala CAMERON: *“That demand fluctuates throughout the day and also differs according to the season (with random variations superimposed, in large part due to the fact that much of it is used weather-related uses such as heating and cooling) create what is known as a ‘peak demand problem’. Essentially, if the entire load has to be supplied, capacity has to equal or exceed the load at all times. If not, there will be random supply interruptions in the form of brownouts or blackouts, leading to considerable economic damage. Demand for electricity can be subdivided into base -load power- electricity that is required to absorb demand during peaks hours”*⁴⁸.

Esto conlleva una exigencia especial para todos los países, que es la obligación intrínseca de tener (en forma ociosa) equipos de generación disponibles para cubrir los picos de demanda que se puedan producir⁴⁹. Y estos equipos de generación de reserva, deben tener una capacidad de producir electricidad y aportarla a la red en escaso margen de tiempo.

Sobre este punto, al analizar el estado actual del sistema de energía eléctrica, referido a la cobertura en momentos de picos de demanda eléctrica, la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA (España) advierte que: *“Como consecuencia de la variabilidad de la*

⁴⁷ FABRA UTRAY, *cit.*, p. 68.

⁴⁸ CAMERON, Peter: *Competition in Energy Markets. Law and regulation in the European Union* (2ª ed.), Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 22.

⁴⁹ *Cfr.* BIELECKI, Janusz: “Electricity Trade: Overview of Current Flows and Infrastructure”, en BIELECKI, Janusz y GEBOYE DESTA, Melaku (edit.): *Electricity Trade in Europe: Review of the Economic and Regulatory Challenges*, Kluwer Law International, The Hague, 2004, p. 6.

hidraulicidad y de la aleatoriedad de las indisponibilidades del parque térmico, no toda potencia instalada se encuentra disponible durante los episodios de máximo consumo. Por tanto, para determinar el valor real del margen de capacidad, es preciso conocer la previsión de potencia disponible, con el fin de evitar situaciones en las que no sea posible atender la totalidad de la demanda”⁵⁰.

Así, por ejemplo, una central nuclear tiene paradas de producción programadas una vez al año, con duración de un mes, y requiere a su vez de otro margen de tiempo para volver a funcionar e inyectar electricidad en la red. Durante todo el tiempo que la central está paralizada puede ser computada como potencia instalada en un país concreto, pero en ningún caso podrá ser considerada como potencia instalada disponible, y por tanto, si ocurre un evento de altísima demanda durante el período en que está en revisión la planta nuclear, no podrá recurrirse a ella, sino a otras centrales de producción con la posibilidad de funcionar inmediatamente (generalmente parques eólicos, centrales a petróleo o a carbón) y cubrir la demanda eléctrica no prevista.

En los cuadros 2 y 3, que aparecen a continuación, puede observarse la idea que aquí se expresa, en el sentido de que la imposibilidad de almacenar electricidad en grandes cantidades, exige una organización de la oferta y la demanda que permita el adecuado funcionamiento del sistema eléctrico.

En este sentido, puede observarse en el cuadro 2 que la demanda eléctrica en España, entre los años 2007 a 2011 tuvo variaciones en la demanda de unos 6.000 GWh, con picos de consumo cercanos a los 24.000 GWh por día promedio, para los meses de verano e invierno. Estos altos consumos requirieron una capacidad de generación

⁵⁰ COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA (España): *Informe marco sobre la demanda de energía eléctrica y gas natural, y su cobertura, año 2011*, CNE, Madrid, 2012, pp. 40 y ss. Disponible en: www.cne.es/cne/doc/publicaciones/PA006_11.pdf [Consulta: 15 de febrero de 2013].

instalada y disponible para generar electricidad e inyectarla a la red en escaso tiempo, superior al promedio de consumo de los años observados (unos 21.000 GWh). Asimismo, hubo momentos en que el consumo estuvo por debajo de la media, situación que obligó a desconectar centrales de generación a la red.

El escenario descrito influye en la regulación jurídica necesaria para lograr la organización requerida para el correcto funcionamiento del sistema eléctrico, y será estudiada en el capítulo V, *infra*.

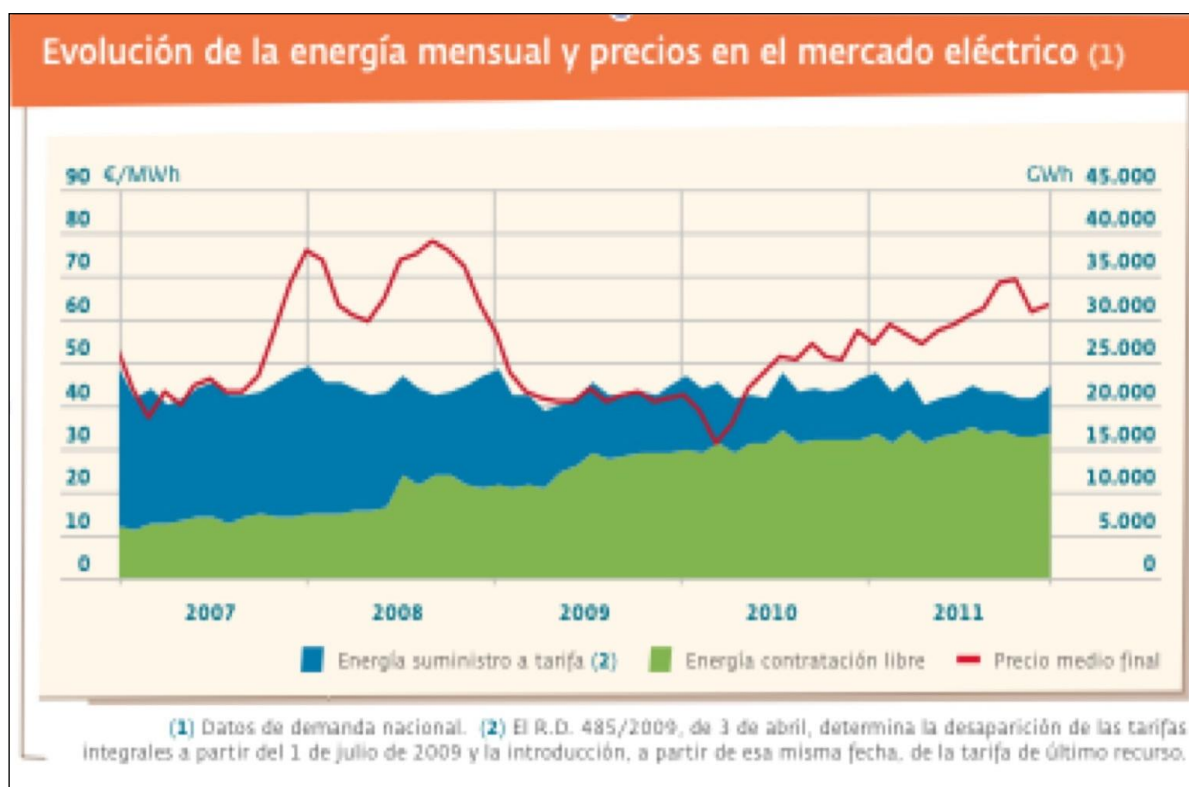


Figura 2: Evolución de la demanda eléctrica en España, años 2007 a 2011

(Fuente: Red Eléctrica de España)

Para hacer más evidente la exigencia de armonía de la oferta y la demanda energética, como consecuencia de la imposibilidad de almacenamiento de electricidad en cantidades importantes, así como la fluctuación de la demanda en períodos limitados

de tiempo, se ilustra en el cuadro 3 la evolución de la demanda de electricidad en España para un día concreto, el 2 de agosto de 2012, en que puede observarse un pico de consumo de 36.751 MW a las 13:30 horas y un consumo mínimo de 23.336 MW a las 4: 50 horas. Por tanto, en un mismo día hubo una diferencia de consumo de 13.415 MW, y que en la práctica significó poner en marcha centrales de generación que pudiesen suministrar la electricidad requerida de manera exacta para un momento concreto de dicho día, y que dejaron de funcionar cuando el consumo de electricidad por la población disminuyó⁵¹.

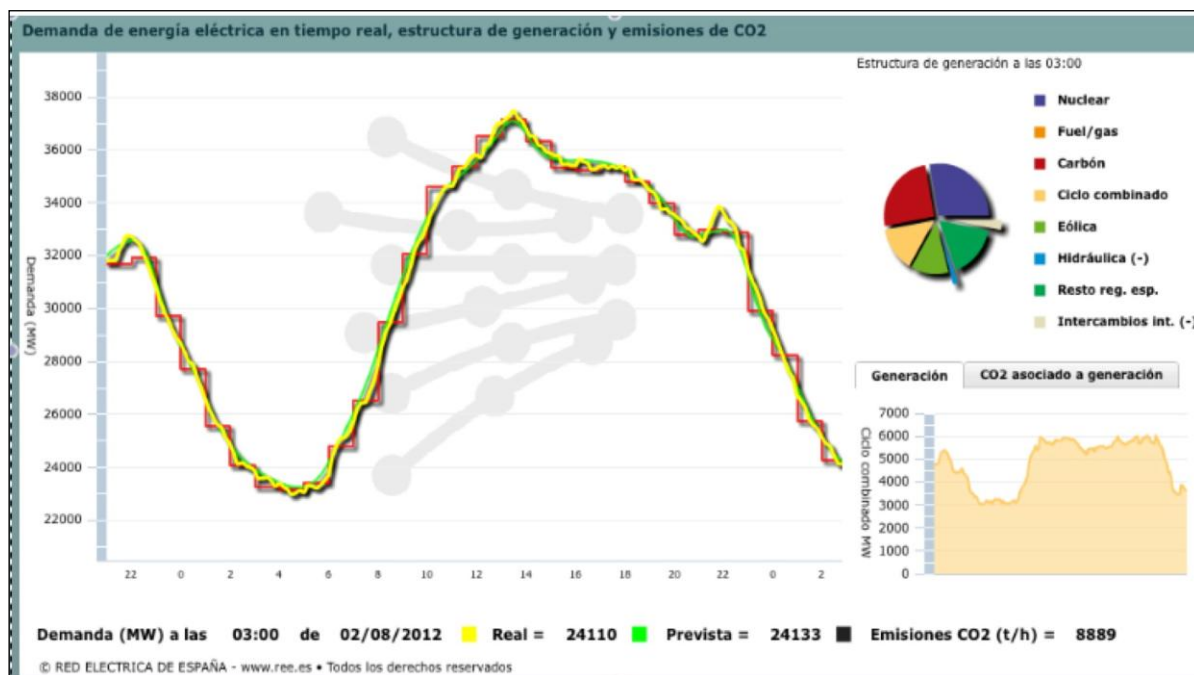


Figura 3: Evolución de la demanda de electricidad en España para el día 2 de agosto de 2012

(Fuente: Red Eléctrica de España)

⁵¹ En el mismo sentido, valdría el ejercicio para los días más calurosos o más fríos de cada año, donde el consumo energético se dispara muy por sobre el promedio general de consumo diario, y cada Estado debe tener la suficiente capacidad instalada y disponible para poder responder de manera inmediata a estas demandas y permitir el correcto funcionamiento del sistema eléctrico, aunque estos picos de demanda no se produzcan más que un par de veces al año.

4.2. El sistema eléctrico es un sistema de redes

La industria eléctrica es una actividad económica de interés general que se presta por medio de redes. Algunos autores hablan de “*servicios esenciales económicos en red*”, caracterizados por su prestación a través de una infraestructura de redes⁵². La entrega de este bien al consumidor final, requiere de un tejido de líneas eléctricas, a la cual todos los actores –desde productor a consumidor- deben estar conectados al mismo instante.

Este sistema de redes de transmisión de la electricidad ha sido históricamente considerado un monopolio natural⁵³. En este sentido, resulta poco razonable desde una perspectiva ambiental y económicamente poco viable la duplicidad de las redes de transporte y conexión entre distintas áreas geográficas⁵⁴.

No obstante, la corriente liberalizadora que recorre el mundo de las *public utilities* en general, y de la energía eléctrica en particular, desde finales del siglo XX, ha

⁵² Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis: “En torno a la nueva regulación de los servicios esenciales económicos en red (A propósito de la nueva Ley General de telecomunicaciones y su sistema conceptual)”, en SOSA WAGNER, Francisco (coord.): *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo* (Tomo III), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 2795-2823; CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael: *Infraestructuras en red y liberalización de servicios públicos*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003, pp. 99-114.

⁵³ Para MANKIW: “Una industria es un monopolio natural cuando una única empresa puede ofrecer un producto, o un servicio, a todo un mercado a un menor costo que dos o más empresas. Un monopolio natural surge cuando hay economías de escala en el intervalo relevante a la producción”, MANKIW, N. Gregory: *Principios de Economía* (5ª ed.) (Traducción: Hilda Peña-Alfaro y David Peña-Alfaro), Cengage Learning, México D.F., 2010, p. 314.

⁵⁴ TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, Jesús y LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, Francisco: *La regulación del sector eléctrico*, Civitas, Madrid, 1996, p. 23. En el mismo sentido, MANKIW ilustra que si compitieran dos o más empresas por el servicio de un suministro que debe transportarse en red (como el agua o la electricidad), cada una tendría que pagar el coste fijo de construir una red. Por tanto, el coste total promedio del servicio (agua o electricidad) es más bajo si sólo una empresa abastece a todo el mercado. *Cfr.* MANKIW, *cit.*, p. 314.

elaborado una ficción jurídica para superar la situación natural de monopolio, fundamentada en la escisión de la propiedad para las infraestructuras en red. Esto es, la red pasa a ser formalmente a manos de un propietario y la actividad de transporte se separa de las otras actividades eléctricas⁵⁵. Asimismo, el servicio prestado a través de estas redes debe estar abierto a todos los operadores en condiciones de igualdad⁵⁶. Esta técnica es conocida como *Third Party Access*, aplicada por la mayoría de los Estados miembros, y será estudiada en la segunda parte de este estudio.

4.3. Necesidad de diversificación de las fuentes de generación de electricidad

Otra peculiaridad de la actividad energética es que, en el estado actual de la ciencia, no existe la posibilidad técnica ni económica para que la demanda total de energía eléctrica de un país pueda ser abastecida por una sola tecnología de generación. Las razones son diversas, siendo necesario apuntar en primer lugar, el aumento exponencial del consumo de energía que nuestra sociedad ha experimentado en los últimos 50 años, que trae aparejado un crecimiento desmesurado del parque de generación instalado.

Asimismo, las limitaciones técnicas y legales que posee cada fuente de generación, como por ejemplo, la restringida disponibilidad de emplazamientos nucleares por las exigencias de seguridad que su instalación conlleva, la limitada existencia de reservas de combustibles fósiles autóctonos, o las complicaciones de

⁵⁵ Tal como se profundizará más adelante, las redes de transporte pueden pasar a un único propietario (sea público o privado), opción utilizada por España, o quedar en manos de varios actores (privados) que comparten la función dentro de un Estado, pero que suelen repartirse el territorio en el cuál desplegar las redes, a fin de evitar la duplicidad. Esto ocurre, por ejemplo, en Alemania o Austria.

⁵⁶ CABALLERO SÁNCHEZ, *cit.*, pp. 123-124.

disponibilidad continua que presentan las energías renovables con la tecnología actual, corroboran la idea enunciada en los párrafos anteriores⁵⁷.

Todo ello ha obligado a los Estados a invertir –o imponer la inversión a la empresa privada, o negociarla con ella- en la diversificación de las fuentes energéticas para disminuir los riesgos de dependencia energética de fuentes de generación concretas y de terceros Estados productores.

Asimismo, toda estrategia de seguridad energética que se elabore en un país debe, necesariamente, contemplar la diversificación de las fuentes de generación de energía eléctrica, ya que a través de la multiplicidad de recursos existen mayores posibilidades de garantizar de manera aceptable el funcionamiento del sistema eléctrico⁵⁸.

Estas dos últimas aseveraciones –la diversificación de las fuentes disminuye la dependencia energética y, en consecuencia, promueve la seguridad energética-, junto a la sensibilidad ambiental que impera en la Unión Europea desde finales del siglo XX,

⁵⁷ FABRA UTRAY, *cit.*, p. 64.

⁵⁸ Sobre esta afirmación, deben hacerse dos comentarios. Por una parte, los Estados pueden adoptar políticas energéticas que desincentiven el uso de determinadas fuentes energéticas que conllevan un mayor riesgo social, como la energía nuclear, o que generen externalidades negativas, como el carbón de bajo poder energético por su incidencia en el medioambiente, sin que deba hablarse de omisión en la exigencia de diversificación del combinado energético para garantizar su suministro. En segundo lugar, debe indicarse que, junto a la diversificación de fuentes, el ahorro y la eficiencia energética son importantes instrumentos para la seguridad de abastecimiento energético. Sobre este último punto *vid.* la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones, “Plan de Eficiencia Energética 2011”, de 8 de marzo de 2011, COM (2011) 109 final [No publicado en el *Diario Oficial*]; La Comunicación de la Comisión, “Plan de acción para la eficiencia energética: realizar el potencial”, de 19 de octubre de 2006, COM (2006) 545 final [No publicado en el *Diario Oficial*], y; El Libro Verde “sobre la eficiencia energética; cómo hacer más con menos”, de 22 de junio de 2005, COM (2005) 265 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

constituyen los principales argumentos que esta institución ha utilizado para el impulso de las energías renovables en las combinaciones energéticas de los Estados miembros⁵⁹.

En conclusión, podemos realizar dos grandes conclusiones para este tema: en primer lugar, la necesidad de que los Estados construyan sus combinaciones energéticas promoviendo la diversificación de sus fuentes de generación de electricidad; en segundo lugar, esta exigencia de diversificar las fuentes para el abastecimiento como característica del sector, ha sido utilizada con fuerza como principal argumento para favorecer el desarrollo de las energías renovables, al punto de constituir dos ideas que van intrínsecamente unidas.

5. Características económicas de la actividad eléctrica

5.1. La imprevisibilidad de la demanda eléctrica

La demanda de energía eléctrica es, en cada momento, esencialmente impredecible, aunque se han ideado mecanismos de previsión de la demanda eléctrica según épocas del año y horas del día, que se emplean para definir las centrales que deben funcionar en cada momento para cubrir la demanda en tiempo real⁶⁰.

⁵⁹ La Comunicación de la Comisión, “Energía para el futuro: fuentes de energía renovables. Libro Blanco “para una estrategia y un plan de acción comunitarios”, noviembre de 1997, COM (97) 599 final [No publicado en el *Diario Oficial*], ilustra: “*Las fuentes energéticas renovables son de naturaleza autóctona, por lo que pueden contribuir a reducir la dependencia de las importaciones energéticas y aumentar la seguridad de suministro*” (p. 4). La misma idea se contiene en sucesivos documentos de la Comisión Europea, como la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones, “Sobre la aplicación de la estrategia y el plan de acción comunitario sobre fuentes de energía renovables (1998-2000)”, de 16 de febrero de 2001, COM (2001) 0069 final [No publicada en el *Diario Oficial*]; la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, “Acción de seguimiento del Libro Verde. Informe sobre el progreso de la electricidad renovable”, de 10 de enero de 2007, COM (2006) 849 final [No publicado en el *Diario Oficial*], o la Directiva 2009/28/CE, *cit.*

⁶⁰ TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE y LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, *La regulación...*, *cit.*, p. 27.

En la figura 4, el gráfico muestra con línea verde la previsión de consumo llevada a cabo por Red Eléctrica España (REE) para el día 9 de febrero de 2013; asimismo, la línea amarilla presenta el consumo real hasta 17:40 h. que más o menos iba cumpliendo las predicciones realizadas durante este día. Cabe tener presente que estas predicciones van siendo realizadas diariamente, e incluso son corregidas en períodos intradiarios. Las proyecciones de mayor espacio de tiempo suelen servir de referencia para organizar el funcionamiento del sistema a mediano y largo plazo.

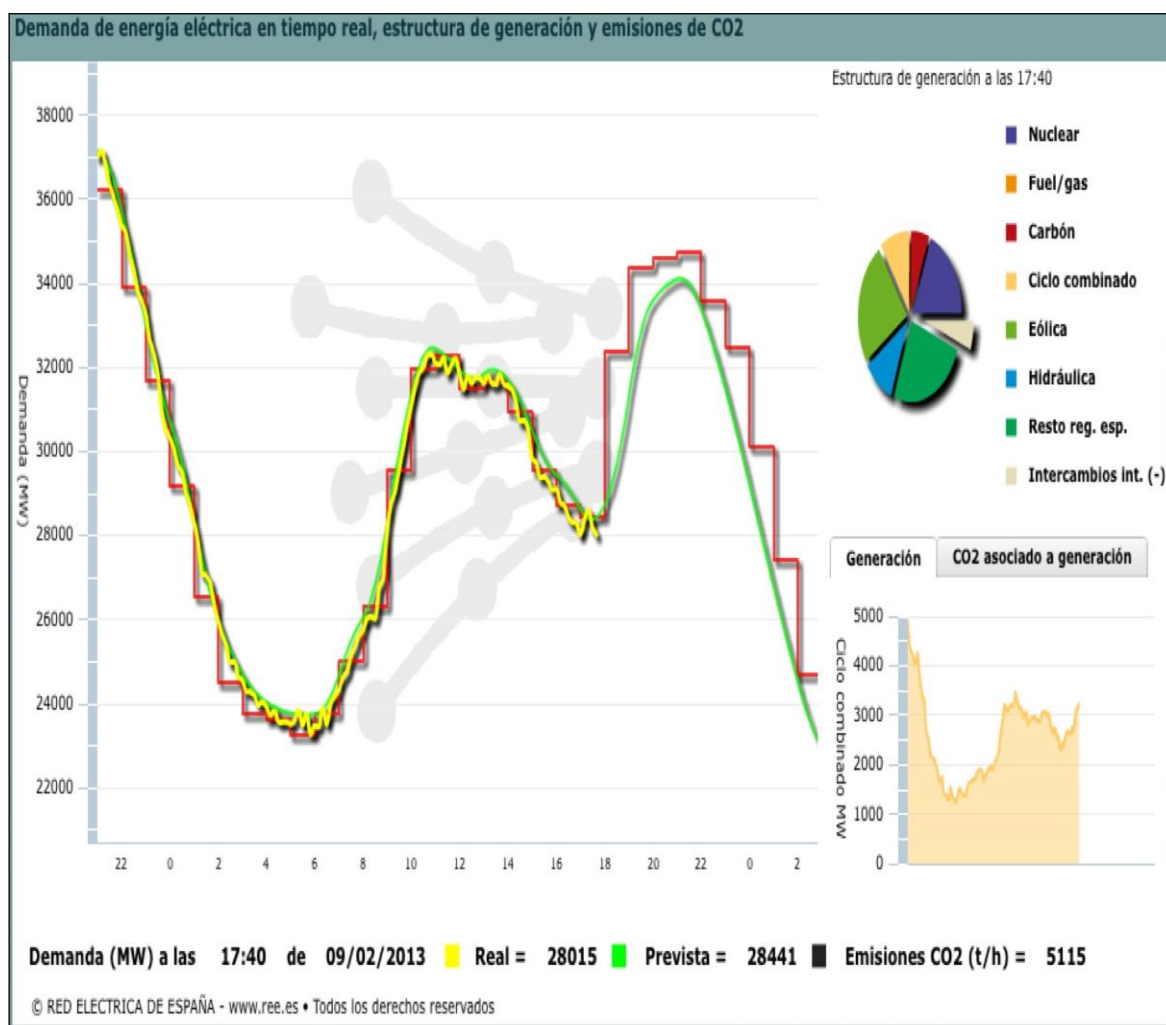


Figura 4: Previsión de la demanda eléctrica para el día 9 de febrero de 2013

(Fuente: Red Eléctrica España)

5.2. La rigidez de la demanda eléctrica

La demanda de electricidad es altamente inelástica a corto plazo, especialmente en los segmentos de consumidores domésticos y de servicios. Esto significa que ante el aumento de precio de este bien, la demanda es poco sensible, es decir, no disminuirá de manera considerable, entre otras cosas, porque –como se verá en el siguiente literal-, no tiene bienes sustitutivos con que el consumidor pueda reemplazar su consumo⁶¹.

Entre las causas de esta inelasticidad podemos señalar: en primer lugar, los requerimientos de las tecnologías de consumo eléctrico que a corto plazo son poco sustituibles; en segundo lugar, las limitaciones de las tecnologías de medición y control del consumo que impiden una respuesta en tiempo real de la demanda y; finalmente, el mantenimiento de un volumen importante de consumo suministrado a tarifa⁶².

La propia Comisión Europea ha advertido de esta rigidez de la demanda que, junto con los efectos de la congestión y la necesidad de un equilibrio continuo entre la oferta y la demanda, aumenta el margen para la dominación en el mercado eléctrico⁶³. Es decir, a mayor inelasticidad de la demanda, mayor poder de influencia de las empresas eléctricas sobre el precio del bien.

⁶¹ La elasticidad-precio de la demanda o simplemente la elasticidad de la demanda “*es una medida de la sensibilidad de la cantidad demandada de un bien a una variación de su precio*”. Vid. FISCHER, Stanley; DORNBUSCH, Rudiger y SCHMALENSEE, Richard: *Economía* (2ª ed.) (Traducción: Luis Toharia y Mª Esther Rabasco), McGraw-Hill, Madrid, 2005, p. 97. En términos similares, MANKIW, *cit.*, p. 90.

⁶² ARANZADI MARTÍNEZ, Claudio: “La singularidad económica del sector eléctrico”, en BECKER *et al.* (dir.), *Tratado...* (Tomo II), *cit.*, p. 105.

⁶³ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “Perspectivas del mercado interior del gas y la electricidad”, de 10 de enero de 2007, COM (2006) 841 final [No publicado en el *Diario Oficial*], p. 16.

5.3. La presencia de importantes barreras de entrada al mercado eléctrico

Existen elevadas barreras de entrada a la competencia⁶⁴ y también de salida, derivadas de: i) la intensidad de la inversión que requiere el sector energético, principalmente para generación y transmisión; ii) el alto grado de complejidad técnica del sistema y; iii) que los beneficios de la actividad se generan a largo plazo⁶⁵.

El sistema eléctrico forma parte de aquellos “sectores económicos en que los agentes no pueden operar a pequeña escala y posteriormente ampliar considerablemente su actividad económica, sino que, desde el principio, si desean operar en un determinado mercado –ad ex., en el de las telecomunicaciones-, deben hacerlo a gran escala (large-scale), lo cual entraña enormes gastos y considerables riesgos. Esto supone, en la práctica, que muchos potenciales competidores se abstienen de hacerlo o que, si finalmente deciden entrar, convierten al mercado en oligopolístico y, en modo alguno, conforme al modelo de competencia perfecta”⁶⁶.

Por otra parte, aunque relacionado con lo anterior, las compañías eléctricas históricamente han estado integradas verticalmente. Es decir, una única empresa realiza dos o más fases diferentes del proceso de suministro eléctrico⁶⁷. Por tanto, en la

⁶⁴ Por barreras de entrada al mercado se comprende “cualquier factor financiero, institucional o legal que dificulta o hace imposible la entrada de nuevas empresas en una industria”, CALVO CARAVACA, Alfonso: *Derecho Antitrust Europeo. Parte General: La competencia* (Tomo I), Colex, Madrid, 2009, p. 41.; en el mismo sentido, MANKIW, *cit.*, pp. 312 y ss.

⁶⁵ Cfr. CAMERON, *cit.*, p. 7.

⁶⁶ CALVO CARAVACA, *cit.*, p. 41.

⁶⁷ Cfr. SAMUELSON, Paul y NORDHAUS, William: *Economía* (13ª ed.) (Traducción: Luis Toharia y Mª Esther Tabasco) McGraw-Hill, Madrid, 1990, p. 1141.

industria eléctrica, una única empresa asume o intenta asumir la generación, el transporte y la distribución de electricidad (o al menos algunas de estas etapas)⁶⁸.

El principal problema de la concentración vertical de empresas integradas radica en que, a través de la propiedad de las redes de transmisión y distribución, puede impedir que otros productores independientes puedan vender su energía a otros posibles compradores, no permitiendo el acceso de terceros, precisamente, a las redes de transporte⁶⁹.

La integración vertical es naturalmente estimulada por las industrias que se desarrollan en fases sucesivas, como la electricidad. Sobre este punto, DEVINE expresa que: *"The origin of vertical integration in the electricity industry lies in a dominant public interest. Like other infrastructure industries –water, transport, communications- the energy industries were recognized as essential for economic development"*⁷⁰.

Por tanto, la integración vertical de las empresas eléctricas fue un fenómeno propiciado, en parte, por las propias características de la electricidad y de la industria.

⁶⁸ Aunque será visto en la segunda parte del estudio, debe tenerse en cuenta que la Unión Europea propone en su política energética la separación de actividades. Por ende, demanda a los Estados miembros, en la Directiva 2009/72/CE, *cit.*, una separación total de los gestores de las redes de transporte y de distribución, para que la integración vertical que persiste en la industria eléctrica no genere disfunciones en la marcha de los mercados nacionales. En el caso de Chile, el Decreto con Fuerza de Ley (en adelante, DFL) núm. 4, de 2007, texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL núm. 1, Ley General del Sector Eléctrico, en el artículo 7º establece una compleja estructura para la industria eléctrica, que contempla la separación de las empresas operadoras o propietarias de los sistemas de transmisión troncal, que deberán estar constituidas como sociedades anónimas abiertas, y permitiendo cierto grado de participación entre empresas de generación y distribución. Sobre este tema se hablará en segunda parte, cuando sean estudiadas las políticas energéticas de la Unión Europea y de Chile, respectivamente.

⁶⁹ DE LA CRUZ FERRER, Juan: "El funcionamiento del sistema eléctrico", en MUÑOZ MACHADO, Santiago *et al.*: *Derecho de la regulación económica* (Vol. 3, Tomo I), Iustel, Madrid, 2009, p. 286.

⁷⁰ DEVINE, Warren D.: "From shafts to wire: Historical perspective on electrification", *Journal of Economic History*, 43 (2), 1983, pp. 347-372.

Al mismo tiempo, fue favorecido por la mayoría de los Estados, que tenían interés en que el suministro se realizara con condiciones de servicio universal, eficiencia y costes razonables.

Asimismo, es importante tener en cuenta que la electricidad no posee bienes sustitutivos relevantes; esta característica económica resulta esencial para entender los mercados eléctricos. Los bienes son sustitutivos si la subida del precio de uno de ellos eleva la cantidad demandada de otro bien, cualquiera sea el precio⁷¹. Entonces, como la electricidad no posee bienes sustitutivos, según se ha dicho, no existe un bien que pueda constituir una opción importante ante un alza de precios de esta energía⁷².

Por otra parte, debe mencionarse –por tratarse de una característica económica– que la actividad eléctrica constituye un monopolio natural. No obstante, debe aclararse que el carácter monopólico que naturalmente posee el sector, en estricto rigor, está referido a las fases de transporte y distribución (actividades de redes). Sin embargo, existe una técnica para introducir competencia en el sistema eléctrico, denominada *Third Party Access*, que permite el acceso de terceros a la red operada por una empresa concreta, a fin que pueda llevar electricidad desde un punto de generación a otro de consumo, por redes de propiedad de otro, previo pago de una tarifa, promoviendo la competencia. Esta técnica ha sido desplegada por el modelo liberalizador que hoy tiene influencia en los mercados energéticos que estudiamos. Solo esto diremos aquí de esta

⁷¹ FISCHER, DORNBUSCH y SCHMALENSEE, *cit.*, p. 61.

⁷² En este punto, debe tenerse en cuenta la advertencia que realiza ARIÑO, en el sentido de indicar que gas y electricidad son energías sustitutivas, que compiten entre sí en el suministro final de energía a los consumidores, en ARIÑO ORTIZ, Gaspar: *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica* (2ª ed.), Comares, Granada, 2001, p. 660. No obstante, debe considerarse que el gas es una energía sustitutiva de la electricidad solo en lo que dice relación a los sistemas de calefacción de los hogares y a una cantidad menor de artefactos que necesitan de este tipo de energía para funcionar. Aun así, existe una tendencia actual de la regulación energética a que ambos sectores puedan aproximarse.

importante peculiaridad económica del mercado eléctrico, pues se profundizará sobre esta idea apartados posteriores, motivados por su relevancia para el mercado eléctrico y los efectos jurídicos que ha tenido sobre el desarrollo del marco regulatorio energético.

Todas estas características económicas de la industria eléctrica, explican en parte el por qué históricamente el sector energético en cada país haya estado y esté aún hoy concentrado en unas pocas compañías⁷³. Asimismo, justifican también la intervención que ha realizado el Estado sobre esta industria, principalmente a través de dos fórmulas: i) adquiriendo el dominio y explotando por si o a través de particulares; ii) entregando la propiedad y la explotación al mundo privado, aunque conservando potestad para regular fuertemente el sector y creando organismos independientes administrativos que promuevan y garanticen el correcto funcionamiento del mercado.

6. Características jurídicas del suministro eléctrico

Dada la importancia de estas características de orden jurídico, profundizaremos un poco más en ellas, a fin de dar un marco teórico para el análisis que realizaremos en el capítulo siguiente, referido a la relación que se ha ido construyendo entre la

⁷³ Sobre este punto, se puede resaltar lo que señalan BEATO y DELGADO, referido a la concentración del mercado eléctrico de España: *“Tanto la oferta como la demanda del mercado mayorista español de la electricidad están controlados por dos grupos: Endesa e Iberdrola. Estos dos grupos controlan el 60 por 100 de la generación. Endesa posee una cuota de mercado en torno al 35 por 100 e Iberdrola del 25 por 100 con la peculiaridad de que controla el 60 por 100 de la capacidad de generación hidroeléctrica. Si bien estas cifras pudieran reflejar la existencia de cierta competencia en cualquier otro mercado, en el mercado eléctrico, dada la rigidez de la demanda, no son suficientes para garantizar el desarrollo de un mercado competitivo. La concentración de la oferta es habitual en casi todos los países europeos y alcanza cotas próximas al monopolio en países como Francia o Bélgica”*. BEATO, Paulina y DELGADO, Juan: “Algunas asignaturas pendientes en la regulación del sector eléctrico español”, en GARCÍA DELGADO, José Luis y JIMÉNEZ, Juan Carlos (edit.): *Energía y Regulación*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 115.

Administración y el sector energético, de la mano –precisamente- de las técnicas de intervención del Estado: servicio público y regulación.

6.1. Obligación de servicio público

6.1.1. El suministro eléctrico soporta una obligación de servicio público

Una importante característica que la actividad eléctrica posee es que su suministro está gravado con una obligación de servicio público. Tal como apunta POLLITT: *“There is a long tradition in the electricity industry of its product being viewed as a public service. (...) Under this public service ethic, electricity is a ‘good’ to which all citizens of a decent society should have access at reasonable cost”*⁷⁴.

Debe advertirse que, para desentrañar el concepto de obligación de servicio público, como característica, es necesario esclarecer la noción de servicio público. Es ésta la fuente de la primera, y por tanto, a esta institución van dirigidas las siguientes referencias.

6.1.2. El servicio público como antecedente de la obligación de servicio público

Comenzaremos señalando el origen de esta institución. En la doctrina administrativa no hay dudas sobre este punto; el concepto de servicio público es una construcción propia del Derecho francés⁷⁵, que irradia e influye decisivamente en el

⁷⁴ POLLITT, Michael: “Issues in electricity market integration and liberalization”, en BERGMAN, Lars *et al.*: *A European Market for Electricity?*, Centre for Economic Policy Research, London, 1999, pp. 52-53.

⁷⁵ *Vid.* MALARET I GARCÍA, Elisenda: “Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del concepto”, *Revista de Administración Pública*, 145, 1998, p. 51; GARRIDO FALLA, Fernando: “El concepto de servicio público en Derecho Español”, *Revista de Administración Pública*, 135, 1994, pp. 7-36.

Derecho Administrativo de diversos países como España, Italia, Bélgica, o la gran mayoría de los Estados latinoamericanos⁷⁶.

El servicio público surge en Francia, en un contexto político-social y de una cierta concepción de Estado que arranca de la Revolución de 1.789. Las ideas liberales propias de la época, han sacralizado la propiedad privada, como centro del sistema económico, en que la libertad de comercio e industria condicionan las técnicas de actuación jurídica que la Administración ha de seguir para realizar las obras de utilidad pública⁷⁷.

Frente a la sacralización de la propiedad privada actúa otra corriente ideológica que, simultáneamente, influye en la modelización del Estado de la época, propiamente liberal: la promoción del bienestar⁷⁸. La compleja relación de una economía liberalizada, que enaltece la propiedad, con una nueva concepción de Estado promotor de bienestar, que se despliega principalmente a través de la realización de grandes obras públicas, permite el desarrollo de un conjunto de técnicas de actuación administrativa, entre las que encontramos el servicio público.

Surge, por tanto, como una técnica institucional, finalista, que se integra a una idea expansiva del Estado, en que comienza a haber una participación activa de éste en la satisfacción de las necesidades que producen bienestar en los ciudadanos⁷⁹. Aun cuando la conceptualización de esta noción sea una polémica de larga data entre los

⁷⁶ GARRIDO FALLA, advierte que el concepto de servicio público en el Derecho Administrativo español, ha ido evolucionando de manera diversa a la construcción doctrinal francesa, en el sentido de que las características del ordenamiento jurídico propio y las influencias de otras doctrinas –principalmente la italiana y la alemana-, han dado rasgos particulares a la institución dentro del Derecho español. Pensamos que el mismo razonamiento debe hacerse sobre otros Derechos que han integrado esta institución a sus propios ordenamientos. *Cfr.* GARRIDO FALLA, “El concepto...”, *cit.*, pp. 7-36.

⁷⁷ *Vid.* MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General* (Tomo I) (3ª ed.), Iustel, Madrid, 2011, pp. 41 y ss.

⁷⁸ MUÑOZ MACHADO, *Tratado* (Tomo I), *cit.*, p. 44.

⁷⁹ *Cfr.* ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, *cit.*, pp. 489 y ss.

administrativistas, es posible afirmar que en sus inicios el servicio público era una institución que tenía sus límites poco definidos⁸⁰.

6.1.3. El servicio público. Construyendo un concepto

Los primeros intentos doctrinarios de dar luces sobre su significado, nos muestran que la noción de servicio público contiene aquellas actuaciones de la Administración que tienen por objetivo la satisfacción de determinadas necesidades de interés general⁸¹.

Una importante ampliación del concepto fue introducida por la escuela realista, que indica que la noción abarca no solo la actividad estatal que promueve el bienestar de la sociedad, sino que también las finalidades de dichas actuaciones. Así el servicio público configura el objetivo que persigue la obra que lleva a cabo la Administración⁸². Por otra parte, a fin de entregar una prestación regular y continua a este conjunto de

⁸⁰ Si bien, la doctrina ha ido delimitando su alcance y profundizando en sus consecuencias, debe destacarse la idea expuesta por CHEVALLIER, de que el servicio público se ha construido como un mito legitimador de la acción del Estado, *vid.* CHEVALLIER, Jacques: *Le service public* (7ª Ed.), PUF, Paris, 2001, pp. 23 y ss.

⁸¹ Este es el sentido que puede observarse en la definición de servicio público dada por HAURIUO: “*actividad administrativa de prestación positiva, a través de un servicio técnico, regular y continuo, realizado para y frente al público por una organización pública nomine proprio o por delegación*”, citado en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: “Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy”, *Revista de Administración Pública*, 150, 1999, p. 58. Por su parte, CASSAGNE, refiriéndose al servicio público, indica que se trata en realidad de “*una técnica instrumental que, como categoría histórica, traduce una dialéctica entre Sociedad y Estado*”, en CASSAGNE, Juan Carlos: “El resurgimiento del servicio público y su adaptación en los sistemas de economía de mercado (Hacia una nueva concepción)”, *Revista de Administración Pública*, 140, 1996, p. 98. En el mismo sentido, TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE y LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, *La regulación...*, *cit.*, pp. 47 y ss.

⁸² *Vid.* CASSAGNE, *cit.*, p. 98. Asimismo, MUÑOZ MACHADO advierte que el servicio público es el fundamento y límite del poder de los gobernantes. Fundamento, en cuanto el rol de los gobernantes consiste en trabajar para la realización y el desarrollo de la solidaridad social, tomando a su cargo actividades de interés general indispensables para la vida colectiva. Límite, en cuanto el Estado está delimitado por razón de los fines que debe cumplir, en MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, pp. 982 y ss.

necesidades generales, los agentes públicos podían dotarse de un régimen jurídico especial, de Derecho Público⁸³.

En este primer estadio de evolución del servicio público, haremos mención a una institución importante a efectos del estudio que aquí se propone, los *Établissements Publics*, que tendrán importancia para el desarrollo de la industria energética y su relación con el servicio público.

La creación en el Derecho Administrativo francés de los *Établissements Publics*, como servicios públicos descentralizados con personalidad jurídica independiente, institución introducida por el fenómeno de la descentralización administrativa, desencadenó una primera gran crisis del concepto⁸⁴.

Los establecimientos públicos sirvieron al Estado para ir creando numerosas personas jurídicas que, si bien en sus inicios realizaban funciones que tradicionalmente eran consideradas propias del Estado, con el advenimiento de un Estado prestador de servicios y conformador del orden social, las fronteras de estas nuevas personas jurídicas que asumen servicios públicos son cada vez más difusas⁸⁵.

La desnaturalización de la institución sirvió para introducir nuevas formas de intervencionismo por parte del Estado. Una expresión de esta innovadora intervención estatal es el nacimiento de los servicios públicos económicos, establecimientos que

⁸³ Cfr. GARRIDO FALLA, "El concepto...", *cit.*, pp. 8-10.

⁸⁴ Los establecimientos públicos fueron definidos por DRAGO como servicios públicos personalizados, en DRAGO, Roland: *Les crises de la notion d'établissement public*, París, 1950, citado en GARRIDO FALLA, "El concepto...", *cit.*, p. 12.

⁸⁵ Cfr. MALARET I GARCÍA, *cit.*, pp. 50 y ss.

ostentan el carácter de servicio público, aunque también tienen un perfil comercial, que se va potenciando hasta equilibrar ambas cualidades⁸⁶.

En este punto de la evolución de la noción, aun cuando insistimos en la dificultad de dar un concepto integrador de las diversas construcciones que ha realizado cada Estado a partir de la institución de servicio público, pueden señalarse algunos elementos comunes e identificativos⁸⁷:

- i. la realización de una actividad prestacional por parte de la Administración;
- ii. la consideración de esta actividad como de interés general o utilidad pública, y;
- iii. el sometimiento de la organización de Derecho público o privado a un control o a una intervención privativa del Estado.

6.1.4. El servicio público económico

La delimitación de nuestro interés en el servicio público, en cuanto fórmula de intervención administrativa en el sector eléctrico, nos hace centrar el interés en la evolución de los servicios públicos económicos, no sin antes realizar la advertencia de que el análisis de estos temas será reanudado en el próximo capítulo⁸⁸.

⁸⁶ Junto a la desnaturalización que el concepto va sufriendo en su evolución histórica, debe tenerse en cuenta el proceso de transformación que permanentemente está viviendo el Estado, y que obliga –con la misma intensidad– a la mutación de la noción de servicio público, según se verá en el capítulo III de esta parte. En el mismo sentido, ARIÑO ORTIZ expresa que “*con el progreso técnico y la primera Revolución industrial surgen los primeros servicios públicos de carácter económico que llegan a nuestros días*”, en ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, cit., pp. 491 y ss.

⁸⁷ Vid. MALARET I GARCÍA, cit., pp. 50 y ss.

⁸⁸ MUÑOZ MACHADO nos recuerda que el nacimiento de la idea de servicios públicos económicos tuvo lugar bajo la influencia del espíritu del *laissez-faire* que recorre parte de la economía política del siglo XIX. El Estado, no obstante, no renunció totalmente a la regulación de los principales sectores económicos, como tampoco a la titularidad y gestión de algunos tipos de empresas (monopolios fiscales, entre ellos el tabaco, las fábricas de armamento militar, o el estanco de la sal) y bienes patrimoniales (como los montes y las minas) relevantes para la recaudación de ingreso público. Cfr. MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo I), cit., pp. 333 y ss.

Si bien, la aparición de empresas públicas debe entenderse en un contexto de liberalización acometido por los pensadores económicos y los ilustrados reformistas durante el siglo XIX, MUÑOZ MACHADO revela que este ciclo de liberalización nunca llegó a ser plena en este período. Más bien, se incrementa la participación directa del Estado en algunos sectores económicos⁸⁹. El poder público asume la obligación de desarrollar, por sí o a través de terceros, determinadas actividades de contenido sustancialmente económico –como es el caso del suministro de electricidad-, que se ofrecen a la sociedad por el plus que representan para el bienestar general⁹⁰.

La idea básica, en los servicios públicos económicos⁹¹, es la responsabilidad final del Estado de garantizar la prestación continuada, de calidad y a precios asequibles, de ciertas necesidades que se consideran imprescindibles para la vida⁹².

Referido a la energía eléctrica, esta asunción de obligaciones por la Administración debe ser entendida a partir de dos ideas básicas. Por una parte, el carácter esencial que tiene la energía para los ciudadanos y; por otra, la importancia de la actividad energética a nivel económico, social y político-estratégico para los países en

⁸⁹ MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Servicio público y Mercado. Los fundamentos* (Vol. I), Civitas, Madrid, 1998, pp. 862 y ss.

⁹⁰ CABALLERO SÁNCHEZ, *cit.*, p. 37.

⁹¹ Es necesario tener presente que los servicios públicos, como prestaciones generales a la colectividad, en forma generalmente de infraestructuras, que proporcionan una calidad de vida mínima a todos los ciudadanos, admiten diversas clasificaciones, siendo pertinente recordar –para efectos de este estudio– aquella distinción material entre servicios públicos sociales y económicos, correspondiendo los primeros a aquella actividad estatal de beneficencia o asistencial (asistencia sanitaria, educación primaria, etc.), y los segundos al desarrollo de ciertas actividades de contenido sustancialmente económico, y que son considerados como un valor añadido al bienestar general (energía, telecomunicaciones, etc.). *Vid.* ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, *cit.*, pp. 125 y ss.; ARIÑO ORTIZ, Gaspar: *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 1993; MUÑOZ MACHADO, *Servicio...*, *cit.*, pp. 862 y ss.; CASSAGNE, *cit.*, pp. 100 y ss.

⁹² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “Del servicio...”, *cit.*, p. 6.

general, pero también de manera particular para el territorio sobre el que se instalan las infraestructuras energéticas⁹³.

No obstante, y aunque la siguiente afirmación será estudiada con mayor profundidad en el capítulo siguiente, debe tenerse presente que la relación de la incipiente industria energética con la Administración, al menos en España (y también en otros países de Europa y de América Latina) no llegó –en un primer momento histórico– a concretarse en una provisión directa de electricidad por el Estado⁹⁴.

Por tanto, desde el surgimiento de la industria eléctrica en el siglo XIX, hasta principios del siglo XX, no podemos hablar de un servicio público destinado al suministro energético a la población, sino más bien de una actividad económica privada, regida por los principios de libertad empresarial. No obstante, este sector económico comienza a ser regulado tempranamente por la Administración, debido a su interés estratégico para el Estado, así como las posibilidades de bienestar social que su implantación extendida en el territorio proyectaba.

La reconstrucción de Europa en el período de entreguerras, y con mayor fuerza en la posguerra, trae consigo la planificación y concreción de un proceso de nacionalización de los servicios económicos de interés general, entre ellos el que especialmente nos preocupa, la industria eléctrica⁹⁵. Estamos, en consecuencia, en una

⁹³ FERNÁNDEZ GARCÍA, María Yolanda: “La regulación del sector eléctrico en Europa. Análisis en el marco del régimen comunitario aplicable al conjunto de los servicios esenciales económicos en red”, en PÉREZ MORENO, Alfonso (coord.): *El Derecho de la Energía. XV Congreso ítalo-español de profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, pp. 327-369.

⁹⁴ Sobre este punto, debe tenerse en consideración que la primera declaración de servicio público de la actividad eléctrica no ocurrió en España hasta la publicación del Real Decreto de 12 de abril de 1924, aunque esta declaración tampoco significó la provisión directa de electricidad por el Estado.

⁹⁵ Si bien la nacionalización del sector eléctrico fue un proceso más o menos generalizado, debe tenerse en cuenta la advertencia de MUÑOZ MACHADO, en el sentido de que si bien países como Francia e Inglaterra llevaron a cabo sus procesos de nacionalización, convencidos de la necesidad de configurar una red única

etapa de fortalecimiento y desarrollo del Estado prestador de servicios, que asume directamente y en monopolio, la gestión de los servicios públicos económicos⁹⁶.

Por tanto, para el caso del sector eléctrico, fue este fenómeno –la nacionalización, como instrumento de reconstrucción de la Europa de posguerra- un elemento decisivo en la transformación de la actividad de policía o de limitación del Estado –que se expresaba en regulación y control de la actividad para su buen funcionamiento- hacia una prestación y gestión de la actividad eléctrica, a través de la técnica del servicio público. Es en este período en que se configuran con sus estructuras actuales las empresas eléctricas de los diversos países, así como el objetivo de los Estados de organizar la electricidad como un sistema.

Volviendo al servicio público en general, encontramos que en el régimen jurídico español se han consagrado dos elementos esenciales para su comprensión⁹⁷:

- i. Un elemento subjetivo: la titularidad de la actividad calificada como servicio público se atribuye a la Administración, que se la reserva mediante una declaración legal formal, denominada en el Derecho español por VILLAR PALASÍ, como *publicatio*⁹⁸. En cuanto a la *publicatio*, como manifestación expresa de una actividad como servicio público por parte de la Administración, ARIÑO declara que su introducción ha sido un proceso gradual, con tres etapas identificables:

y organizar la electricidad como sistema, España mantuvo el régimen privado de la producción de la electricidad. MUÑOZ MACHADO, *Servicio...*, cit., p. 31.

⁹⁶ Cfr. CHICK, MARTIN: *Electricity and Energy policy in Britain, France and the United States since 1945*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2007, pp. 84 y ss.; ARIÑO ORTIZ Y LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, *El sistema...*, cit., pp. 46 y ss.

⁹⁷ Régimen que ha influido, como advierte CASSAGNE, en todo el Derecho Administrativo hispanoamericano, en CASSAGNE, cit., pp. 100 y ss.

⁹⁸ Vid. SALAS HERNÁNDEZ, cit., pp. 32-34; MUÑOZ MACHADO, *Servicio...*, cit., p. 27; NEBREDÁ PÉREZ, Joaquín: *Distribución eléctrica. Concurrencia de disciplinas jurídicas*, Civitas, Madrid, 1999, p. 56.

“i.) regulación de policía progresivamente intensa (especialmente en materia eléctrica): es una etapa que dura poco; ii) la utilización especial o privada del dominio público como título de intervención administrativa en aquellas tareas de servicio público que la exigen (referido especialmente a la implantación de redes como autovías, hilos telefónicos, tendido eléctrico), y; iii) La declaración de la actividad, en cuanto tal, como servicio público cuya titularidad corresponde a la Administración: el título de intervención no es ya el dominio, sino la reserva de titularidad de la actividad a favor del Estado, que exige la previa concesión”⁹⁹.

- ii. Un elemento objetivo: la Administración define un catálogo que otorga derechos e impone una serie de obligaciones al gestor del servicio, para garantizar su continuidad, calidad, igualdad de usuarios, la estructura de tarifas o precios, etc., que configuran el régimen jurídico del servicio público. Esto es, el régimen especial o exorbitante que preconizaba la Escuela de Burdeos¹⁰⁰.

Este es el régimen que ha primado en el Derecho Administrativo español, y en aquellos regímenes jurídicos en que ha tenido influencia. En materia energética, puede observarse que la primera declaración formal de servicio público para la actividad de

⁹⁹ ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, cit., p. 492.

¹⁰⁰ Concretamente, durante el siglo XIX se pretendió que el Derecho Administrativo debía aplicarse a las Administraciones Públicas *“siempre que –y solo cuando– actúan con ‘poder’ o ‘autoridad’, revestidas de imperium”*. Así, se podían distinguir los actos de autoridad de aquellos actos de simple gestión, en que la Administración actúa como simple particular (denominados por la doctrina como actos de gestión). Respecto de estos últimos actos, no se aplicaría el Derecho Administrativo sino el Derecho común. Sin embargo, a fines del siglo XIX, esta idea entra en crisis. La solución provino de la aplicación del criterio material del servicio público. Es decir, cuando la Administración Pública gestiona servicios públicos, está sin más sometida al Derecho Administrativo, con independencia de que en tal gestión actúe con autoridad o no. Este nuevo criterio sirvió para el desarrollo de la Escuela de Burdeos. *Vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Curso de Derecho Administrativo* (Tomo I) (15ª ed.), Aranzadi, Cizur Menor, 2001, pp. 58-59. Para profundizar sobre este tema, también: MUÑOZ MACHADO, *Servicio...*, cit., pp. 13 y ss.; ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, cit., pp. 487 y ss.; CASSAGNE, cit., pp. 95-110.

suministro eléctrico se hace en el Real Decreto de 12 de abril de 1924¹⁰¹, fórmula que se mantuvo en la posterior Ley 49/1984, de 26 de septiembre, de Explotación Unificada del Sistema¹⁰², y en la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (LOSEN)¹⁰³.

La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en cambio, ha abandonado el concepto de servicio público para referirse a la actividad eléctrica, reemplazándolo por el término “*servicio esencial*” para calificar a las actividades destinadas al suministro eléctrico a todos los consumidores demandantes dentro del territorio estatal (art. 2)¹⁰⁴.

Este cambio terminológico permitió llevar a cabo el proceso liberalizador a que se sometió el sector eléctrico español al amparo de esta norma jurídica, en el siguiente sentido: la Constitución de 1978 incluyó en el artículo 128, inciso 2º, la noción de servicios esenciales, en los siguientes términos: “*Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios*

¹⁰¹ Para el caso de esta norma, debe tenerse en cuenta lo señalado por TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE y LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, en el sentido de que la *publicatio* realizada a través del Real Decreto-ley de 1924 “*es una publicatio ciertamente sui generis, por cuanto no supone traslado de la titularidad de la actividad. Ello provoca la ausencia de título formal propiamente concesional para el suministro de electricidad, aun después de entrada en vigor de dicha norma*”, en TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE y LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, *La regulación...*, cit., pp. 165 y ss.

¹⁰² Ley que en el artículo 1 indicaba: “*La explotación unificada del sistema eléctrico nacional a través de las redes de alta tensión es un servicio público de titularidad estatal [...]*”.

¹⁰³ El artículo 2.1 de esta norma expresaba: “*Las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica desarrolladas en el sistema integrado constituyen un servicio público [...]*”. Esta ley, tiene una importancia vital en la regulación de la industria eléctrica española, ya que constituyó la “*primera regulación general y sistemática en España*” del sector eléctrico, en MUÑOZ MACHADO, *Servicio...*, cit., p. 61.

¹⁰⁴ En el cambio conceptual de servicio público a servicio esencial que realiza esta norma subyace la idea de las nuevas ideas liberalizadoras, impulsadas desde la Unión Europea, que buscan la transformación de los sistemas eléctricos nacionales, y que será estudiado con posterioridad. No obstante, para profundizar sobre la noción de servicio esencial, *vid.* FERNÁNDEZ GARCÍA, “*El concepto...*”, cit., pp. 325-338.

esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general". Esta norma faculta al Estado para declarar servicio público a los denominados servicios esenciales, a través de una ley, sin llegar a describir constitucionalmente a estos servicios como públicos. Es decir, señala los supuestos en que el Estado puede reservar para sí y en exclusiva la titularidad de determinados servicios esenciales, siendo necesaria una ley que haga efectiva tal reserva. Como señala MEILÁN GIL: "*Los servicios públicos son servicios esenciales, aunque no todos estos son servicios públicos*"¹⁰⁵.

Precisamente, la Ley 54/1997, no realiza una reserva de titularidad del suministro eléctrico, sino que insiste en la referencia constitucional a la noción de servicio esencial, situación que permite introducir las ideas liberalizadoras del sector eléctrico, que se analizarán en el capítulo siguiente. El Estado puede regular la actividad, y asume la responsabilidad final ante la comunidad como garante del buen funcionamiento de dicho servicio esencial¹⁰⁶.

Con todo, al ampliar el examen sobre la regulación de los denominados servicios públicos económicos (energía, telecomunicaciones, transportes, etc.) a otros ordenamientos distintos del español, se puede comprobar que el requerimiento del elemento subjetivo (la *publicatio*) no es imprescindible como medio para lograr el fin que se persigue: la garantía de la continuidad, de la calidad y del precio del servicio que se presta a los ciudadanos.

¹⁰⁵ MEILÁN GIL, José: "El servicio público en el contexto constitucional y comunitario", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 9, 2005, p. 531.

¹⁰⁶ Sobre las reformas introducidas por la Ley 54/1997, PRAT RUBÍ, Joan: "The liberalization of the Electricity Sector in Spain", en ASSOCIATED EUROPEAN ENERGY CONSULTANTS (edit.): *The European Internal Energy Market. A Comparison of Law and Structure*, VWEV, Frankfurt am Main, 2003, pp. 463-482.

En este sentido, nos ilustra DE LA CRUZ que: *“La regulación de los servicios públicos o public utilities en Estados Unidos jamás se planteó desde una reserva de actividades al sector público. La coherencia con el sistema constitucional desarrolló un modelo objetivo de regulación, impulsado por las Comisiones Regulatoras Independientes Federales y Estatales, orientado a garantizar los principios de seguridad, continuidad, cobertura universal y razonabilidad de coste”*¹⁰⁷.

Por ello, si bien la relación del servicio público con la industria energética ha sido profunda, ha tenido que ir adaptándose, reinventándose y replanteándose a medida que la noción de servicio público ha ido evolucionando desde su nacimiento, especialmente a partir del último cuarto del siglo XX¹⁰⁸.

6.1.5. La obligación de servicio público

La irrupción del mercado y su nueva propuesta liberalizadora de la propiedad y la gestión de los servicios de interés económico en general, y de la electricidad en particular, ha ido relegando progresivamente el rol del poder público en el suministro del servicio energético a tareas propiamente de regulación y garantía de servicio, y ha

¹⁰⁷ DE LA CRUZ FERRER, Juan: *Principios de regulación económica en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2002, pp. 205-206. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ señala que: *“El servicio público ha sido y es una técnica más, una técnica que pretende dar respuesta a una idea política que también denominamos, por cierto, con esa misma expresión. En otros lugares, ahora bien próximos, a esa misma idea se la denomina de forma diferente y se le da respuesta con una técnica también distinta (las public utilities, por ejemplo, del Derecho anglosajón)”*, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “Del servicio...”, *cit.*, p. 62.

¹⁰⁸ Sobre este punto, ARIÑO ORTIZ explica que. *“[...] Las consecuencias de todo ello es que el viejo concepto de servicio público –monopólico, igualitario, de mínimos, uniforme- ya no viene a llenar las necesidades y las preferencias de la población a la que dice servir. Hoy hay que abrir camino a nuevas realidades, más competitivas, diferenciadas, innovadoras, que son las que la nueva realidad social demanda; hoy hay que desideologizar la política económica, hay que mejorar los servicios y las prestaciones. Y todo ello sin perder lo ya conseguido, que es, básicamente, la existencia de un servicio universal a todos los ciudadanos en sus niveles básicos”*, en ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, *cit.*, p. 559.

entregado la gestión o la propiedad de las infraestructuras eléctricas a actores del mundo privado bajo un régimen de libre competencia¹⁰⁹.

El desarrollo de la tecnología y el fenómeno de la Globalización, con el desarrollo de poderosas empresas energéticas que tienen mayor capacidad económica que muchos Estados, han permitido una rápida expansión de la liberalización de la actividad energética, como instrumento que permite una mayor eficiencia del sector, dar mayor garantía de suministro continuado y seguro, acceso universal y a precios razonables.

En el marco de este nuevo modelo energético, como se ha dicho, el Estado ha ido abandonando gradualmente la prestación de suministro eléctrico, en favor de los particulares, que asumen la propiedad o la gestión de las centrales de generación y las explotan en régimen de competencia. En este contexto, la fórmula de la regulación, reconducida con la aparición de este nuevo Estado, menos intervencionista, ha venido a sustituir a la *publicatio* de las actividades de servicio público¹¹⁰. Este moderno Estado, garantista y regulador, centra entonces sus esfuerzos en velar para que los privados entreguen una prestación satisfactoria a la comunidad y que el mercado, como medio de asignación de los recursos, sea competitivo y eficiente.

Por tanto, la exigencia de una prestación regular, continua y universal, propia de la teoría del servicio público –y que hasta hace unos pocos años radicaba directamente en el propio Estado- es transferida a los particulares que ejercen la actividad eléctrica, en forma de obligaciones de servicio público, aun cuando el Estado asuma de forma subsidiaria la responsabilidad final de la prestación del servicio a los consumidores.

¹⁰⁹ En este sentido la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, establece en el artículo 2.1: “Se reconoce la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica reguladas en la presente Ley”.

¹¹⁰ Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “Del servicio...”, *cit.*, p. 67.

Es en virtud de esta asunción de responsabilidad, en cuanto garante último del correcto funcionamiento del servicio a la comunidad, que el Estado obtiene un título para intervenir sobre el sector privado, que se organiza en torno al mercado¹¹¹. Esta intervención -reflejando su nueva concepción como Estado garantista-, es realizada a través de la técnica de la regulación y de la creación de organismos independientes de la Administración, a quienes se otorgan importantes competencias para velar por el correcto funcionamiento del servicio de suministro a clientes finales.

Entonces, a este conjunto de responsabilidades (referidas a la calidad, regularidad y universalidad del servicio) que el Estado puede imponer a los particulares que prestan un servicio económico esencial, se les denomina obligaciones de servicio público, que nacen al mundo jurídico como una forma de armonizar las exigencias de garantía de buen funcionamiento de una actividad económica indispensable para la sociedad, con su prestación por particulares –o por el Estado actuando como particular- en régimen de libre competencia.

Estas obligaciones que los Estados pueden imponer a los privados que asumen la prestación de servicios económicos esenciales, son establecidas y desarrolladas por una gran cantidad de normas legales y reglamentarias.

En el fondo, la imposición de obligaciones de servicio público constituye una forma de intervención pública sobre aquellas actividades económicas esenciales, que se canalizan a través de actores privados presentes en el mercado abierto y competitivo. A cambio, estas actividades pueden ser objeto de compensación. Dicha compensación,

¹¹¹ La *Electricity Act 1989*, de Inglaterra y Gales, norma de referencia de la reorganización de la industria eléctrica en torno a la liberalización del sector, introduce obligaciones de suministro a las empresas eléctricas. En este sentido, en la *Part I* incluye un conjunto de deberes bajo el título “*Supply by public electricity suppliers*”, *sections 16-24*. Asimismo, encomienda a las autoridades públicas la “*protection of public interest*”, *sections 32-38*.

puede adoptar las más diversas formas, desde subvenciones al otorgamiento de ciertos derechos especiales o exclusivos¹¹².

Ahora bien, las obligaciones de servicio público, que puede imponer el Estado a los privados que suministran electricidad, deben respetar los principios inspiradores de la apertura de los mercados: el respeto a la iniciativa privada, la libertad de empresa y el incentivo a la competencia.

Asimismo, debe reconocerse el gran papel que ha jugado la Unión Europea – como veremos en el siguiente capítulo- en la revisión del concepto de servicio público que se ha realizado en España y los países miembros¹¹³. La integración de los Estados miembros en el ámbito de un mercado interior como objetivo de la Unión Europea, al amparo de la propuesta de liberalización de los servicios económicos, involucró, necesariamente, el desarrollo de nuevas manifestaciones de la teoría del servicio público, propiciando la aparición de esta nueva noción, las obligaciones de servicio público.

En este sentido, cabe indicar que la idea de “*obligaciones de servicio público*” fue introducida en el sector energético para los Estados miembros por la Directiva 96/92/CE, como una facultad conferida a los Estados para imponer a las empresas eléctricas obligaciones de servicio público de interés económico general (art. 3.2, primera parte). Asimismo, la misma norma establece que “[...] *estas obligaciones de servicio público deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables; dichas obligaciones de servicio público, así como su posible revisión, serán publicadas y comunicadas sin demora a la Comisión por los Estados miembros*”.

¹¹² MONTERO PASCUAL, Juan (coord.): *Financiación de las obligaciones de servicio público. Ayudas públicas a las telecomunicaciones, televisión, correos y transporte aéreo, marítimo y terrestre*, Tirant lo Blanch-UNED, Valencia, 2009, p. 14.

¹¹³ Vid. ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, cit., p. 557 y ss.

Por otro lado, y como contrapartida de esta facultad a los Estados miembros de imponer un catálogo de obligaciones a los operadores privados de servicios económicos esenciales, la Directiva impone a los mismos la obligación de respetar y garantizar el respeto de los principios básicos del nuevo modelo energético –liberalizado– que promueve la Unión Europea¹¹⁴.

Este modelo, de imposición de obligaciones especiales con garantía del régimen de libertad empresarial y funcionamiento de la actividad en libre competencia, también se despliega en otros países, como Estados Unidos, Chile, Canadá, Noruega o Argentina, entre otros.

A modo de conclusión, ocuparemos las palabras de FERNÁNDEZ, quien de manera lúcida explica que: *“Así es, me parece, si se tiene presente cuál ha venido a ser el desenlace del proceso de cambio iniciado a mediados de los ochenta, el paso del servicio público a las obligaciones del servicio público que, en el marco de la normativa comunitaria, las legislaciones nacionales han venido a imponer a las empresas que operan en los sectores*

¹¹⁴ En este sentido, DE LA CRUZ FERRER señala que: *“El modelo de regulación del sector eléctrico contenido en la Directiva 96/92 contiene un esquema dualista de principios, que descansa en las consideraciones y criterios que se contienen en la Comunicación sobre los Servicios de Interés General de Europa [...]. En esta importante Comunicación, se explica la política reguladora de la Comisión en el sentido de no renunciar a conseguir un equilibrio entre dos objetivos que pueden entrar en conflicto: el desarrollo de la libre competencia (arts. 85 y ss. TUE) y la garantía del cumplimiento de servicio público por las empresas de interés general (art. 90 TUE). La Directiva 96/92 se apoya en este rico arsenal de conceptos, consideraciones y criterios, para presentar una regulación equilibrada en la que se contienen principios que, en determinados supuestos, pueden resultar contrapuestos: el principio de competencia, como medio de impulsar la realización del mercado interior, y la posibilidad de imponer obligaciones de servicio público, como medio de garantizar el cumplimiento de las misiones públicas confiadas a las empresas de interés general”*, DE LA CRUZ FERRER, Juan: “El mercado interior de la electricidad: perspectiva jurídica”, en ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS, Manuel *et al.*: *Regulación sectorial y competencia*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 29 y 30. También puede consultarse, DELVAUX, Bram; HUNT, Michael y TALUS, Kim (edit.): *EU Energy Law and Policy Issues*, Euroconfidentiel, Rixensart (Belgium), 2008, pp. 46 y ss.

liberalizados para preservar los intereses públicos cuya adecuada satisfacción es irrenunciable y no puede esperarse del libre juego de las fuerzas del mercado”¹¹⁵.

6.2. Intensa regulación del sector eléctrico

Una última característica que estudiaremos del sector eléctrico es la fuerte carga normativa a que históricamente ha sido sometido. El progresivo posicionamiento de la industria eléctrica –desde su aparición a finales del siglo XIX-, como sector clave y estratégico del sistema económico político y social de los Estados, así como el conjunto de peculiaridades técnicas y económicas, antes vistas, han motivado una constante preocupación de la Administración pública por su regulación administrativa. En este sentido, puede afirmarse que el desarrollo del sector ha ido acompañado al mismo tiempo de una creciente ordenación administrativa, hasta el punto de producirse una dependencia recíproca entre ambos¹¹⁶.

Esta relación entre progreso de la industria energética y desarrollo normativo, ha configurado una importante característica de la actividad eléctrica: es objeto de una intensa regulación, que proviene principalmente de la Administración y que tiene como objetivo general el interés público que suscita el correcto funcionamiento del sistema eléctrico¹¹⁷.

¹¹⁵ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “Del servicio...”, *cit.*, p. 68.

¹¹⁶ PAREJO ALFONSO, Luciano: “La intervención administrativa de las empresas energéticas”, en MUÑOZ MACHADO *et al.*, *Derecho...* (Vol. 3, Tomo I), *cit.*, pp. 201-232.

¹¹⁷ Dada la especialidad de los sistemas energéticos, sus normativas provienen principalmente de normas dictadas por la Administración, a través de Decretos, Reglamentos o Dictámenes. La actividad legislativa ordinaria, queda reservada, habitualmente, a la elaboración de leyes generales, que establecen las bases de la actividad.

En este marco, el cambio sistemático de modelo energético que a lo largo de la historia de la industria eléctrica han ido promoviendo los Estados¹¹⁸, conlleva el abandono de regímenes jurídicos y la implementación de nuevas normas, principios, instituciones, sistemas y políticas energéticas, con las que se llevan a cabo las reestructuraciones de la industria eléctrica, para adecuarla a los complejos cambios del escenario energético internacional, a emergentes tecnologías, o a nuevos desafíos sociales y económicos que asume el Estado en la búsqueda del bienestar de sus ciudadanos.

Por tanto, para emprender estas reformas al sector energético, o simplemente para poseer las potestades suficientes para realizarlas cuando sea necesario, el Estado – de manera creciente- ha ido dotándose de instrumentos y técnicas jurídicas, así como de títulos que justifican la intervención administrativa, destacando la función reguladora.

Hablamos aquí de regulación del sector eléctrico en un sentido clásico y también genérico, es decir, como un instrumento de intervención normativa del Estado sobre una actividad económica esencial, que ha sido utilizado de manera más o menos intensa

¹¹⁸ Debe tenerse en cuenta aquí las diversas transformaciones que ha sufrido el Estado en su relación con las actividades económicas esenciales en general –y la actividad energética en particular-, que han propiciado diversas formas de intervención del Estado sobre el sector. Así, en un primer momento se puede observar una intervención sectorial y casuística. Una segunda etapa distinguida por una de intensa intervención estatal, que ha ido desde el desarrollo normativo hasta la declaración de servicio público del suministro energético, como título habilitante del Estado, para realizar la actividad directamente o a través de terceros; hasta la situación actual en que se observa una intervención especializada y a través de órganos de Administración independientes con capacidad reguladora, que han adaptado las técnicas e instrumentos de intervención del Estado a una economía de mercado. Estos temas serán tratados con mayor atención en la parte segunda. No obstante, para profundizar sobre estos conceptos, *vid.* ARIÑO ORTIZ y LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, *El sistema...*, *cit.*, pp. 38-46; ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS *et al.*, *cit.*, pp. 67-75; MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, pp. 862-976; CHICK, *cit.*, pp. 84-109.

por la Administración con la finalidad de ordenar y/o configurar la vida social y económica¹¹⁹.

Sin embargo, la noción de regulación no solo responde a esta idea tradicional de la institución. Se trata de un concepto vivo, que ha ido evolucionando y adquiriendo nuevos contenidos, en la misma medida en que se ha reformulado la relación de la Administración con los servicios esenciales de carácter económico¹²⁰. En palabras de MUÑOZ MACHADO: *“La función de regulación puede utilizarse en un sentido amplio, comprensiva de la totalidad de la actuación del Estado en relación con la sociedad, o en aplicaciones más limitadas, referidas a la ordenación y garantía de los derechos económicos y sociales”*¹²¹.

Teniendo en consideración que desde un punto de vista etimológico el vocablo encuentra su raíz en las locuciones latinas *“regere”* (dirigir, conducir) y *“regulāre”* (ajustar, reglar, poner en orden algo), se puede indicar, en términos generales, que sus diversas acepciones remarcan –en todo caso– la idea general de intervención de la Administración en un importante sector económico con la finalidad de ajustar su actividad a ciertas reglas, para lograr su buen funcionamiento en aras de un interés general.

Una fórmula genérica utiliza PAREJO ALFONSO para definir el término regulación. La configura como una *“forma determinada de supervisión o vigilancia estatal de la*

¹¹⁹ ARIÑO ORTIZ y LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, *El sistema...*, cit., p. 38.

¹²⁰ Sobre la idea de regulación como técnica de intervención administrativa, vid. TORNOS MÁS, Joaquín: “La actividad de regulación”, en SOSA WAGNER (coord.), cit., pp. 1329-1342; MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. La actividad administrativa* (Tomo IV), Iustel, Madrid, 2010, pp. 507-562; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago: *Tratado de Derecho Administrativo: Derecho Administrativo Económico* (Tomo VI), Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 91-111.

¹²¹ MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo IV), cit., p. 500.

*economía*¹²². No obstante, cabe tener en consideración la advertencia que el mismo autor hace sobre la dificultad de dar una definición del concepto, que proviene en los términos en que jurídicamente se utiliza actualmente, de la palabra anglosajona “*regulation*”.

Hecha esta advertencia, debe indicarse que existe un elemento que ofrece especial interés para el tema que aquí se estudia: la necesidad de redes para el transporte y la distribución de la electricidad en el territorio para su consumo por la población¹²³. Es este requisito técnico de la electricidad -la exigencia de ser transmitida por un complejo sistema de redes-, la que justifica en mayor medida la intensa regulación que sufre el sector eléctrico por parte de la Administración. La implantación y explotación de las redes eléctricas ha sido históricamente constituida como monopolios naturales por requerimientos técnicos, económicos y medioambientales, entre otros¹²⁴.

Desde una perspectiva económica, la calidad de monopolio que naturalmente posee el sistema de redes de transporte y distribución de la energía eléctrica genera distorsiones a la libre competencia que exigen la intervención normativa que, por

¹²² PAREJO ALFONSO, Luciano: “Las relaciones y delimitación entre regulador independiente y la Administración General del Estado”, en SERRANO GONZÁLEZ, Marina y BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (dir.): *Cuestiones actuales del Derecho de la Energía. Regulación, Competencia y Control Judicial*, Iustel, Madrid, 2010, p. 61.

¹²³ En este sentido, LAKATOS, identifica como grandes motivaciones para la regulación de la industria eléctrica la existencia de condiciones de monopolio natural (en el caso de las redes de transporte y distribución), las externalidades y las características de servicio público que tiene el suministro eléctrico. Cfr. LAKATOS, Andras: “Overview of the regulatory Environment for Trade in Electricity”, en BIELECKI y GEBOYE DESTA (edit.), *Electricity Trade in Europe...*, cit., p. 120.

¹²⁴ Cabe hacer mención aquí a la técnica *Third Party Access*, utilizada para introducir competencia en este sector que históricamente ha sido identificado como monopolio natural, y que será tratada con posterioridad, en la segunda parte del trabajo, principalmente en el capítulo IX, epígrafe 2.2.2.

tratarse de un tema técnico, complejo y esencial para el suministro final a los consumidores, se realiza mediante una fecunda actividad reguladora.

La importancia de la regulación como instrumento de intervención privilegiado en un modelo energético liberalizado, tanto a nivel general, como referido en particular al sector energético, nos obligará a insistir en el análisis de esta institución, en el capítulo VI, *infra*.

7. Algunas ideas finales

Realizado el análisis de las características más importantes de la electricidad y su actividad –tanto técnicas como económicas y jurídicas- puede expresarse que éstas han dificultado el desarrollo espontáneo de los mercados eléctricos nacionales¹²⁵ y han ralentizado la concreción de un mercado interior para la electricidad en la Unión Europea. Esta aseveración que es también aplicable a mercados eléctricos de Estados extracomunitarios o el desarrollo de mercado energéticos regionales en otras áreas del planeta.

Por otra parte, el conjunto de particularidades técnicas y económicas propias de la actividad energética ha condicionado históricamente al Derecho aplicable al sector, que ha debido modelarse en concordancia con la evolución histórica de su objeto de estudio, la actividad energética. Es así como la Administración y el legislador han ido incorporando instrumentos de intervención desde las distintas áreas del Derecho, creando instituciones e instrumentos propios, e integrando a su regulación los cambios

¹²⁵ FABRA UTRAY, *cit.*, p. 63.

producidos por el avance de la tecnología y el contexto político, económico y social en que se han ido elaborando las políticas energéticas nacionales e internacionales¹²⁶.

La eclosión de lo que podemos denominar un moderno Derecho de la Energía, ha significado una abierta promoción del sistema de mercado inspirado en la experiencia inglesa y de Estados Unidos, como modelo de referencia de las actuales construcciones institucionales de la actividad energética.

En este sentido, la actuación del Derecho, creador de las bases jurídicas de la reestructuración de la industria energética hacia un modelo privatizador y liberalizado, ha sido preponderante. En primer lugar, en cuanto al establecimiento de estatutos que promueven las actuaciones de los actores energéticos en régimen de libre competencia y; segundo, facilitando una nueva relación entre el Estado y el mundo privado, en que la Administración asume el papel de regulador del sector ante los fallos del mercado que ocasione la actuación de las empresas en libre competencia, y también como garante de los derechos de los ciudadanos, entre ellos el acceso universal a un suministro eléctrico seguro, confiable y a precios razonables.

¹²⁶ Similar integración a los cambios económicos, históricos, políticos y sociales, así como al progreso tecnológico ha tenido el Derecho Nuclear. En este sentido, *vid. AYLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, cit.*, pp. 30 y ss.

III. La organización de la industria eléctrica y su tendencia natural al monopolio

1. La actividad eléctrica como monopolio natural

Profundizaremos en la idea de que la industria eléctrica tradicionalmente ha funcionado en estructuras de mercado monopolístico, motivados fundamentalmente por dos causas: en primer lugar, el especial interés que suscita el tema en la literatura jurídica; en segundo lugar, por la necesidad de abordar algunos conceptos fundamentales para una mayor comprensión no solo del siguiente capítulo, sino también de algunas nociones que se desarrollarán en segunda parte de este trabajo, al analizar las política energética de la Unión Europea, y Chile, respectivamente.

El análisis que se realizará de ambas políticas supone la internalización de una idea previa, referida a que el modelo energético desarrollado por la Unión Europea y en menor medida por Chile, se construye sobre dos premisas esenciales:

- i. la necesidad de desarticular el monopolio natural e introducir competencia en aquellas actividades en que sea posible¹²⁷, y;
- ii. para aquellas actividades en que no se puede introducir naturalmente la competencia y persiste la exigencia de actuar monopólicamente (transporte y

¹²⁷ Las fases que funcionan en régimen de competencia en la Unión Europea corresponden a la generación y comercialización; en Chile en cambio, hay libre concurrencia en la generación y, con las limitaciones propias de la industria en red, vistas en el epígrafe 4.2 del capítulo II, en el transporte también se encuentra vigente el principio de libertad de empresa.

distribución), regular intensamente o crear ficciones jurídicas que permitan desarrollar la competencia en la última fase de la industria (la comercialización).

Por tanto, afirmar hoy que la actividad eléctrica está constituida como monopolio natural, es una aseveración que puede ser fácilmente refutada por quienes destacan los cambios que la progresiva liberalización del sector ha introducido en el modelo energético inspirado en las experiencias de Inglaterra y Estados Unidos, y replicado por la Unión Europea y también por algunos Estados extracomunitarios.

La exigencia de garantizar la libre competencia para el sistema eléctrico en general, así como en alguna de sus fases (concretamente en la generación y la comercialización)¹²⁸, obliga a las autoridades administrativas del sector a promover un modelo de libre entrada y salida de actores, que –al menos teóricamente- reduce al mínimo posible la actual existencia de los monopolios naturales en la industria eléctrica.

No obstante, se debe recordar que el nacimiento y la posterior consolidación de la industria energética en general –y la eléctrica en particular-, han estado fuertemente influidos por la existencia de elementos de monopolio natural, que han afectado el modelo energético de los diversos países. Debemos recordar que el sector eléctrico, que requiere de un sistema de redes para funcionar, presenta una característica peculiar: la producción debe ser la misma que la que se consume, en el mismo lapso de tiempo. Es decir, en términos económicos, la demanda debe ser igual a la oferta¹²⁹.

¹²⁸ Como se verá en el título segundo, capítulo V, el sector eléctrico es una industria cuya actividad se desarrolla en fases sucesivas: generación, transporte, distribución y suministro o comercialización. La liberalización del sector, de acuerdo con el diseño de la Unión Europea, está enfocada en introducir competencia en la generación y la comercialización.

¹²⁹ ARANZADI MARTÍNEZ habla de “*equilibrio físico instantáneo de oferta y demanda (suministro y carga) para preservar la estabilidad del sistema*”, en ARANZADI MARTÍNEZ, *cit.*, p. 99.

Sin embargo, este equilibrio técnico, obligatorio para el funcionamiento del sistema eléctrico, no necesariamente –ni mucho menos- quiere decir que exista un equilibrio del mercado. Esto es, la paridad entre demanda y consumo de electricidad no siempre está determinada por el precio, y las variaciones del precio no son consecuencia –de manera imperiosa- de las variaciones de la oferta y la demanda¹³⁰.

En la industria eléctrica que podemos identificar como el período de pre-liberalización, existía por parte del propietario de las redes de transporte y distribución, poder para influir sobre el precio de transmisión, y –como consecuencia- sobre el precio final de la electricidad. Por tanto, si bien tradicionalmente se ha afirmado que el sistema eléctrico –en general- constituye un monopolio natural, *stricto sensu* es en las fases de transporte y distribución –actividades que se desarrollan en redes- donde puede percibirse la presencia de elementos de monopolio natural.

La existencia de un monopolio natural en algunas de las fases de la actividad eléctrica llevó a adoptar, por la mayoría de los países, un modelo que ha tenido una tendencia histórica¹³¹: la mayoría de las empresas llevaban a cabo el negocio energético a través de compañías integradas que –como indica CAMERON- “[...] *have traditionally been obliged by governments to provide and supply over a specific area or territory*”¹³². En

¹³⁰ Cf. STIGLITZ, Joseph: *Economía* (2ª reimpresión) (Traducción: Mª Esther Tabasco), Ariel, Barcelona, 1995, pp. 107-108. También, FISCHER, DORNBUSCH y SCHMALENSEE, *cit.*, pp. 57-58.

¹³¹ La situación monopólica de las redes de transporte y distribución era una cuestión aceptada por parte de la doctrina en la época pre-liberalización, como vemos en la exposición de TAMAMES, haciendo referencia a la alta concentración de la industria energética en todas sus fases: “*En el transporte, la adecuada unificación permite establecer líneas de más elevada tensión, con trazados más lógicos, que permitan conexiones interzonales. En cuanto a la distribución, la concentración de la misma en una sola mano permite planear las redes aéreas y subterráneas que le sirven de modo mucho más racional y lógico, eliminando la duplicidad de instalaciones que suponen el despilfarro de recursos, y evitando el fraude de energía, que resulta mucho más fácil al amparo de la competencia*”, en TAMAMES, Ramón: *Los monopolios en España* (6ª ed.), ZYX, Madrid, 1968, p. 56.

¹³² CAMERON, *cit.*, p. 7.

el mismo sentido, ARIÑO explica que: *“Como en algunas de estas fases existen elementos de monopolio natural (en redes de transporte y distribución), la solución tradicional fue la explotación de dichas actividades por una empresa integrada verticalmente, que asumía la obligación de invertir y de suministrar la electricidad o el gas, y asimismo los derechos exclusivos de suministro sobre una zona”*¹³³.

Por su parte, haciendo referencia a los monopolios en general, FISCHER señala que: *“Algunos monopolios son casi inevitables. La mayoría de los servicios públicos –como las compañías de gas y de la electricidad- son monopolios locales. El gobierno puede regular estas compañías controlando los precios que pueden cobrar o puede suministrar los productos él mismo”*¹³⁴.

Forma parte el sector eléctrico, por tanto, de los denominados monopolios exclusivos, ya que –como indicamos-, la industria eléctrica ha estado históricamente compuesta por empresas verticalmente integradas, que prestan los servicios de generación, transporte, distribución y comercialización para territorios determinados, constituyéndose en vendedores únicos de un servicio –el suministro eléctrico- que no tiene bienes sustitutivos¹³⁵.

No obstante, si bien la electricidad no posee bienes sustitutos relevantes, puede establecerse a priori que las fuentes con que se produce la electricidad podrían luchar como bienes sustitutivos entre sí (un alza importante del petróleo, puede aumentar la demanda de energías renovables o de gas como fuentes de generación de electricidad).

¹³³ ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, cit., p. 660.

¹³⁴ FISCHER; DORNBUSCH Y SCHMALENSSEE, cit., p. 85. En el mismo sentido, SAMUELSON explica que: *“Tampoco el mercado de electricidad cumple los requisitos de la definición [de mercado perfecto]. En la mayoría de las ciudades, en una única empresa, un monopolio, la que genera y vende toda la electricidad que utiliza la población”*, en SAMUELSON y NORDHAUS, cit., p. 659.

¹³⁵ SAMUELSON y NORDHAUS, cit., p. 661.

Sin embargo, como la transformación de la energía requiere de grandes infraestructuras y fuertes inversiones, estas no son sustitutivas a corto plazo, sino que esta sustitución operaría en el marco del cambio de política energética de un Estado a medio o largo plazo.

Además, desde el punto de vista político-estratégico, es altamente recomendable que los Estados fomenten la diversificación energética. Por ende, no existe la posibilidad de que la eventual presencia de bienes sustitutivos en las fuentes de generación eléctrica dominantes en los Estados pueda corregir situaciones de monopolio, sino más bien permitiría aportar soluciones a problemas de seguridad energética¹³⁶.

Volviendo a la electricidad y el monopolio natural; las formas de intervención por parte del Estado para reducir los monopolios, en general, son los siguientes:

- a) gravando los monopolios con impuestos;
- b) controlando los precios;
- c) adquiriendo la propiedad de los monopolios, transformando las empresas monopólicas en empresas estatales;
- d) regulando el mercado, y;
- e) estableciendo una política antimonopolios¹³⁷.

Si bien todos estos tipos de intervención han sido utilizadas en algún momento por los Estados, podemos identificar las tres primeras soluciones con el período que hemos denominado pre-liberalización del mercado eléctrico, caracterizado por empresas integradas verticalmente, que realizaban todas las fases de suministro energético, se constituían como monopolio natural en torno a la actividad de transporte

¹³⁶ La seguridad energética será revisada en la segunda parte de este estudio, capítulo IX, epígrafe 4.4.

¹³⁷ SAMUELSON y NORDHAUS, *cit.*, p. 681. Similar enumeración se realiza en FISCHER, DORNBUSCH y SCHMALENSSEE, *cit.*, pp. 74-80.

y distribución, y que actuaban con exclusividad sobre territorios determinados, por disposición o con consentimiento del propio Estado. En cambio, con la liberalización de los mercados energéticos, la tendencia es que el Estado intervenga para reducir los monopolios, a través de la regulación y la implementación de políticas antimonopolios.

2. El proceso liberalizador ante relación la organización de la actividad eléctrica

El fenómeno de publicación de las actividades económicas esenciales, cuyo mayor auge se vivió en todo el mundo desde la década de los 30 hasta los 80, se sintió especialmente en la industria eléctrica. En la mayoría de los países, el sector eléctrico fue calificado como servicio público¹³⁸, asumiendo el Estado su actividad, sea de manera directa o entregando la explotación a particulares en monopolio -a través de una concesión para los países de tradición jurídica continental europea-¹³⁹, o en forma de *public utilities* o *utility services* para el mundo anglosajón¹⁴⁰.

¹³⁸ La calificación como servicio público de ciertas actividades, entre ellas la eléctrica, es una tradición propia del Derecho continental europeo (Francia, España, Italia, Bélgica, etc.). En Estados Unidos y Gran Bretaña, estas actividades responden a la denominación de *public utilities* o *utility services*, respectivamente, y presentan como principal característica la de ser *natural monopolies*. Sobre este tema, se hablará con mayor atención en el capítulo IV, *infra*.

¹³⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ señalan que “*El contrato de concesión de obra pública ha sido una figura clave en el desarrollo del Derecho Administrativo desde el siglo XIX hasta hoy. Partiendo del prejuicio liberal contrario a la capacidad mercantil e industrial de la Administración (y también por su falta de capacidad para generar recursos para realizar grandes inversiones), la concesión venía a resolver el problema de la creación y/o gestión de servicios públicos cuya explotación requería una técnica empresarial mediante la interposición de una empresa privada. Se desdoblaba así, por una parte, la titularidad del servicio, que retiene en todo caso la Administración concedente, y por otra, la gestión de un servicio de naturaleza predominantemente económica (o que “no impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”: art. 251.1, in fine, LCSP), el cual se entrega a un concesionario privado que es, por tanto, quien hace la inversión necesaria mediante la construcción de la obra pública que ha de servir como*

De esta forma, si el Estado asumía la actividad energética por sí misma, su posición monopólica no se cuestionaba, entre otros motivos, por representar los intereses generales de la sociedad. Cuando la gestión era adjudicada a empresas privadas, a través de concesiones, la posición monopólica era asumida por éstas, y el Estado imponía obligaciones de servicio público a cambio de otorgar (o permitir) exclusividad en el suministro en determinados territorios.

Como consecuencia, hasta finales de los años 90 del siglo pasado, se consolida en la industria energética de los Estados miembros un modelo de *"regulación tradicional: un modelo cerrado, con derechos de exclusiva, con una regulación exhaustiva, con integración vertical de las actividades, y presidido por los principios de planificación conjunta vinculante, explotación centralizada y remuneración en base a costes"*¹⁴¹.

Es decir, la estructura del sector eléctrico en países como Francia, España, Italia, y también en otros de influencia del Derecho europeo continental, como Chile o Argentina, era la concentración del sector en manos del Estado o de unas pocas empresas que tenían en sus manos la mayoría de la producción energética del país y con áreas o territorios de exclusividad o de influencia para cada empresa.

En el mundo anglosajón, la industria eléctrica de los años 80 se organizaba con la misma estructura que la industria continental europea, es decir, como monopolio

infraestructura del servicio y la adquisición del material que resulte preciso para la explotación de servicio público correspondiente. Esta fuerte inversión se retribuiría y amortizaría mediante las tarifas que la concesión le habilitaba a percibir de los usuarios", en GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso...*, cit., p. 762.

¹⁴⁰ A pesar de que se hablará más adelante de estas instituciones típicamente anglosajonas, para estudiar las *public utilities*, nomenclatura propiamente norteamericana, y las *utility services*, denominación del Derecho inglés, vid. GARNER, John Francis: *Administrative Law*, Butterworths, Londres, 1963, pp. 357 y ss.

¹⁴¹ ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, cit., p. 660.

verticalmente integrado¹⁴². No obstante, Inglaterra y Gales inician una experiencia liberalizadora, a través de la *Electricity Act* de 1989, que influirá de manera determinante en la organización del sector y en el modelo energético que progresivamente han ido adoptando los diversos países.

El diseño de este nuevo modelo, que nace con la *Electricity Act*, exigió la reforma de las industrias eléctricas inglesa y galesa, en orden a combatir la concentración vertical de su industria, introducir competencia y organizar un mercado competitivo. Para descomponer la integración vertical, la norma de 1989 propuso dos medidas esenciales: por una parte, la separación de las actividades de transporte y distribución y; por otra, la exigencia de entregar la gestión de las redes a operadores independientes¹⁴³.

La desintegración vertical de las actividades y la libertad de acceso a las redes, entre otras, constituyeron los pilares fundamentales sobre los que se construyó la regulación eléctrica federal de Estados Unidos y la política energética que la Comunidad Europea comenzó a diseñar desde la década de los noventa¹⁴⁴.

¹⁴² Sobre este tema, DE LA CRUZ FERRER realiza un interesante diagnóstico de la industria energética pre-liberalización: “Hasta 1990 todos los sistemas eléctrico eran gestionados por compañías verticalmente integradas, que realizaban las actividades de producción, transporte y distribución en régimen de monopolio [...]. Durante el primer siglo de existencia de la industria eléctrica no parecía viable gestionar este tipo de suministro de energía mediante una estructura descentralizada de empresas que compitieran en un mercado”, en DE LA CRUZ FERRER, “El funcionamiento...”, *cit.*, pp. 279-280.

¹⁴³ En concreto, las *sections* 65, 66 y 67 de la *Electricity Act 1989* introducen las medidas que se han comentado. Otra importante institución que recoge la Comunidad Europea de esta importante norma es la obligación de servicio público que los Estados miembros pueden imponer a las empresas de electricidad que suministran en sus territorios, *vid. Part I, Protection of Public interest; asimismo, section 16. Duty to supply on request*. Esta norma puede visitarse, tanto en su texto original como en el texto modificado por las sucesivas reformas que se han hecho en los años posteriores en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/29/contents/enacted> [Consulta: 21 de septiembre de 2012].

¹⁴⁴ *Cfr.* DE LA CRUZ FERRER, “El funcionamiento...”, *cit.*, p. 286.

La *regulation* –institución propia del Derecho anglosajón-, se impone como instrumento de intervención en aquellos Estados que promueven la liberalización de las *public utilities*. Asimismo, la vigilancia y control del correcto funcionamiento de mercados competitivos pasa a manos de las *regulatory agencies*, organismos de la Administración, de carácter independiente y eminentemente técnico¹⁴⁵.

La recepción que hace la Unión Europea de este nuevo modelo de organización de la industria energética, fundado en el desarrollo de mercados competitivos para las actividades económicas de interés general y el retraimiento del Estado en favor de las empresas privadas, es casi inmediata. El primer paso que da la Comunidad Europea hacia la liberalización de los mercados nacionales de los Estados miembros (con vistas a la configuración de un mercado interior de la electricidad), se plasma en las Directivas 90/547/CEE¹⁴⁶ y 90/377/CEE¹⁴⁷. Sin embargo, serían las relevantes Directivas 96/92/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, y 98/30/CE, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, las que desvelan, sin ambigüedades, el modelo energético que la Comunidad Europea (CE) desea para los Estados miembros y para la propia Comunidad¹⁴⁸.

Estas normas, al igual que lo hecho por la ley inglesa antes mencionada, reconocen que entre los principales problemas a resolver, para la liberalización

¹⁴⁵ Sobre los organismos independientes de administración y la regulación se hablará en el capítulo V, títulos 4º y 5º, y capítulo VI, respectivamente.

¹⁴⁶ “Directiva 90/547/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1990, relativa al tránsito de electricidad por las grandes redes”, *Diario Oficial*, núm. L-313, 13/11/1990, pp. 30-33.

¹⁴⁷ “Directiva 90/377/CEE del Consejo, de 29 de junio de 1990, relativa a un procedimiento comunitario que garantice la transparencia de los precios aplicables a los consumidores industriales finales de gas y de electricidad”, *Diario Oficial*, núm. L-185, 17/7/1990, pp. 16-24.

¹⁴⁸ Tanto la influencia de estas Directivas en la nueva política energética comunitaria, como la implementación de un mercado interior para la electricidad (y para el gas), en cuanto objetivo principal de esta nueva política, serán analizados a lo largo la segunda parte del estudio.

progresiva de los sectores energéticos, se encuentran: la existencia de características monopólicas en las actividades de transmisión y distribución y, la integración vertical de las empresas eléctricas que realizaban la generación, transporte y distribución¹⁴⁹.

En este sentido, estas Directivas adoptaron dos técnicas esenciales para dar inicio a una real y progresiva, aunque contenida, liberalización de los mercados energéticos de los Estados miembros:

- a) El acceso de terceros a la red (*Third Party Access*);
- b) La separación de las empresas eléctricas integradas, para sus actividades de generación, transmisión y distribución¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Referido al sector eléctrico, se puede observar el diagnóstico realizado *supra*, en los siguientes considerandos de la Directiva 96/92/CE, *cit.*: (12) “Considerando que cualquiera que sea el sistema vigente de organización del mercado, el acceso a la red debe quedar abierto de conformidad con la presente Directiva y debe conducir a resultados económicos equivalentes en los Estados miembros y, por consiguiente, a un nivel directamente comparable de apertura de mercados y un grado directamente comparable de acceso a los mercados de la electricidad”; (25) “Considerando que cada red de transmisión debe someterse a una gestión y a un control central con el fin de garantizar su seguridad, fiabilidad y eficacia, en beneficio de los productores y sus clientes; que, por lo tanto, debe designarse un gestor de la red de transmisión que se haga cargo de la explotación, el mantenimiento y, en su caso, el desarrollo de la red; que su actuación debe ser objetiva, transparente y no discriminatoria”; (30) “Considerando que la transparencia y la no discriminación suponen que la función de transmisión de las empresas integradas verticalmente se administre con independencia de las demás actividades”.

¹⁵⁰ La Directiva 96/92/CE, *cit.*, obligaba solo a la separación contable de las empresas que gestionaban las redes de transporte y distribución, en el caso de estar integradas verticalmente con empresas dedicadas a la generación. La Directiva 2003/54/CE, *cit.*, aumentó el grado de separación exigida a las empresas eléctricas integradas, pasando de la separación contable a la separación jurídica de los operadores de redes de transmisión y de distribución. En concreto, obliga a que las redes de transporte y distribución sean gestionadas por un operador independiente del resto de las actividades. Finalmente, la actual Directiva 2009/72/CE, *cit.*, estableció la separación de propiedad de las redes de transporte y distribución, medida que comenzó a ser aplicada por los Estado miembros desde el 3 de marzo de 2012. En el mismo sentido ha ido evolucionando la regulación federal norteamericana ante el abuso que las compañías verticalmente integradas ejercían sobre sus redes. Sobre este último punto, *vid.* CHICK, *cit.*, pp. 110 y ss.

En cuanto a la separación de actividades, la Comunidad Europea ordena a los Estados miembros a designar gestores de red, para las redes de transmisión y distribución. Estos asumirán la responsabilidad de dar garantía de acceso de terceros a la red¹⁵¹.

Si bien, estas importantísimas técnicas serán vistas con mayor profundidad cuando se estudie la política energética de la Unión Europea, se hace necesaria su mención aquí, en cuanto instrumentos que han sido integrados para introducir competencia en actividades que naturalmente poseen características monopólicas y, por ende, fortalecer el desarrollo de mercados energéticos nacionales competitivos.

La madurez de los mercados eléctricos nacionales (y del gas), en cuanto mercados competitivos y con objetivos comunes, constituirá –en la idea primigenia del proyecto de la Unión Europea- el primer paso para la concreción de un mercado interior para la electricidad (el mismo razonamiento es aplicable para el gas)¹⁵².

Los efectos reales que ha tenido la aplicación de estos instrumentos sobre el desmantelamiento de los tradicionales monopolios (y oligopolios) eléctricos, y –como consecuencia- para el funcionamiento de los mercados eléctricos nacionales y la consolidación de un mercado interior de la Unión Europea para la electricidad en

¹⁵¹ La Comisión Europea no solo impone la creación de los gestores de red, para la gestión de las redes de transmisión y distribución con garantía del acceso a quienes –existiendo las condiciones técnicas y de disponibilidad- deseen utilizarlas, sino que además establece obligaciones de servicio público a estos gestores de red, referidas a este principio de acceso de tercero a la red, que puede realizarse de dos formas –a elegir por los Estados- a través del acceso a la red negociado o mediante el sistema del comprador único. Para profundizar sobre este tema, TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, Jesús: “Liberalización eléctrica en España: Aspectos básicos de su regulación”, en NEBOT LOZANO, José *et al.*: *Competencia y sector eléctrico: un nuevo régimen Jurídico*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 37-83.

¹⁵² Concretamente el Considerando segundo de la Directiva 96/92/CE, *cit.*, expresa: “que la consecución de un mercado de la electricidad competitivo constituye un paso importante hacia la consecución del mercado interior de la energía”.

general, serán analizados en la parte tercera, referida a la política energética de la Unión Europea.

En lo referido a Chile, si bien estudiaremos las especialidades de su sistema eléctrico y régimen jurídico en la segunda parte de este trabajo (capítulo X), apuntaremos solo algunas ideas necesarias para comenzar a apreciar las principales diferencias existentes con el modelo de la Unión Europea, específicamente en los temas objeto de estudio en este apartado.

En primer lugar, el sector eléctrico no es dividido en cuatro fases (generación, transporte, distribución y comercialización), sino solamente en generación, transporte y distribución, integrándose a esta última la fase de comercialización¹⁵³. Por tanto, el distribuidor no se encarga solo de llevar la electricidad desde los centros de transformación eléctrica de alta tensión en media o baja tensión hasta los hogares o industrias de los consumidores, sino que también se encarga de comercializarla.

En segundo lugar, Chile ha adoptado la técnica de acceso de terceros a la red (*Third Party Access*), para introducir competencia en las redes de transporte y distribución. Sin embargo, no se ha logrado un real desarrollo de la competencia en el sector eléctrico, como se verá en el capítulo X de este estudio. La fórmula utilizada para lograr el funcionamiento del sistema eléctrico en un marco de libre mercado se construye desde un principio básico de carácter constitucional: la libertad de empresa, garantizada en el artículo 19 número 21 de la Constitución de 1980. Desde este principio esencial en el Ordenamiento chileno, construye un sistema de concesiones eléctricas para el transporte y la distribución de electricidad, sobre la declaración de

¹⁵³ Según dijimos con anterioridad, la comercialización, actividad escindida de la distribución, de acuerdo al modelo de la industria eléctrica desplegado por la Comunidad Europea, constituye una segunda fase del proceso de liberalización, que contempla las cuatro actividades eléctricas descritas, que no ha sido aplicado por Chile.

servicio público de estas actividades que hace el Decreto con Fuerza de Ley (DFL) N° 4/20.018, de 2007, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica (artículo 7º)¹⁵⁴. Esta fórmula será analizada en el capítulo X, de la segunda parte de este estudio.

Por último, la actividad de distribución (que involucra el suministro) es un servicio público realizado por particulares en ejercicio de la libertad de empresa, a través de una concesión. En virtud de esta técnica, se genera un conjunto de obligaciones de servicio público para el concesionario (por ejemplo, la universalidad del servicio, implantar redes de transmisión en el territorio, y tarifas negociadas con la Administración), pero como contrapartida existen ciertos privilegios que el Estado concede a éste, y que dicen relación principalmente con el reconocimiento de territorios exclusivos sobre los cuales la empresa distribuidora ejerce su concesión. Esta organización del sistema eléctrico chileno descansa esencialmente: i) en la fuerte regulación del sector para evitar conductas monopólicas o anticompetitivas de las empresas, y; ii) en la fijación de precios.

¹⁵⁴ El sistema de concesiones eléctricas chileno se identifica con lo que ARIÑO ORTIZ denomina la segunda etapa del servicio público, en que los particulares recurren a la concesión, para beneficiarse de un título de intervención válido para implantar la industria de red en el territorio. *Vid.* ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, *cit.*, p. 56. Para estudiar el complejo sistema de concesiones del sector eléctrico del modelo chileno, *vid.* VERGARA BLANCO, Alejandro: *Derecho Eléctrico*, Editorial Jurídica, Santiago, 2004, pp. 63 y ss.; EVANS ESPIÑEIRO, Eugenio y SEEGER CAEROLS, María Carolina: *Derecho Eléctrico* (2ª ed.), LexisNexis, Santiago, 2007, pp. 31 y ss.; PIÑA, Carlos: "Regulación y funcionamiento del sector energético en Chile", en GARCÍA DELGADO, José Luis y JIMÉNEZ, Juan Carlos (edit.): *Energía y regulación en Iberoamérica* (Vol. II), Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 22 y ss.

IV. Evolución de la relación entre el sector energético y la Administración. Una institución esencial: el servicio público

1. El servicio público

El servicio público constituye la modalidad de intervención más importante que la Administración ha utilizado históricamente sobre la industria eléctrica. No es la única; también ha actuado desarrollando políticas industriales o de libre competencia; creando ayudas o subsidios al desarrollo de determinadas fuentes de generación eléctrica, incentivando la investigación, fijando las tarifas del suministro eléctrico, o regulando, entre otras¹⁵⁵.

Algunas de estas formas de intervención serán revisadas, según se vayan desarrollando temas propios de este estudio, como la política energética de la Unión Europea o el funcionamiento del mercado eléctrico. Sin embargo, la revisión de la institución del servicio público en un capítulo separado de esta primera parte encuentra su justificación en el especial interés que ha tenido para los juristas su estudio, en el proceso de fortalecimiento de la industria eléctrica hasta su estado actual.

La estructura de este sector energético, que se forjó a finales del siglo XIX y se consolidó a lo largo del siglo XX, fue determinada, en mayor o menor medida, por la intensa relación que ha alcanzado con la Administración. Relación que, sin duda, llegó a

¹⁵⁵ La regulación se ha posicionado hoy, en un entorno liberalizado, como la técnica más innovadora de intervención de la Administración, pero sobre ella hablaremos en la siguiente parte de este trabajo.

un momento sobresaliente con la confusión del quehacer público y el suministro de este servicio por la propia Administración, a través de la institución del servicio público.

Desde hace treinta años el servicio público como instrumento de intervención de la industria energético comenzó a decaer, con la misma intensidad que avanzaba la liberalización del sector. Su lugar, ha ido siendo ocupado paulatinamente por la regulación, que en su acepción moderna nace a la sombra de un nuevo modelo de Estado, que se contrae y entrega la prestación del servicio energético a manos privadas. Este proceso liberalizador tiene su origen en Inglaterra y Estados Unidos, y desde la década de los 90 es adoptado por la Unión Europea como principio armonizador de las políticas energéticas de los Estados miembros, con miras a desarrollar un mercado regional¹⁵⁶.

Sin embargo, desde el punto de vista histórico, se puede identificar al servicio público como elemento determinante de la configuración definitiva de la estructura industrial eléctrica actual, y desde esta perspectiva será estudiado a continuación.

¹⁵⁶ En estricto rigor, las primeras notas de la experiencia liberalizadora en la industria energética fueron aportadas por Chile, pero entre los autores es lugar común señalar el nacimiento de la liberalización del sector eléctrico en Inglaterra u Estados Unidos, quizás por la poca importancia (desde el punto de vista del tamaño) de este primer mercado y la absoluta relevancia de las instituciones surgidas de la legislación anglosajona, como el *Third Party Access* o el *Unbundling* (separación de actividades). Cfr. ARIÑO ORTIZ (dir.), *Energía en España...*, cit., pp. 261 y ss.; en el mismo sentido, ARANZADI MARTÍNEZ señala: “En todo caso, el desarrollo de los nuevos marcos institucionales liberalizados del sector eléctrico, iniciado en Chile en 1978 y extendido sobre todo en los años 90 (Inglaterra y Gales 1990; Noruega 1991, para luego propagarse a Suecia, Australia, Nueva Zelanda y algunos Estados de Estados Unidos)”, en ARANZADI MARTÍNEZ, cit., p. 100.

2. Análisis histórico del servicio público y su relación con el sector energético

2.1. Cuestiones previas

La titularidad pública de la actividad económica legítima que el Estado pueda ostentar las potestades de planificación, dirección, inspección, vigilancia y control, que ejercita mediante organismos o empresas públicas (monopolio público), por la gestión indirecta (concesión) o regulando intensamente un estatuto jurídico cuando permite la entrada de operadores privados (monopolio u oligopolio privado)¹⁵⁷.

Estas potestades de las Administraciones públicas, pueden ser desarrolladas a través de diversas modalidades de actuación administrativa, que podemos clasificar de la siguiente forma¹⁵⁸:

- a) Actividad de policía o limitación, en que la Administración interviene, y en ocasiones muy intensamente, en la actividad de los ciudadanos, a través de fórmulas o técnicas (principalmente la autorización, también denominada licencia o permiso, y más recientemente, comunicaciones previas y declaraciones responsables¹⁵⁹) que de algún modo condicionan o limitan el ejercicio de sus

¹⁵⁷ DE LA CRUZ FERRER, *La liberalización...*, cit., pp. 349-350.

¹⁵⁸ En este punto, seguiremos a BERMEJO VERA, quien realiza la clasificación de las actividades administrativas que aquí se propone, en BERMEJO VERA, José: *Derecho Administrativo. Parte especial* (7ª ed.), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 52-71. Sobre el mismo tema, vid. PARADA, Ramón: *Derecho Administrativo. Parte General* (Tomo I) (16ª ed.), Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 337-498; PAREJO ALFONSO, Luciano *et al.*: *Manual de Derecho Administrativo* (Vol. 1) (5ª ed.), Ariel, Barcelona, 1998, pp. 441-547.

¹⁵⁹ Las comunicaciones previas y las declaraciones responsables, como técnicas de intervención administrativa, se encuentran en auge en los ordenamientos jurídicos europeos, entre ellos el español, debido al proceso de simplificación administrativa para las actividades de servicios, promovida por la Unión Europea, a través de la "Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de

derechos subjetivos e intereses, por razones de interés general. Se trata de una actividad de limitación que las Administraciones llevan a cabo con el objeto de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y la garantía de la seguridad ciudadana¹⁶⁰.

- b) Actividad de fomento, mediante la cual se ofrecen estímulos positivos a los ciudadanos y empresas que satisfacen determinados fines establecidos previamente en atención al interés general¹⁶¹.
- c) Actividad prestacional, en que destaca la idea de servicio público, que será estudiado en el siguiente apartado. Por tanto, solo de manera apuntaremos que *“el contenido o concepto de servicio público se suele identificar con una actividad de prestación efectiva a los ciudadanos por parte de las Administraciones públicas, en forma y condiciones legalmente establecidas, aunque la gestión concreta pueda encomendarse a terceros”*¹⁶².
- d) Actividad económica directa, referida a la producción o prestación de servicios de carácter económico.

Todas estas formas de intervención han sido utilizadas por el Estado en su relación con los servicios económicos en general, y en la industria eléctrica en particular, objeto de nuestro análisis.

diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior”, *Diario Oficial*, núm. L-376, 27/12/2006, pp. 36-68.

¹⁶⁰ La mayor parte de la actuación del Estado sobre el sector eléctrico en un primer período, fue llevada a cabo principalmente a través de la actividad de policía.

¹⁶¹ Un claro ejemplo de la actividad de fomento en la actividad energética lo observamos en los estímulos que ha recibido la industria eléctrica renovable, que será visto en mayor profundidad cuando se analice la política energética de la Unión Europea, en la parte tercera del trabajo.

¹⁶² BERMEJO VERA, *Derecho...*, cit., p. 61.

A continuación se hará un breve repaso de la fecunda relación que ha tenido la Administración con el sector eléctrico, dividiendo el estudio en períodos de tiempo más o menos identificables con los diversos procesos transformadores que ha tenido el Estado, en su relación con la sociedad.

2.2. La Administración y la naciente industria energética

La revolución industrial significó -en materia energética- un cambio cultural esencial. El modelo energético preindustrial, fundado principalmente en las denominadas fuentes energéticas animadas -el hombre y los animales-, dio paso a un modelo energético caracterizado por la utilización cada vez mayor de las fuentes energéticas inanimadas, es decir, aquellas distintas del hombre y los animales¹⁶³.

Las exigencias de la naciente industria de finales del siglo XVIII, provocaron una verdadera revolución en el mundo energético. De forma sucinta, cabe señalar que el descubrimiento de la máquina de vapor en 1769, dio inicio a la época del carbón como materia prima básica, hasta que en el último tercio del siglo XIX tuvo lugar el nacimiento de la era de la electricidad, producida en un primer momento con el carbón y el agua¹⁶⁴.

Desde la llegada de la electricidad como fuente energética hasta su posicionamiento como un recurso esencial para la sociedad, no hubo de pasar mucho tiempo; a principios del siglo XX la generación de electricidad comienza a considerarse

¹⁶³ En el modelo energético preindustrial, solo a menor escala se utilizaban otras fuentes energéticas como la biomasa o el agua.

¹⁶⁴ Sobre los antecedentes históricos y regulatorios de la actividad eléctrica, *vid.* NEBREDÁ PÉREZ, *Distribución...*, *cit.*, pp. 49 y ss.; SALAS HERNÁNDEZ, *cit.*, pp. 31 y ss.; GIMENO FELIÚ, José María: *El sector eléctrico como servicio público*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 35 y ss.

como una actividad industrial en sentido pleno y en los años veinte del referido siglo, el sector eléctrico asienta las bases de la vigorosa industria que hoy conocemos¹⁶⁵.

La actividad eléctrica en general fue realizada desde sus inicios por empresas privadas, en un ámbito de libertad empresarial y la intervención del Estado se limitaba, en un primer momento, principalmente a la tributación de la incipiente industria, la servidumbre de paso de la red de transporte de electricidad, cuestiones de seguridad de las instalaciones y a la protección de los usuarios ante los primeros abusos de las empresas¹⁶⁶.

En cuanto a los Estados europeos del siglo XIX, en mayor o menor medida, estaban imbuidos ideológicamente de las ideas liberales de la economía política clásica de Smith, Malthus y Ricardo, y tenían una concepción restrictiva de la intervención de la actividad económica estatal, limitada a garantizar la seguridad (interior y exterior) en la

¹⁶⁵ NEBREDÁ PÉREZ, *Distribución...*, cit., p. 50. Sobre el mismo punto, PAREJO ALFONSO apunta: “La intervención pública en el sector de la energía eléctrica se desarrolla, al hilo de su creciente importancia, desde finales del S. XIX sobre la base de la titularidad demanial de los bienes que ha de utilizar el suministro y, por tanto, la concesión administrativa; base a partir de la cual se consolidan progresivamente las competencias tanto de la Administración general (primero con la concesión de aprovechamientos hidráulicos y luego, desde comienzos del siglo XX, concesiones e interposición del imperium para asegurar las líneas de transporte) como de la local (concesiones sobre la base de la competencia en materia de alumbrado público)”, PAREJO ALFONSO, Luciano: “El sistema energético”, en PAREJO ALFONSO, Luciano et al.: *Lecciones de Derecho Administrativo. Orden económico y sectores de referencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 566.

¹⁶⁶ En concreto, para el caso español, podemos señalar el RD 28-V-1896, sobre contribución industrial; la Ley de 22-VI-1898, que crea el impuesto al consumo de fluido eléctrico; la Ley de 23-III-1900, de servidumbre forzosa de paso de corrientes eléctricas, desarrollada por el RD de 15-VI-1901; la Ley de expropiación forzosa, de 23-III-1900; el RD de 25-I-1901, que regula los contadores eléctricos; el RD de 22-XI-1912 que crea la Comisión Permanente Española de Electricidad; entre otros. Para profundizar sobre la legislación eléctrica de la época, vid. GIMENO FELIÚ, *El sector...*, cit.; TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE y LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, *La regulación...*, cit.

sociedad, dotarla de una Administración de Justicia, y realizar y conservar ciertas obras públicas de interés común¹⁶⁷.

El Estado propugnaba el *laissez-faire*, doctrina en que la Administración toma una actitud pasiva respecto de la vida económica, en favor de la libertad de industria y comercio, interviniendo de manera específica cuando surgieran problemas de seguridad para la comunidad o para el desarrollo de obras que los particulares no quisiesen o no pudiesen asumir.

En lo concerniente a la energía, debemos considerar que, tal como apunta NEBREDÁ PÉREZ: *“Desde los albores del suministro eléctrico, la Administración tuvo claro que la nueva actividad industrial era un importante centro recaudatorio, que requería de alguna protección en favor de sus consumidores, y que su implantación, socialmente beneficiosa, tenía evidentes dificultades a superar [...]”*¹⁶⁸. Se comenzó a realizar, por tanto, una intervención administrativa casuística, sectorial y desorganizada.

En el mismo sentido, SANTAMARÍA sugiere que la intervención del Estado en el sector de la energía, comenzó como una actividad de policía sobre la industria eléctrica privada, habida consideración del postulado liberal dominante en la época, sumado a la *“incapacidad de los entes públicos para realizar actividades empresariales”*¹⁶⁹.

Con el paso del tiempo, sin embargo, *“[...] la complejidad de los medios técnicos, la relevancia económica de la actividad que se lleva a cabo a través de ellos y el aumento constante de los usuarios afectados –industriales y simples particulares– hace que la Administración tome conciencia de la necesidad de reglamentar el servicio de una manera*

¹⁶⁷ Vid. MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, pp. 896 y ss.

¹⁶⁸ NEBREDÁ PÉREZ, *Distribución...*, *cit.*, p. 51.

¹⁶⁹ SANTAMARÍA PASTOR, Juan: *Principios de Derecho Administrativo General* (Tomo II), Iustel, Madrid, 2004, p. 297.

*global y unitaria, por encima de las concreciones singulares que representan las correspondientes concesiones y autorizaciones*¹⁷⁰.

En esta primera etapa de la intervención del Estado era mínima, aunque desde un doble nivel¹⁷¹:

- i. Desde la Administración central, a través principalmente de la concesión demanial, tanto de las aguas públicas como de las instalaciones y redes de transporte de la electricidad, y;
- ii. Desde la Administración local, por los ayuntamientos, pues la actividad eléctrica era de carácter principalmente local, ya que las empresas eléctricas se desarrollaban para el abastecimiento de las ciudades, sin tener una connotación nacional, ni mucho menos transnacional, como la tienen hoy.

En el contexto europeo, hubo preponderancia de la intervención local sobre la industria eléctrica. Así, se puede observar lo que ocurría en Inglaterra, donde hasta finales del siglo XIX funcionaba la regla de la no intervención del Gobierno en los asuntos locales, y la industria eléctrica era un asunto local. Lo mismo sucedía en Alemania, donde las empresas eléctricas tenían inicialmente un carácter local, y los municipios poseían amplias facultades en la ordenación del sector, sistema que en esencia persiste¹⁷².

En España ocurría una situación similar. En la época de la implantación del sector eléctrico en la vida del país, a finales del siglo XIX, las competencias sobre estas industrias eléctricas eran fundamentalmente municipales. Los ayuntamientos mantuvieron en España, como es común en otros Estados europeos, posiciones muy

¹⁷⁰ SALAS HERNÁNDEZ, *cit.*, p. 31.

¹⁷¹ NEBREDÁ PÉREZ, *Distribución...*, *cit.*, pp. 52 y ss.

¹⁷² MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, pp. 17-19; SALAS HERNÁNDEZ, *cit.*, pp. 41-57.

relevantes en el desarrollo inicial del suministro eléctrico. Sobre este punto, destaca MUÑOZ MACHADO que: “[...] es en las ciudades donde se lleva a cabo lo fundamental del suministro de electricidad y, por tanto, debe quedar su control en manos municipales”¹⁷³.

La dualidad de la intervención indicada *supra*, puede observarse para el caso español en la configuración de la primera normativa eléctrica dictada. La intervención local se dio principalmente a través de las Leyes Municipales de 1870 y 1877, que hacen referencia a la competencia municipal en el alumbrado, así como en razón de la potestad de policía industrial que tienen los ayuntamientos, y de demanialidad de las vías públicas urbanas, a través de las cuales habría de realizarse el tendido (licencias urbanísticas, o de apertura o de funcionamiento, así como permisos de uso de suelo público municipal). Por su parte, hubo competencias asumidas por el Estado en materia de autorizaciones de instalaciones eléctricas (RD de 14-III-1890), de servidumbres forzosas (Ley 23-III-1900), de definición de normas técnicas y de seguridad (RD 7-X-1904), y de potestad tarifaria (RO 14-VIII-1920 y OM 12-XII-1923)¹⁷⁴.

2.3. La industria eléctrica y el Estado prestacional

2.3.1. La actividad eléctrica frente al servicio público

Paralelo a la creciente intervención administrativa que soportaba la actividad eléctrica, irrumpía en la actividad de la Administración una nueva forma de relación entre el Estado y los servicios económicos esenciales para la comunidad: el servicio público.

La implantación del régimen liberal en los Estados europeos de finales del siglo XVIII y principios del XIX, dio paso a Estados que comenzaran a realizar actividades prestacionales en sentido estricto, esto es, servicios públicos *uti singuli*, destinados a

¹⁷³ MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, p. 14.

¹⁷⁴ *Vid.* NEBREA PÉREZ, *Distribución...*, *cit.*, pp. 52 y ss.; SALAS HERNÁNDEZ, *cit.*, pp. 36 y ss.

procurar utilidad a personas concretas y determinadas (sin perjuicio, claro está, de su utilidad social genérica)¹⁷⁵.

Siguiendo la clasificación de ARIÑO, relativa a las formas tradicionales de actuación administrativa en la actividad económica, estamos ante un Estado titular de actividades, fundado en el interés público de una actividad considerada esencial para la sociedad y en la cual existen fallos de mercado, que permiten al Estado reservarse la titularidad de una actividad, como servicio público. El ejercicio de dicha actividad puede realizarla por gestión indirecta, a través de la iniciativa privada –mediante concesión-, o por gestión directa¹⁷⁶.

Este fenómeno de asunción de actividades por parte del Estado, tuvo lugar en tres etapas¹⁷⁷:

a) La asunción de servicios asistenciales¹⁷⁸;

¹⁷⁵ En el mismo sentido, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ expresa que los servicios públicos “[...] *en principio, están basados en una concepción jurídica según la cual el poder público puede asumir un determinado sector o actividad (mediante un acto llamado publicatio) con el fin de satisfacer necesidades básicas de la población que todo el mundo debe tener a su alcance, tales como el transporte, el correo, el teléfono, la luz, el agua, el transporte, etc.*”, en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Tratado...* (Tomo VI), *cit.*, p. 91.

¹⁷⁶ ARIÑO ORTIZ clasifica las formas tradicionales de actuación administrativa en la actividad económica de la siguiente forma: 1) Estado regulador: el Estado dicta normas ordenadoras o configuradoras de la vida social y económica. Esta regulación puede ser i) básica y general; ii) administrativa general, de policía y buen gobierno; iii) regulación económica *stricto sensu*; 2) Estado promotor: se trata de la actividad administrativa de fomento; 3) Estado titular de actividades; 4) Estado propietario: asume la propiedad de empresas y tiene presencia directa en los mercados de bienes y servicios, y; e) Estado planificador: a través de técnicas de previsión y planificación indicativa, el Estado pretende la conformación de la realidad social. *Vid.* ARIÑO ORTIZ y LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, *El sistema...*, *cit.*, pp. 38 a 41.

¹⁷⁷ Para profundizar sobre este punto, *vid.* MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, pp. 147 y ss.; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Tratado...* (Tomo VI), *cit.*, pp. 91 y ss.; BERMEJO VERA, *Derecho...*, *cit.*, pp. 145 y ss.

¹⁷⁸ La asunción por la Administración Pública de los servicios prestados por la Iglesia y otras organizaciones sociales durante el Antiguo Régimen, es un tema ajeno al objeto de estudio. Entre los servicios sociales asumidos por la Iglesia y organizaciones no estatales, en España hasta finales del XVII, no figuraba el aprovisionamiento de electricidad, sino que estaban más bien referidos a la enseñanza, la

- b) La creación de infraestructuras, y;
- c) La realización de actividades empresariales.

Fue en la segunda fase de la actividad prestacional del Estado, esto es, cuando se hizo necesario el impulso de grandes infraestructuras que constituían (y constituyen) la base física de otros tantos servicios, que el Estado promovió o desarrolló por sí mismo la producción y distribución de electricidad¹⁷⁹.

De la misma forma, también existió una estrecha relación entre Estado y sector eléctrico en la tercera fase de las actividades prestacionales del Estado –la realización de actividades empresariales-, que se desarrolló desde finales del siglo XIX y, sobre todo, tras la primera guerra mundial¹⁸⁰. Esta mayor intensidad de la actividad prestacional del Estado posguerra, en la industria eléctrica, se enmarcó en un contexto de reconstrucción nacional que llevaron a cabo los países europeos, tras los desastres producidos por las dos guerras mundiales¹⁸¹.

Las relaciones entre el sector eléctrico y el Estado comenzaron a llevarse a cabo por medio del servicio público. El fortalecimiento de esta institución, por la doctrina y la jurisprudencia –especialmente la francesa- coincidió con la consolidación de la industria energética, a finales del siglo XIX y principios del XX, por lo que la unión entre ambas, se produjo casi espontáneamente, sin forzamientos.

Para entender mejor los primeros momentos de la relación entre el servicio público y la actividad eléctrica, cabe tener presente el concepto que existía de esta

salud, la asistencia social, entre otros. Por ello, no profundizaremos sobre este período inicial de la actividad prestacional del Estado. No obstante, un riguroso estudio de este tema puede encontrarse en MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, pp. 150 y ss.

¹⁷⁹ Sobre este tema, *vid.* NEBREA PÉREZ, *Distribución...*, *cit.*, pp. 55 y ss.

¹⁸⁰ SANTAMARÍA PASTOR, *cit.*, pp. 296-297.

¹⁸¹ BERMEJO VERA, *Derecho...*, *cit.*, pp. 67 y ss.

institución en esta primera época. MUÑOZ MACHADO recurre a DUGUIT para explicar la noción de servicio público en sus inicios, quién señala que el servicio público era “[...] *toda actividad cuya realización debe ser regulada, asegurada o controlada por los gobernantes, porque es indispensable para la realización o el desenvolvimiento de la interdependencia social y que es de tal naturaleza que no puede ser asegurada completamente sino mediante la intervención de la fuerza gobernante*”¹⁸².

Esta primaria concepción de servicio público entrega una herencia a la institución que pervive hasta hoy, que sería a juicio de BERMEJO VERA, la “*reconducción de un sector de actividades socio-económicas a la órbita del poder público, con un marcado carácter instrumental, por cuanto, al margen del distinto régimen jurídico por que se opte, lo que se pretende es imponer la obligatoriedad de la prestación y la regularidad y continuidad en la misma, así como reafirmar los poderes de la Administración pública titular del servicio*”¹⁸³.

La actividad eléctrica de la primera época, no solo cumplía con los requisitos que señalaba la definición de DUGUIT antes dicha, para requerir la intervención administrativa necesaria, sino que además, desde temprano, fue vista como un sector estratégico para el desarrollo industrial de los países. En este sentido, indica CAMERON: “*In every industrialized country it has been normal practice for governments to involve themselves in the energy business, and especially in the activities of the electricity and gas industries. [...] These characteristics contributed to a specific model or pattern of government energy industry relations that, with some variations, was dominated in all the industrialized countries for several decades*”¹⁸⁴.

¹⁸² MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, p. 54.

¹⁸³ BERMEJO VERA, *Derecho...*, *cit.*, pp. 67 y ss.

¹⁸⁴ CAMERON, *cit.*, pp. 6-7.

Un importante efecto de la mayor relevancia que rápidamente adquirió la energía eléctrica para las sociedades, fue que la intervención pública en el sector –que en sus inicios, según hemos visto, era de predominante ámbito local-, pasa a ser en España, principalmente del Estado. Es decir, comienza a decantarse la preeminencia de las prerrogativas estatales en la materia¹⁸⁵.

El servicio público como función asistencial del Estado sería, por tanto, rápidamente integrado a la naciente legislación del sector eléctrico, creando una nueva relación entre esta industria y el Estado, hasta que la idea de servicio público entrara en crisis en los Estados europeos, a finales del siglo pasado.

De esta forma, puede advertirse en España que el Real Decreto de 12 de abril de 1924, en el artículo 1º señalaba: *“Se declaran servicios públicos los suministros de energía eléctrica, agua y gas a los abonados de las empresas de distribución, correspondiendo al Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria la reglamentación de tales servicios para garantía de la seguridad e interés públicos, sin perjuicio de las demás intervenciones que puedan corresponder a otros Departamentos, a las Provincias y al Municipio sobre las concesiones y contratos administrativos”*¹⁸⁶.

La declaración como servicio público del suministro de electricidad tenía una clara finalidad instrumental: imponer, solemnemente, de una vez por todas, y ante la inobservancia de disposiciones anteriores, la obligatoriedad de la prestación y la regularidad y continuidad en la misma, así como afirmar el poder de la Administración. Aunque cabe recordar, como ya mencionamos, que no había una asunción formal por la Administración de la titularidad de la actividad, ni las empresas privadas dejaban de

¹⁸⁵ Vid. PAREJO ALFONSO, “El sistema...”, *cit.*, p. 566.

¹⁸⁶ SALAS HERNÁNDEZ, *cit.*, p. 3; PAREJO ALFONSO, “El sistema...”, *cit.*, p. 566.

realizarla. El objetivo, en esta primera etapa del servicio público en el sector eléctrico era meramente pragmático: ejercer un mayor control sobre el mismo¹⁸⁷.

En este período propio del Estado prestacional, se observa una expansión de la competencia estatal inicial. Comienzan a perfeccionarse los títulos de intervención administrativa, con la exigencia de licencias y autorizaciones para la construcción y funcionamiento de las instalaciones eléctricas.

Sin embargo, no se puede decir que la declaración de servicio público de la actividad de suministro conlleve el apoderamiento por la Administración de funciones de dirección y control sobre las empresas y el sistema eléctrico; dichas funciones se formarán mucho más lentamente y aparecerán progresivamente en la reglamentación que se va elaborando a lo largo del siglo XX¹⁸⁸. Sí, en cambio, el servicio público justificará el desarrollo de la técnica de la planificación en el sector eléctrico.

Tras la primera gran guerra de 1914, y ante la necesidad de dar un impulso a las industrias estratégicas de los Estados europeos, la actividad prestacional del Estado sufre una importante transformación, “[...] las Administraciones Públicas asumen la propiedad y la gestión directa de empresas mercantiles y actividades de producción y distribución de bienes y servicios, como es el caso de la energía eléctrica”¹⁸⁹.

La experiencia había sido probada con relativo éxito en los gobiernos locales del Reino Unido, donde algunos ayuntamientos realizaron actividad empresarial precisamente en sectores como la producción y distribución de agua, gas y electricidad.

Del mismo modo que evolucionaba la relación entre la Administración y el sector eléctrico, la construcción teórica del servicio público elaborada por la doctrina francesa,

¹⁸⁷ SALAS HERNÁNDEZ, *cit.*, pp. 38-39.

¹⁸⁸ MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, p. 30.

¹⁸⁹ SANTAMARÍA PASTOR, *cit.*, p. 297.

también iba aumentando su influencia, especialmente en el Derecho Administrativo continental de influencia francesa. Ya no solo designaba un conjunto de actividades de naturaleza prestacional realizadas por las entidades públicas, sino que debió adaptarse a una nueva etapa, la del Estado empresario –sometido, por tanto, a las normas del Derecho privado-, y a la asunción de tareas propiamente públicas por parte de organismos privados, con sujeción a las normas de Derecho Administrativo.

Por tanto, como servicio público, el Estado comienza a suministrar directamente electricidad, a través principalmente de empresas locales organizadas en torno a los ayuntamientos, al mismo tiempo que sometió a los privados que continuaron suministrando electricidad, a un estatuto de Derecho Público que otorgaba prerrogativas a la Administración, relacionadas con el cumplimiento de un abastecimiento seguro y continuo¹⁹⁰.

2.3.2. Los procesos de nacionalización en Europa y de regulación intensa en los Estados Unidos

Un segundo impulso a la labor empresarial del Estado para las industrias consideradas estratégicas, se realiza precisamente, en la Europa post-segunda guerra mundial. La puesta en marcha de políticas económicas de industrialización o reindustrialización, para la reconstrucción de los Estados europeos, significó una asunción plena de la industria energética por las Administraciones.

¹⁹⁰ Este modelo del sistema eléctrico funcionó en gran parte de los países europeos, especialmente en Francia, Alemania e Inglaterra. En España, en cambio, la declaración de servicio público realizada por la Ley de 1924 no significó un aumento importante en la asunción directa por la Administración local del servicio eléctrico. Para profundizar sobre este tema, *vid.* SALAS HERNÁNDEZ, *cit.*, pp. 3 y ss.; PAREJO ALFONSO, “El sistema...”, *cit.*, pp. 566 y ss.

Francia y Reino Unido, promovieron políticas de nacionalización de las empresas básicas, que siguieron otros países¹⁹¹. En este sentido, indica CHICK que: *“On 8 may 1946, the electricity supply industry in France was nationalised and Électricité de France (EDF) was established. In 1947, the Electricity Act nationalised the electricity supply industry in Britain, with 1 April 1948 being set as the ‘vesting’ date for the transfer of assets into central public ownership”*¹⁹².

En esta etapa, integrada la función propiamente pública del Estado con otra más propiamente empresarial, desborda la idea originaria de servicio público. El Estado, como un agente más del ámbito económico privado, realizaba actividades industriales y comerciales. *“Actividades que pasaron a formar parte del sector público. Dicha intervención estatal en el proceso económico supuso la aparición de una nueva categoría, admitida pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia: la de los servicios públicos industriales y comerciales, sometidos al Derecho privado”*¹⁹³.

Esta estructura, con una Administración asumiendo directamente labores de servicio público en el área energética, construida en connivencia con el proceso de reconstrucción de la economía europea posguerra, se funda principalmente en los procesos de nacionalización de la industria energética liderados por Francia y el Reino Unido, y en un proceso de fuerte regulación y control hacia la industria energética en EEUU¹⁹⁴.

¹⁹¹ SANTAMARÍA PASTOR, *cit.*, pp. 298-299.

¹⁹² CHICK, *cit.*, p. 1. Por su parte, GARNER, para los casos de Inglaterra y Gales, especifica que con la *Electricity Act* de 1947 y la *Gas Act* de 1948, respectivamente, *“Gas and electricity supply and distribution have been ‘nationalised’ and these services are now administered by area boards under the general supervision of independent statutory corporations”*, en GARNER, *cit.*, p. 375.

¹⁹³ BERMEJO VERA, *Derecho...*, *cit.*, p. 64.

¹⁹⁴ Un interesante estudio sobre la regulación energética de los Estados Unidos puede consultarse en, SULLIVAN, Nary y DOWNEY, Kevin: *“Normativa eléctrica de los Estados Unidos”*, en BECKER, Fernando *et al.*

En este sentido, Francia entre 1945 y 1946 organizó su industria energética con un modelo de servicio público de prestación directa del Estado, a través de la creación – además de la antes mencionada EDF- de *Gaz de France (GdF)*, *Charbonnages de France (CdF)* y el *Commissariat à l’Energie Atomique (CEA)*¹⁹⁵, estructura que funcionó hasta hace unos pocos años.

De la misma forma, el Reino Unido, cuya industria energética fue llevada a cabo, como en muchos países, en un comienzo por compañías del sector privado, modificó notablemente esta estructura, intensificando la participación estatal en estas empresas e incluso llegando a tomar el control absoluto de algunas de ellas¹⁹⁶.

Sobre los procesos de nacionalización emprendidos con mayor o menor intensidad en Europa, señala Dow: *“The prevailing view was that the state could best serve the public requirement for energy by itself being the provider-such ownership and control enabled the state to guarantee supply. Accordingly, the coal industry, and the electricity industry, were taken into state ownership”*¹⁹⁷.

Por su parte, en Estados Unidos se optó por dejar la actividad energética en manos privadas, intensificándose la regulación de la industria, como expresa CHICK: *“regulation rather than nationalisation was the chosen means of exercising increased social control over the electricity utilities, and this found its legislative expression in the Public Utility Holding Company Act of 1935”*¹⁹⁸.

(dir.): *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Jurídicos* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 913 y ss.

¹⁹⁵ Cfr. ROGGENKAMP, *cit.*, p. 540.

¹⁹⁶ Un interesante estudio sobre la evolución de la industria energética en el Reino Unido, desde los años cuarenta hasta 2002, ofrece SIMMONDS, *cit.*, [Consulta: 12 de febrero de 2013].

¹⁹⁷ DOW, Stephen: “Energy Law in the United Kingdom”, en ROGGENKAMP *et al.* (edit.), *cit.*, p. 1176.

¹⁹⁸ CHICK, *cit.*, p. 1.

Estas tres economías establecieron las bases del modelo energético de la época, fundado en estructuras monopólicas verticalmente integradas, que controlaban la actividad eléctrica en sus áreas de influencia (normalmente sus respectivos países). Este sistema se estableció desde mediados de los años 40 hasta mediados de los años 70, época que los historiadores económicos refieren como “*The Golden Age*” o “*Les Trente Glorieuses*”¹⁹⁹.

Por su parte, la actividad energética en la España de los años 40 asume un tejido empresarial público para toda su industria estratégica, incluida la energética, que asume, en palabras de NÚÑEZ ROMERO-BALMAS, una “*estatalización encubierta*”²⁰⁰, con una soterrada pugna entre la industria energética de la época, que buscaba mantener una creativa autorregulación y la independencia económica y de propiedad, y el Estado que comenzó a invertir cada vez en obras de infraestructura eléctrica²⁰¹. Esta convivencia de los sectores público y privado se mantuvo como característica del sistema eléctrico español, a pesar de la nacionalización promovida desde el Estado y concretada a principios de la década de los 50²⁰².

¹⁹⁹ Cfr. CHICK, *cit.*, pp. 1 y ss.

²⁰⁰ NÚÑEZ ROMERO-BALMAS, Gregorio: “Empresas de producción y distribución de electricidad en España (1878-1953)”, *Revista de Historia Industrial*, 7, 1995, p. 39 y ss.

²⁰¹ Un interesante análisis histórico del sector eléctrico español, puede encontrarse en MARCOS FANO, José María: “Historia y panorama actual del sistema eléctrico español”, *Física y sociedad*, 13, 2002, pp. 10-17. También, BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ, Isabel: “La industria eléctrica en España (1890-1936)”, *Estudios de Historia Económica*, 50, 2007, pp. 9-113.

²⁰² En este sentido, cabe tener en cuenta las palabras de MUÑOZ MACHADO: “*La singular declaración de servicio público del suministro, que procede [en España] del Decreto de 1924 ya citado, no alcanzó nunca al resto de actividades de producción, transporte y distribución. Además nunca supuso la asunción de la titularidad de la actividad por la Administración pública*”, MUÑOZ MACHADO, Santiago: “Introducción al sector energético: regulación pública y libre competencia”, en MUÑOZ MACHADO *et al.*, *Derecho...* (Vol. 3, Tomo I), *cit.*, p. 23. Asimismo, un serio análisis de la evolución histórica del sistema eléctrico español puede verse en NÚÑEZ ROMERO-BALMAS, *cit.*, pp. 39-80. Sobre el mismo tema: BEL, Germà y COSTAS, Antón:

Por otra parte, y de manera tardía, Italia tomó el camino de la nacionalización en 1962, con la creación del *Ente Nazionale per l'Energia Elettrica* (ENEL) que asume la práctica totalidad de la explotación del sector eléctrico.

La novedad del proceso de publicación del sistema eléctrico italiano es que tuvo su base jurídica en la propia Constitución de 1948 que en su artículo 43 integra las empresas que guarden relación con las “*fuentes de energía*” al proceso de nacionalización que promueve esta norma²⁰³.

En definitiva, es en este período de la evolución de la relación Estado-actividad energética que se plasman las bases del régimen energético propiamente tal, con un sector eléctrico vinculado directamente al Estado (a través de empresas públicas) o con una intensa regulación que permite una amplia intervención administrativa; ambas fórmulas solventadas por las ideas de servicio público en su concepción tradicional y de nacionalización, que forjaron una actividad organizada en torno a unas pocas empresas verticalmente integradas en constante expansión, que ejercían como monopolios la actividad, a través de una distribución territorial del mercado, y con una fuerte tendencia a autorregularse.

Este sistema organizativo, de relativamente escasa planificación global por parte de la Administración, se mantuvo *statu quo* hasta la implantación progresiva de las ideas neoliberales que giran en torno al establecimiento del mercado como modelo de asignación de los recursos energéticos; ideas que constataron el anacronismo de la noción servicio público y la necesidad de adecuar el rol del Estado en la actividad energética.

“La privatización y sus motivaciones en España: de instrumento a política”, *Revista de Historia Industrial*, 19-20, 2001, pp. 105-132; LÓPEZ-IBOR MAYOR, *cit.*, pp. 285-304.

²⁰³ TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE y LÓPEZ JURADO ESCRIBANO, *La regulación...*, *cit.*, pp. 540-541.

2.4. Asunción del Estado regulador y garantista

2.4.1. El sector eléctrico frente a la liberalización de los servicios públicos

El nuevo orden económico mundial que se vislumbró desde la década de los setenta, y que se hizo dogma en los ochenta y noventa, con la reorganización del Estado al amparo de las ideas neoliberales de liberalización de los servicios, afectó no solo a los denominados servicios públicos de carácter económico, sino también a la noción de servicio público en general²⁰⁴.

Desde esta perspectiva, el Estado de bienestar estático, propio del siglo XX, prestador de servicios públicos, que interviene activamente en la vida de las personas con la finalidad de satisfacer las necesidades básicas de los miembros de la sociedad, y que tiene como principal instrumento administrativo la técnica de la concesión administrativa como modo indirecto de gestión de los servicios públicos; deviene –en palabras de RODRÍGUEZ ARANA- en un “Estado dinámico de bienestar”²⁰⁵. Éste se caracteriza por promover el bienestar de los ciudadanos priorizando el rol de Estado garantizador de los derechos fundamentales, entre los que podríamos ubicar el derecho al acceso de los servicios básicos (agua, luz, etc.)²⁰⁶.

²⁰⁴ Los autores hablan de crisis del servicio público, derivado de la crisis del Estado de Bienestar. Sobre este tema, *vid.* RODRÍGUEZ ARANA, Jaime: “Servicio público y derecho comunitario europeo”, *Revista Catalana de Dret Públic*, 31, 2005, pp. 375-397; PAREJO ALFONSO, Luciano: “Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 7, 2, 2004, pp. 51-68; BERMEJO VERA, José: “El régimen de contratación pública en los sectores especiales del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”, *Revista de Administración Pública*, 76, mayo/agosto, 2008, pp. 115-159; MUÑOZ MACHADO, “Introducción...”, *cit.*, pp. 17-51.

²⁰⁵ RODRÍGUEZ ARANA, “Servicio...”, *cit.*, pp. 375-397. En el mismo sentido, MUÑOZ MACHADO, *Servicio...*, *cit.*, pp. 74-76.

²⁰⁶ “Estado garantizador de servicios esenciales prestados en competencia”, en palabras de BACIGALUPO SAGGESE, Mariano, en “Electricidad, servicio público y mercado”, en BECKER *et al.* (dir.), *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, p. 93. En el mismo sentido, TORNOS MÁS advierte que si bien “la función de regulación tiene su principal

El servicio público en sentido técnico-jurídico pierde fuerza y validez en favor de nuevos conceptos, categorías e instituciones que nacen precisamente para cumplir cabalmente esta función garantizadora de derechos y libertades ciudadanas, al amparo de una nueva ideología que promueve el desarrollo de actividades de relevancia pública –como la energética- en régimen de competencia²⁰⁷.

La emergencia de nuevos conceptos como los de servicio de interés general o servicio de interés económico general, pretenden –precisamente- conciliar la idea de servicio universal o de obligación de servicio público con la introducción de competencia en sectores estratégicos como el energético²⁰⁸.

En este sentido, la idea principal de los servicios de interés económico general es la de distinguir estos servicios de otras actividades que involucran ejercicio de poder público (defensa, justicia, etc.), que –por su propia naturaleza- no pueden someterse al régimen de libre competencia y mercado. Se trata por tanto, de actividades prestacionales esenciales y de carácter económico, que no conllevan el ejercicio de potestades públicas, pero cuya prestación no puede faltar al conjunto de ciudadanos²⁰⁹.

presencia en el ámbito económico, con el fin de garantizar el respeto de las reglas de la competencia, también puede estar guiada por otra finalidad, como es el respeto de valores democráticos o derechos fundamentales de los ciudadanos. Así ocurre, por ejemplo, en materia audiovisual. La autoridad de regulación en este sector intervendrá para garantizar el pluralismo en los medios de comunicación, y también para defender los derechos de los menores frente a los contenidos de los medios de comunicación”, en TORNOS MÁS, Joaquín: “El regulador de la energía y otros reguladores sectoriales: Comparación de modelos”, en SERRANO GONZÁLEZ y BACIGALUPO SAGGESE (dir.), *Cuestiones..., cit.*, p. 107.

²⁰⁷ RODRÍGUEZ ARANA, “Servicio...”, *cit.*, pp. 375 y ss.

²⁰⁸ Sobre estos conceptos se hablará en el apartado 2.5 siguiente, cuando se haga referencia a la evolución del concepto de servicio público por influencia de la Unión Europea.

²⁰⁹ *Vid.* LAGUNA DE PAZ, José, *Servicios de interés económico general*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 34 y ss. En el mismo sentido, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ apunta que el concepto de servicio económico de interés general remite a actividades esenciales, cuya prestación no puede faltar a todos los ciudadanos, en adecuadas condiciones de calidad y precio, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis: “Nuevo sistema conceptual”,

Por su parte, BACIGALUPO indica que con la noción servicio de interés económico general “[...] nace un nuevo servicio público que es fruto de la evolución de un concepto formal-subjetivo (servicio público) a otro material-objetivo (servicio de interés general)”²¹⁰.

En definitiva, mientras algunos autores argumentan que se ha producido el reemplazo de una institución capital en el desarrollo del Estado desde el siglo XIX, como el servicio público, otros replican que se trata más bien de certificar su adaptación a las nuevas corrientes neoliberales que enseñan al mercado como una alternativa viable para la gestión de ciertos servicios esenciales para la sociedad, retrotrayendo la acción del Estado a la labor de garante del funcionamiento adecuado de los servicios. Como sea, lo cierto es que ha existido una reestructuración de los servicios públicos de carácter económico, en especial del sector energético –que es el objeto de estudio-, en el sentido de que el mercado, en mayor o menor medida, ha entrado en las distintas legislaciones nacionales; situación que ha producido un proceso de reforma regulatoria, reestructuración, liberalización y, en su caso, privatización del sector eléctrico en los diversos Estados²¹¹.

Como consecuencia, desde la década de los 90 se viene produciendo la “[...] reconversión total de la intervención del Estado en la economía para dejar en ella sus posiciones de gestor y retraerse al papel de regulador, quizás no menos comprometido, pero situado sobre el mercado y no en el mercado mismo con sus costes y riesgos”²¹².

en ARIÑO ORTIZ, Gaspar (coord.): “Privatización y liberalización de servicios”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 3, 1999, p. 145.

²¹⁰ BACIGALUPO SAGGESE, “Electricidad...”, *cit.*, pp. 87-110.

²¹¹ PÉREZ ARRIAGA, José; BATLLE, Carlos y VÁZQUEZ, Carlos: “Los mercados eléctricos en Europa”, en GARCÍA DELGADO, José Luis y JIMÉNEZ, Juan Carlos (dir.): *Energía: del monopolio al mercado. CNE, diez años de perspectiva*, CNE-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 189-222.

²¹² Vid. MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo IV), *cit.*, p. 1130; CABALLERO SÁNCHEZ, *cit.*, p. 49.

Surge, por tanto, una nueva forma de relación Estado-sociedad, en que determinadas actividades económicas de relevancia pública -entre ellas la actividad energética- se realizan en régimen de libertad, de competencia.

En esta nueva relación, el Estado asume un rol promocional y garantizador de los derechos y libertades en general, conservando principalmente la función reguladora para modelar esta libertad económica hacia fines de bienestar de la comunidad, estableciéndose –en palabras de RODRÍGUEZ ARANA- un principio de libertad solidaria en la prestación de los servicios de interés general²¹³.

En este sentido, el servicio público económico energético comenzó a adaptar sus estructuras al nuevo paradigma, introduciendo una profunda reforma de la regulación eléctrica, iniciada por países como Chile, Estados Unidos, Gran Bretaña, Nueva Zelanda, Canadá y Argentina²¹⁴. Así, en Estados Unidos se inició un proceso de apertura al mercado, a través de la *deregulation* del sector eléctrico, mediante la *Energy Policy Act of 1992*, y más decisivamente con la apertura al mercado realizada por California desde abril de 1994²¹⁵.

En términos conceptuales, se abandonó la noción de servicio público económico (en algunos casos expresamente, como en España lo hizo el artículo 2.2 de la Ley del Sector Eléctrico de 1997, en otros de manera implícita, como en Chile, que sigue estableciendo la idea de servicio público, aunque en la práctica regulatoria del sector se haya desnaturalizado este concepto) para dar lugar al moderno concepto de actividad o servicio de interés económico general, que será analizado en el apartado 2.5 siguiente.

²¹³ RODRÍGUEZ ARANA, "Servicio...", *cit.*, pp. 375-397.

²¹⁴ ARIÑO ORTIZ (dir.), *Energía...*, *cit.*, p. 261.

²¹⁵ NEWBERY, David: "Refining Market Design", *Implementing the Internal Market of Electricity: Proposal and Time-Tables* (Conference), Brussels, 2005, pp. 2 y ss. Disponible en: http://www.sessa.eu.com/documents/final/SESSA_report_wp3.pdf [Consulta: 12 de diciembre de 2012].

2.4.2. Los órganos reguladores como salvaguardia del nuevo modelo

El nuevo modelo de competencia regulada, descansa en la doctrina de las *Public Utilities* de Estado Unidos, donde el rol del poder público es principalmente regulador, y se ejerce a través de *Independent Regulatory Commissions*²¹⁶. “Se trata de organismos únicos, independientes y establecidos ad hoc, a los que se tiende a atribuir en bloque las funciones de regulación referentes a actividades o sectores de interés general”²¹⁷.

NEBOT explica que “El concepto americano de *Public Utility* trata de establecer un equilibrio entre los intereses de los usuarios que compran y utilizan los servicios y los intereses de las empresas que los producen mediante el establecimiento de unas regulaciones que parten siempre de la libertad de comercio y protegen el acceso a los mercados y la concurrencia”²¹⁸.

Se consolida el proceso de transformación de un Estado prestador del servicio energético hacia un Estado regulador²¹⁹ y garantizador de los derechos de los ciudadanos, donde los particulares asumen la actividad energética, en régimen de libre competencia, bajo la supervisión y control de entes reguladores autónomos, que velan por el cumplimiento de las obligaciones propias de servicio público por parte de los privados (suministro continuo y de calidad, acceso universal y a precios asequibles, protección del medio ambiente, entre otros).

²¹⁶ DE LA CRUZ FERRER, *Principios...*, cit., pp. 205-206.

²¹⁷ BACIGALUPO SAGGESE, Mariano y FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel: “Reguladores nacionales y europeos en el Mercado interior de la electricidad. La futura agencia de cooperación de reguladores de energía”, en GUILLÉN CARAMÉS, Javier (dir.): *Derecho de la Competencia y energía eléctrica*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, p. 198.

²¹⁸ NEBOT LOZANO *et al.*, cit., p. 16.

²¹⁹ Para profundizar sobre la idea del Estado administrativo regulador en un entorno de liberalización introducido en el contexto de la Unión Europea, *vid.* PAREJO ALFONSO, “Las relaciones...”, cit., pp. 59-106.

Este modelo es el que impera actualmente en los sectores energéticos de los Estados miembros de la Unión Europea y Chile, así como en aquellos países que han llevado a cabo procesos de apertura o liberalización de sus mercados. Sobre los organismos reguladores se hablará en el capítulo V, título 5º de este estudio²²⁰.

2.5. Transformación del servicio público desde la óptica de la Unión Europea. Su influencia sobre el sector eléctrico

Es necesario destacar la labor de la Unión Europea en la liberalización del sector energético, y consiguiente transformación de la noción de servicio público, que ha sido intensa desde la década de los noventa. Esta idea se refuerza con la cristalización de la expresión “*servicio económico de interés general*” que procede del Derecho de la Unión Europea²²¹.

En este sentido, LÓPEZ-IBOR MAYOR explica que “[...] a finales de los años ochenta tiene lugar en el seno de la Comunidad Europea una nueva etapa definida por el propósito de liberalizar las industrias principales de red, que habían sido en su mayoría, publicadas tras la Segunda Guerra Mundial”²²².

Con este motivo, la Unión Europea –que elude hacer referencia al servicio público- diseña un régimen jurídico especial, bajo la denominación de servicios de interés económico general, para un conjunto de actividades esenciales para la comunidad, de carácter económico, pero que no conllevan el ejercicio de potestades públicas del Estado, y que se prestan esencialmente por manos privadas en régimen de competencia. Es decir, prima el principio de libertad de empresa en la organización del

²²⁰ Vid. capítulo VI, título tercero.

²²¹ Vid. MONTERO PASCUAL (coord.), *cit.*, pp. 25-28; ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, *cit.*, pp. 557 y ss.; RODRÍGUEZ ARANA, “Servicio...”, *cit.*, pp. 375-397; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis: “El servicio público. Origen y significación”, en Iustel. Disponible en: <http://www.iustel.com/v2/c.asp> [Consulta: 14 de marzo de 2009].

²²² LÓPEZ-IBOR MAYOR, “La problemática...”, *cit.*, pp. 285-304.

modelo de este tipo de servicios económicos. Esta idea se plasmó en el artículo 86.2 del Tratado de la Comunidad Europea (anterior artículo 90.2)²²³.

Este proceso liberalizador comunitario ha contribuido a la reformulación de la noción de servicio público, que ha sido utilizado como modelo de intervención administrativa en los grandes sectores industriales –energía, telecomunicaciones, transportes, servicio postal, etc.- en la Europa Continental²²⁴. Como consecuencia, los Estados miembros han debido ir adaptando sus estructuras económicas y sus ordenamientos nacionales, reorientando sus construcciones jurídicas, a fin de dar ejecución al modelo diseñado por la Comunidad Europea (hoy Unión Europea); situación que es plenamente aplicable a lo que sucede con el sector eléctrico²²⁵.

En el ámbito del Derecho de la Unión Europea, los tratados no han asumido ni el término ni la categoría del servicio público. El artículo 222 del Tratado de Roma ya proclamó la neutralidad de la Comunidad Europea ante la propiedad y el estatuto público o privado de las empresas. El artículo 90.2 del TCE contemplaba a “*las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general*”, sometiéndolas a las normas del Tratado y, en especial, a las normas sobre la competencia.

²²³ Sobre esta idea, *vid.* LAGUNA DE PAZ, *cit.*; MAILLO GONZÁLEZ, Orús: “Servicios de interés general y artículo 86 del Tratado CE: una visión evolutiva”, *Serie de documentos de trabajo, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo-CEU*, Madrid, 2005, pp. 1-49. Disponible en: <http://www.ideo.ceu.es/access.php?file=/secure/docs/publicaciones/DocumentosTrabajo/Jero%20competencia%201-05II.pdf> [Consulta: 20 de noviembre de 2011].

²²⁴ LÓPEZ-IBOR MAYOR, Vicente: “La liberalización del Sector eléctrico: perspectiva jurídica”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Abril-Junio, 1998, pp. 191-210.

²²⁵ Un claro ejemplo de esta idea la observamos en la progresión de la normativa eléctrica española. Así, mientras la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, contemplaba en el artículo 2.1 la noción de servicio público, la nueva Ley 54/1997, sustituyó este término por el de “*servicio esencial*” (art. 2), para referirse a la obligación de garantizar el suministro eléctrico a todos los “*consumidores demandantes*” del territorio nacional (art. 2).

Sin embargo, ante un importante proceso de liberalización de los servicios de comunicaciones, transporte y energía, impulsado por la Comisión durante los años noventa, se erigió una contraofensiva de la ideología del servicio público, favorable al mantenimiento de sus prerrogativas tradicionales, impulsada por Francia. Ante esta situación, y para aclarar términos, conceptos y realidades, la Comisión aprobó el 11 de septiembre de 1996 la Comunicación sobre los Servicios de Interés General de Europa²²⁶, que pretendía esclarecer la confusión de términos existente, distinguiendo conceptualmente entre servicios de interés general, servicios de interés económico general, servicio público y servicio universal²²⁷.

Por su parte, el Libro Verde, sobre los servicios de interés general de 2003²²⁸, expresa que *“las divergencias terminológicas, la confusión semántica y las diversas tradiciones existentes en los Estados miembros han provocado no pocos malentendidos en el debate a escala europea. Para describir los servicios de interés general se utilizan en los Estados miembros términos y definiciones diversos, como no podía ser menos si tenemos en cuenta las diferencias históricas, económicas, culturales y políticas que existen entre ellos”*²²⁹. Asimismo, aclara que el término *“servicio de interés general”* no figura en el Tratado; no obstante -continúa-, en la práctica comunitaria, deriva de la expresión *“servicio de interés económico general”* que sí recoge el Tratado (en los artículos 16 y 86.2 del TCE). Implica aquel un concepto más amplio que éste último, ya que abarca los servicios sometidos o no a la disciplina de mercado, que las autoridades públicas

²²⁶ Comunicación de la Comisión, “los servicios de interés general en Europa”, de 11 de septiembre de 1996, COM (96) 443 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

²²⁷ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, “El servicio...”, *cit.*, p. 352.

²²⁸ *Vid.* Libro Verde “sobre los servicios de interés general”, de 21 de mayo de 2003, COM (2003) 270 final [No publicado en el *Diario Oficial*], especialmente en el punto 1.1 Definiciones y terminología, párrafo 15, p. 7.

²²⁹ *Ibíd.*, párrafo 15, p. 7.

consideran de interés general y están sometidos a obligaciones específicas de servicio público²³⁰.

El mismo documento señala que *“los términos de ‘servicio de interés general’ y ‘servicio de interés económico general’ no deben confundirse con la expresión ‘servicio público’, un término más ambiguo que puede tener diversos significados y, por tanto, inducir a confusión. Con esta expresión se alude a veces al hecho de que un determinado servicio se ofrece al público en general, mientras que otras veces lo que se quiere resaltar es que se ha asignado a un servicio una misión específica de interés público o se hace referencia al régimen de propiedad o al estatuto de la entidad que presta el servicio en cuestión”*²³¹.

A su vez, la expresión obligaciones de servicio público, alude a *“las obligaciones específicas impuestas por los poderes públicos al proveedor del servicio con el fin de garantizar la consecución de ciertos objetivos de interés público, por ejemplo en materia de transporte aéreo, ferroviario o por carretera, o en el sector de la energía”*²³².

Finalmente, el concepto de servicio universal –señala el Libro Verde- *“designa un conjunto de requisitos de interés general que garantizan que ciertos servicios se ponen a disposición, con una calidad especificada, de todos los consumidores y usuarios en todo el territorio de un Estado miembro con independencia de su situación geográfica y, en función de las circunstancias nacionales específicas, a un precio asequible”* (parágrafo 50, p. 17).

Ha sido labor de la jurisprudencia comunitaria la determinación de algunas ideas básicas sobre la regulación de los servicios de interés general, ante la ausencia de los

²³⁰ Vid. Libro Verde “sobre los servicios...”, *cit.*, parágrafo 16, p. 7.

²³¹ *Ibíd.*, parágrafo 19, p. 8.

²³² *Ibíd.*, parágrafo 21, p. 8.

Tratados constitutivos²³³. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido la validez del principio de subsidiariedad para la concreción de una definición de los servicios de interés general, es decir, ante el silencio de las normas comunitarias, corresponderá a los Estados la imposición de obligaciones que den contenido a esta noción.

Esta elaboración jurisprudencial ha sido posteriormente ratificada por las normas comunitarias y el Tratado de Lisboa²³⁴. En este sentido, dicho Tratado, en su Protocolo sobre los servicios de interés general, reconoce la amplia capacidad de discreción de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargarse y organizar los servicios de interés económico general²³⁵.

Veremos ahora la aplicación de estas ideas en el sector eléctrico, por ser objeto de nuestro trabajo. Frente a esta compleja nomenclatura conceptual, la Directiva 96/92/CE (hoy derogada), introdujo la idea de que los Estados pueden imponer a las empresas eléctricas obligaciones de servicio público de interés económico general.

²³³ Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de enero de 1994, *SAT Fluggesellschaft MBH contra Eurocontrol*, Petición de decisión prejudicial: Cour de Cassation. Bélgica. Artículos 86 y 90 del Tratado. Concepto de Empresa. Organización internacional. Asunto C-364/92, Rec. 1994, pp. 1-43 [No publicada en el Diario Oficial]; Sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de marzo de 1997, *Diego Cali & Figli Srl contra Servizi Ecologici Porto di Genova SpA (SEPG)*. Petición de decisión prejudicial: Tribunale di Genova. Italia. Empresa portuaria. Prevención de la contaminación. Monopolio legal. Abuso de posición dominante. Asunto C-343/95, Rec 1997, pp. 1-1547 [No publicada en el Diario Oficial]; Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 26 de marzo de 2009, *Selex Sistemi Integrati SpA contra Comisión de las Comunidades Europeas, Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea (Eurocontrol) (Recurso de casación. Competencia. Artículo 82 CE. Concepto de empresa. Actividad económica. Organización internacional. Abuso de posición dominante)*, Asunto C-113/07", *Diario Oficial*, núm. C-113, 16/5/2009, p. 4.

²³⁴ Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, de 13 de diciembre de 2007, *Diario Oficial*, núm. C-306, 17/12/2007, p. 1-10.

²³⁵ MONTERO PASCUAL (coord.), *cit.*, pp. 26-27.

Así, refería en el artículo 3.2 de esta Directiva que: *“Dentro del pleno respeto de las disposiciones pertinentes del Tratado, en particular su artículo 90, los Estados miembros podrán imponer a las compañías de electricidad obligaciones de servicio público de interés económico general, que podrán referirse a la seguridad, incluida la seguridad de abastecimiento, a la regularidad, a la calidad y al precio de los suministros, así como a la protección del medio ambiente; estas obligaciones de servicio público deberán definirse claramente, ser transparentes, o discriminatorias y controlables; dichas obligaciones de servicio público, así como su posible revisión, serán publicadas y comunicadas sin demora a la Comisión por los Estados miembros. Como medio de cumplir con las mencionadas obligaciones de servicio público, los Estados miembros que así lo deseen podrán establecer una planificación a largo plazo”*.

No sufrió cambios importantes esta idea original introducida por la Directiva antes vista, con la nueva Directiva 2003/54/CE, que establece en el artículo 3.1 un deber para los Estados miembros: velar porque las empresas eléctricas, de conformidad con su organización institucional y cumpliendo el principio de subsidiariedad, operen con miras a la consecución de un mercado competitivo, seguro y sostenible de la electricidad.

Insiste, de la misma forma que la Directiva anterior, en que la armonía entre el carácter de bien esencial de la energía eléctrica, con la necesidad de liberación progresiva de los mercados nacionales hasta configurar un mercado interior, se logra con la idea de facultar a los Estados a *“imponer a las empresas eléctricas, en aras del interés económico general, obligaciones de servicio público”* (art. 3.2), haciendo referencia a los mismos objetivos que la Directiva anterior, esto es, la seguridad, la regularidad y la calidad del suministro, los precios de la electricidad, y la protección del medio ambiente, incluida la eficiencia energética y la protección del clima.

La última modificación al mercado interior de la electricidad promovido por la Unión Europea, a través de la Directiva 2009/72/CE, mantiene la estructura general de las normas generales referidas a las obligaciones de servicio público, radicando en los Estados la responsabilidad de que las empresas eléctricas actúen con miras a la consecución de un mercado de electricidad, y facultando a los mismos a imponer a las empresas eléctricas obligaciones de servicio público.

Sin embargo, agrega a esta estructura general, la idea de que las *“obligaciones de servicio público deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Comunidad el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales”* (art. 3.2).

Es decir, incluye ciertas obligaciones de transparencia y no discriminación para los Estados, en cuanto a las obligaciones de servicio público que impongan a las empresas eléctricas. Asimismo, en el artículo 3.3 introduce la obligación de los Estados de garantizar a los clientes domésticos el derecho a un servicio universal.

Por tanto, la normativa de la Unión Europea, en las tres Directivas antes vistas, logro consolidar –de modo genérico- las categorías de obligaciones de servicio público que pueden imponer los Estados a las empresas eléctricas que actúen en sus ámbitos territoriales²³⁶:

- a) regularidad del servicio;
- b) calidad y precio de los suministros, y;
- c) seguridad, incluida la seguridad de suministro;
- d) protección del medio ambiente, incluidas la eficiencia energética, la energía procedente de fuentes renovables y la protección del clima.

²³⁶ Cfr. JONES, Christopher: *EU Energy Law. The internal Energy Market* (Vol. I), Claeys&Casteels, Leuven, 2004, pp. 117-118.

En definitiva, esta idea transformadora del servicio público, promovida desde la Unión Europea para el desarrollo del mercado interior²³⁷, y enquistada en el espíritu del Estado liberal (en su tipo ideal), identificado por la contracción del Estado y la disminución del intervencionismo de los poderes públicos en favor del libre juego de la autonomía individual²³⁸, ha sido progresivamente desplegada por los Estados miembros. Esta nueva concepción se ha ido plasmando en progresivas modificaciones de los estatutos jurídicos para el sector energético, que van concretando y dando contenido a la noción de obligaciones de servicio público, en el marco de una nueva institución jurídica, el servicio de interés económico general.

Esto ha significado para los Estados miembros la exigencia de adaptar sus estructuras política, económica, jurídica y social, a un régimen de competencia en libre mercado, “[...] *introduciendo progresivamente medidas liberalizadoras, que paulatinamente ha determinado el abandono –pero aún de manera inacabada- de las técnicas propias del servicio público*”²³⁹.

Esta adecuación, se produce en favor de una apertura de los mercados eléctricos nacionales hasta lograr la concreción –todavía pendiente- de un mercado interior de la electricidad (y también del gas) como objetivo de la política energética de la Unión Europea, marcada por dos ideas centrales: por una parte, hacer subsistir ciertas prerrogativas para el Estado, dado el interés estratégico del sector, a través de las obligaciones de servicio público, y; por otra, abolir los derechos exclusivos, generalmente territoriales, que han gozado históricamente las empresas eléctricas.

²³⁷ BACIGALUPO SAGGESE, “Electricidad...”, *cit.*, pp. 87-109.

²³⁸ ARAGÓN REYES, Manuel: “Del Estado intervencionista al Estado regulador”, en BECKER *et al.* (dir.), *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, pp. 27-48.

²³⁹ BACIGALUPO SAGGESE, “Electricidad...”, *cit.*, p. 92.

2.6. Breve análisis de la liberalización del sector y la apertura de los mercados eléctricos en algunos países

Como se ha mencionado con antelación, en el ámbito de la Unión Europea, España a través de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, que regula el sector eléctrico (LSE), de concepción claramente liberalizadora, abandona la noción tradicional de servicio público y se inclina (art. 2.2) por considerar “*servicio esencial*” todas las actividades eléctricas, modificando así de manera sustancial en su intención, la regulación estatal precedente que extendía el ámbito del suministro como servicio público del sistema²⁴⁰.

En Gran Bretaña, pionera en la liberalización de los mercados de la energía desde la década de los ochenta, los mercados energéticos se abren a la competencia a través de la privatización del sector²⁴¹. Previo a esta privatización, el sistema energético estaba fundado en el monopolio estatal, a través del *Central Electricity Generating Board*, para la electricidad, y de la *British Gas Corporation*, para el gas²⁴². La apertura de los mercados energéticos en Gran Bretaña se ha llevado a cabo a través de la *Gas Act* de

²⁴⁰ LÓPEZ-IBOR MAYOR, “La liberalización...”, *cit.*, p. 204.

²⁴¹ Es necesario indicar que los autores distinguen entre dos procesos interrelacionados: privatización y liberalización. La liberalización implica una disminución en el control del gobierno; se trata en definitiva de abrir una industria a la libre competencia. En cambio la privatización, significa transferir la propiedad de la industria, desde el Estado hacia manos privadas. Por ello, se puede liberalizar sin privatizar; por ejemplo cuando Francia dicta normas para permitir el funcionamiento de un mercado interior (de la Unión Europea) para la electricidad, sin que haya una transferencia total de la propiedad EDF, en manos del Estado. En sentido contrario, puede haber privatización sin liberalización, como fue el caso de la venta por el gobierno británico de British Telecom y British Gas, sustituyendo monopolios públicos por privados. *Vid.* THOMÉ, Henrique: “Privatización: Algunas cuestiones en debate”, *Hitos de Ciencias Económico Administrativas*, 7, 18, 2001, pp. 36 y 37. Disponible en:

http://www.publicaciones.ujat.mx/publicaciones/hitos/ediciones/18/ensayo_privatizacion.pdf

[Consulta: 10 de noviembre de 2011].

²⁴² SAINZ MARTÍN, Álvaro: “La acción administrativa en el sector energético en Gran Bretaña”, en BECKER *et al.* (dir.), *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, pp. 889-912.

1986 y la *Electricity Act* de 1989, a las que siguieron la *Utilities Act* de 2000 y la *Energy Act* de 2004²⁴³.

En el modelo británico se ha establecido un sistema de licencias que permite a los privados operar en el mercado eléctrico y que son concedidas por el ente regulador del sistema, de carácter privado, el *Gas and Electricity Markets Authority* (GEMA). La licencia concedida a cada empresa que desee actuar en el sistema eléctrico británico, contiene el catálogo de obligaciones impuestas a sus titulares, entre las que se encuentran aquellas que en la tradición jurídica continental son identificadas como obligaciones de servicio público y que, en el ordenamiento jurídico británico, se configura –en términos generales– en el objetivo esencial de protección del interés de los consumidores²⁴⁴.

Por tanto, no existen obligaciones generales de servicio público impuestas para las empresas eléctricas que operan en Gran Bretaña por la legislación energética; más bien hay obligaciones específicas para cada empresa, contenidas en la licencia de que es titular, y que, reiteramos, dicen relación con la protección de los consumidores.

En este sentido, indica Dow: “*Perhaps the most surprising issue in the UK approach to the Directive²⁴⁵ is that the UK continues to have no specific list of public service obligations. Instead, PSOs are deduced from the license itself in form of the obligations on the network operator and on the licensed participants*”²⁴⁶.

²⁴³ Se ha proseguido esta idea en las siguientes normas: *Electricity (Miscellaneous Provisions) Act* 2003, *Energy Act* 2008, *Energy Act* 2010 y *Energy Act* 2011. Todas ellas se pueden consultar en: <http://www.legislation.gov.uk/>

²⁴⁴ SAINZ MARTÍN, *cit.*, pp. 891-892.

²⁴⁵ Hace referencia DOW a la Directiva 2003/54/CE, *cit.*

²⁴⁶ DOW, *cit.*, pp. 1169-1261.

Si bien el sistema de licencias para las empresas de generación, transmisión o suministro comenzó con la *Electricity act* 1989 y para Irlanda del Norte con la *Electricity Order* 1992, la implementación en octubre de 2001, de la *Utilities Act* 2000, que contemplaba especiales disposiciones para las licencias (*Section* 28-43), tuvo un significativo impacto en el régimen de licencias eléctricas en Gran Bretaña²⁴⁷.

Por su parte, Francia mantiene un gran arraigo a la noción de servicio público, al punto de considerarlo casi como un principio estructural del Derecho Público francés. Esta lógica lleva a una fuerte intervención estatal en la actividad energética, que derivó en el monopolio legal de esta actividad en la década de los cuarenta, a través de la nacionalización del sistema eléctrico, concretada con la Ley N° 46-628, de 8 de abril de 1946²⁴⁸.

La imposición, por parte de la Unión Europea, del deber de apertura de los mercados energéticos, solo tuvo recepción en el ordenamiento jurídico francés, por medio de la Ley N° 2000-108, de 10 de febrero de 2000, relativa a la modernización y al desarrollo del servicio público de la electricidad, norma que –tal como se intuye en su título- desatiende la idea de introducir los principios del mercado al viejo concepto de servicio público, a través de la actualización conceptual que conlleva la nueva noción de

²⁴⁷ Cfr. SIMMONDS, *cit.*, pp. 43 y ss. [Consulta: 12 de diciembre de 2012]. En este sentido, el autor explica que el cambio introducido por la *Utilities Act* 2000, en lo referido al régimen de licencias (*Section* 28-43), incluye: “i) *Separation of supply and distribution businesses and the introduction of electricity distribution licences; ii) replacement of public electricity supply licenses and second-tier supply licenses with one type of supply licence; iii) introduction of standard conditions of licences; iv) with the introduction as standard conditions, the shifting of responsibility for granting and modifying licences to the regulatory authority from the secretary of state; v) introduction of collective modification procedures for licences; vi) introduction of a provision to transfer licences; vii) the removal of the requirement for companies to obtain separate licences for operations in England, Wales and in Scotland*” (p. 54).

²⁴⁸ FERNÁNDEZ DE TROCÓNIZ ROBLES, Borja: “La acción administrativa en el sector energético en Francia”, en BECKER *et al.* (dir.), *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, pp. 955-976.

servicio económico de interés general y se limita a remozar el servicio público, desarrollando el régimen de competencia para el sector, no sin antes reiterar la categoría de servicio público de la electricidad.

Siguiendo esta idea, el artículo 1º de la norma mencionada *supra* indica: "*Le service public de l'électricité a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité sur ensemble du territoire national, dans le respect de l'intérêt général. [...] Le service public de l'électricité est organisé, chacun pour ce qui le concerne, par l'Etat et les communes ou leurs établissements publics de coopération*".

La especialidad del mercado energético francés, que concentra las actividades de electricidad y gas en EDF y GDF, respectivamente, hoy constituidas como sociedades anónimas en las que el Estado posee la mayor parte de participación, permite mantener el modelo del sistema eléctrico que se sustenta en la figura del servicio público. Incluso la reciente reforma al modelo energético, que busca introducir mayor competencia en el mercado eléctrico del país, Ley Nº 2010-1488, de 7 de diciembre de 2010, sobre nueva organización del mercado de la electricidad, obligando a EDF a desprenderse de parte de la generación de energía, no contempla un cambio en el contenido de la consideración de la electricidad como servicio público.

Fuera del ámbito de la Unión Europea, otros Estados han introducido en sus ordenamientos jurídicos –algunos incluso antes que los Estados miembros– la liberalización de los mercados energéticos, promovida desde la Unión Europea.

Un caso interesante es el de Chile, cuya "*actual regulación eléctrica configura el sector eléctrico [...] como un servicio público en mano privada*"²⁴⁹, esto es, en virtud de los principios de subsidiariedad y de libertad empresarial, establecidos en la Constitución Política de 1980 (implícitamente el primero, en el art. 1º, y explícitamente el segundo,

²⁴⁹ EVANS ESPÍÑEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, pp. 4 y 5.

en el art. 19 n° 21) el Estado asume el rol regulador de la actividad y garantizador del correcto funcionamiento del sistema eléctrico²⁵⁰ (principalmente a través de la Comisión Nacional de Energía y la Superintendencia de electricidad y combustibles), y los particulares pueden libremente realizar cada una de las actividades del sector eléctrico (generación, transporte y distribución). La figura de la concesión sigue operando, pero en términos muy distintos a su configuración clásica, como veremos a continuación²⁵¹.

El modelo, que introduce el mercado al sector eléctrico, fue implantado a través del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de septiembre de 1982, del Ministerio de Minería (DFL N° 1/82)²⁵², una interesante norma que constituye como servicio público a la distribución y al suministro eléctrico; servicio público que es preferentemente realizado por particulares, en virtud del principio de subsidiariedad y la omnipresente libertad de empresa, a través de concesión.

Las modificaciones efectuadas por el DFL N° 4/20.018, de 2007, al modelo organizado por el DFL N° 1/82, incluyó el transporte por sistemas de transmisión troncal y subtransmisión como servicio público, pero mantuvo la figura de la concesión, para permitir su explotación por parte de empresas privadas. Esta concesión, en realidad es exigible solo para la actividad de distribución, mientras que no es exigible y, por tanto, voluntaria, para las actividades de generación y transporte. Para la distribución, en que la concesión es obligatoria, configura para el concesionario obligaciones y derechos *ex novo*, además de otorgarle los privilegios propios del servicio

²⁵⁰ Para entender la noción de servicio público en el Ordenamiento público chileno actual, *vid.* VERGARA BLANCO, *Derecho...*, pp. 67 y ss.

²⁵¹ Se puede decir que el sistema de concesiones se asemeja más al sistema de licencias propio del modelo británico, antes explicado, que al modelo concesional clásico francés, del que proviene su origen en el Ordenamiento jurídico chileno.

²⁵² *Vid.* PIÑA, "Regulación...", *cit.*, pp. 9-37.

público para la utilización del suelo público y privado. En cambio, la generación y el transporte, que naturalmente no requieren de una concesión para realizar su actividad, suelen someterse voluntariamente al procedimiento concesional, para gozar de “*los beneficios del título concesional (esto es, derecho a imponer gravámenes y servidumbres en el suelo privado y ocupar y atravesar el suelo público)*”²⁵³.

En Argentina, durante los años 1991 y 1992 se creó un conjunto de normas que articularon el funcionamiento de un mercado eléctrico, dejando atrás el modelo de economía planificada que tenía el sector energético argentino hasta ese momento²⁵⁴. La Ley Marco Regulatorio N° 24065/92 fue la encargada de configurar el nuevo mercado energético. En este sentido, caracterizó como servicio público al transporte y la distribución de electricidad (art. 1), admitiendo la competencia en la fase de generación.

También utilizó la concesión como herramienta del nuevo modelo y se creó el Ente Regulador de la Electricidad, que velaría por el funcionamiento del sistema y por las exigencias de servicio público que se imponen a la actividad. Este modelo se mantiene en su esencia hasta hoy.

En general, se puede apreciar que la determinación de las obligaciones de servicio público, en la noción de servicios económicos de interés general -para este caso, el servicio energético-, operados por empresas eléctricas privadas (aun cuando tengan mayoría de participación estatal, como el caso francés o el italiano) y que funcionan en régimen de mercado, constituye para el Estado una reserva competencial, que no ejerce en la actualidad para delegar o entregar una determinada función pública en manos

²⁵³ VERGARA BLANCO, *Derecho...*, p. 73.

²⁵⁴ FANDIÑO, Ester: “Regulación y funcionamiento del sector eléctrico en Argentina”, en GARCÍA DELGADO y JIMÉNEZ (edit.), *Energía y regulación en...* (Vol. II), *cit.*, pp. 39-73.

privadas. Más bien, esta reserva de prerrogativas tiene un carácter preferentemente regulador y garante de los derechos de los ciudadanos.

Este nuevo modelo le permite al Estado –en un entorno liberalizado-, actuar para que los objetivos generales de bienestar de la comunidad y los propios del sistema eléctrico (servicio continuo y de calidad, eficiente, a precios asequibles, y respetuoso con el medio ambiente en algunos casos, como por ejemplo lo establece la norma básica del sector en Alemania) sean cumplidos por quienes lleven a cabo las actividades energéticas.

V. El sistema eléctrico

1. El suministro eléctrico

La expresión “suministro eléctrico” posee una doble acepción. En sentido amplio, es utilizada para hacer referencia a la prestación final que realiza el conjunto de las actividades que intervienen, de forma encadenada, en el sector eléctrico²⁵⁵. Este es el uso que da la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (LSE), a esta noción, al explicar que: *“la presente Ley regula las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica, consistentes en su generación, transporte, distribución, comercialización e intercambios intracomunitario e internacionales, así como la gestión económica y técnica del sistema eléctrico”* (art. 1.1).

Asimismo, la palabra suministro también puede significar, en sentido restringido, la entrega de energía que se realiza por la empresa suministradora al usuario final, para su consumo²⁵⁶. Está referida, por tanto, a la actividad económica que se consume entre empresas comercializadoras (distribuidoras para el caso de Chile) y consumidores, como fase final de la actividad eléctrica (la comercialización o suministro)²⁵⁷.

²⁵⁵ Cfr. GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago: “El suministro en el sector energético”, en SANTOS RECH y CAMEO BEL (coord.), *cit.*, p. 154.

²⁵⁶ Cfr. RIVERO TORRE, “El suministro...”, *cit.*, pp. 79-80.

²⁵⁷ En Chile, tal como se ha mencionado con antelación, la comercialización no es una fase distinta de la actividad eléctrica; está integrada a la distribución. Es decir, son las empresas distribuidoras quienes se encargan de entregar la electricidad a los consumidores.

También utiliza con este alcance la LSE el término suministro, al expresar que:
“El suministro de energía eléctrica se define como la entrega de energía a través de las redes de transporte y distribución mediante contraprestación económica en las condiciones de regularidad y calidad que resulten exigibles” (art. 44).

Es en el primer sentido –general o amplio- que utilizaremos normalmente la expresión suministro energético; es decir, como idea de servicio (o provisión de un bien) que engloba el conjunto de actividades que integran este esencial sector de la economía, desde la transformación de las fuentes primarias de energía en electricidad (generación o producción), la transmisión desde los puntos de generación hacia los puntos de consumo (transporte y distribución), hasta la enajenación a aquellos consumidores que lo demanden (comercialización) ²⁵⁸.

Se trata de una cadena –la del suministro eléctrico- que tiene, ante todo, un carácter técnico, independiente de su modo de gestión y del marco regulatorio que la afecte. Desde esta perspectiva general, FABRA define el suministro de electricidad como:
*“una actividad única que consiste en la producción de energía eléctrica, a partir de la transformación de materias energéticas y de energías primarias, y su puesta a disposición de los consumidores finales de electricidad”*²⁵⁹.

²⁵⁸ De manera un poco más técnica RIVERO TORRE explica la idea de suministro energético, haciendo referencia a una cadena que arranca del aprovisionamiento de energías primarias que se utilizarán en la generación de electricidad. Las centrales que convierten estas energías primarias en electricidad, realizan también una transformación de la electricidad a tensiones altas para llevar a cabo el transporte por el territorio. El transporte conecta a los centros de generación con los nudos en los que se inicia la actividad de distribución hasta los clientes finales. Se inicia en estos nudos un proceso inverso, con reducciones sucesivas de la tensión de las redes en las subestaciones transformadoras que van jalonando el avance de las redes hasta los niveles suficientemente bajos de ésta, para que la electricidad sea apta para el consumo de los clientes finales. *Cfr.* RIVERO TORRE, “El suministro...”, *cit.*, pp. 83-84.

²⁵⁹ FABRA UTRAY, *cit.*, p. 389.

Es decir, aun cuando sea posible distinguir diversas fases que integran el sistema eléctrico, existe un principio de unidad esencial del suministro eléctrico, y que ha otorgado ciertas características especiales al sistema eléctrico y a la industria que lo desarrolla.

Temas relevantes del Derecho Energético como la dependencia energética o la seguridad de suministro, que se estudiarán en la segunda parte de este estudio, llevan implícita la comprensión del suministro desde una acepción extensiva.

Ahora bien, cuando se revisa el concepto de suministro, como actividad que reúne a varias fases, que deben interactuar de manera coordinada y bajo un principio de unidad, debe tenerse en cuenta, necesariamente, la noción de calidad de suministro. Mayor importancia adquiere el contenido de la calidad de suministro cuanto más avanzada es la sociedad. *“Una sociedad avanzada es sinónimo de intensa dependencia de un número creciente de actividades, de un suministro eléctrico de calidad y altamente fiable en cuanto a su garantía de continuidad”*²⁶⁰. En cambio, países con un desarrollo menor, centran su preocupación en la extensión del suministro a la mayor cantidad de población posible, en detrimento –generalmente- de su calidad²⁶¹.

Otro tema primordial, referido al suministro energético tiene relación con la planificación del territorio y la coherente proyección de infraestructuras energéticas,

²⁶⁰ RIVERO TORRE, “El suministro...”, *cit.*, p. 80.

²⁶¹ La calidad del suministro, representado entre otros estándares en la fiabilidad del sistema eléctrico, influye directamente en el precio final de la energía. Por tanto, cuando los países en desarrollo buscan implantar una red que abarque la totalidad o gran parte del territorio, para dar acceso a la electricidad a todos los habitantes del Estado, en un primer momento pueden negociar con las empresas suministradoras, la provisión con una calidad menor del sistema, para controlar el precio de venta del recurso energético. Un segundo paso, una vez garantizado el acceso universal al suministro, es lograr mejoras sucesivas en la calidad del aprovisionamiento, hasta obtener un sistema eléctrico confiable. Estas ideas fueron sugeridas por el Dr. Joan Calzada, profesor de Economía en la *Universitat de Barcelona*, durante conversaciones sostenidas en el segundo semestre de 2011.

que permitan armonizar la expansión urbanística con la garantía de suministro. Así, señala MORBIDELLI: *“La produzione e la distribuzione di energia di necessità trasformano il territori. [...] La disponibilità, la continuità, l’accessibilità (economica e geografica) dell’energia sono fattori indispensabili più che mai nella nostra società”*²⁶².

En definitiva, hablar de suministro de electricidad, desde una comprensión extensiva del concepto, va ligado a un conjunto de temas esenciales para la sociedad, referidos no solo a temas propios de la energía, sino a conceptos tan diversos como el bienestar de la comunidad, urbanismo y planificación del territorio, o la seguridad como elemento de soberanía.

En este sentido, y de manera certera, RIVERO TORRE explica que: *“Hablar de suministro de electricidad supone poner sobre la mesa un asunto de la mayor importancia en nuestros días, objeto de prioritaria preocupación por políticos, expertos y que incide ya, de un modo cada vez más intenso, en las inquietudes del conjunto de la ciudadanía”*²⁶³.

Observada esta idea omnicomprensiva del suministro eléctrico, y teniendo presente la necesaria cohesión que debe existir entre los diversos actores –privados y públicos- en el funcionamiento del sistema eléctrico, a fin de suministrar energía eléctrica a los consumidores, en ciertas condiciones de calidad y precio, pasaremos a continuación a estudiar las diversas actividades que intervienen en el sistema eléctrico para lograr el objetivo común del suministro.

²⁶² MORBIDELLI, Giuseppe: “Energia, pianificazione del territorio, infrastrutture”, en PÉREZ MORENO (coord.), *cit.*, pp. 49-82.

²⁶³ RIVERO TORRE, “El suministro...”, *cit.*, pp. 79-98.

2. Actores que intervienen en el sistema eléctrico

Con fines metodológicos, se propone un estudio de los diversos actores que intervienen en el sistema eléctrico, diferenciándolos en dos grandes grupos. El primero, que suele ser identificado con el concepto de sector eléctrico, está referido a la estructura de la industria eléctrica, es decir, a aquellas actividades que participan en alguna de las fases del suministro: generación o producción, transporte, distribución, comercialización, e incluimos, según justificamos más adelante, a los consumidores.

El segundo grupo, está más relacionado con la idea de sistema eléctrico. Integra a aquellas instituciones que asumen la gestión económica y técnica del sistema eléctrico, a fin de garantizar su funcionamiento óptimo: el operador del mercado, el operador del sistema, y los gestores de redes de transporte y distribución.

Por tanto, a continuación estudiaremos tanto a las distintas fases que integran la actividad eléctrica, como las instituciones que gestionan el sistema eléctrico. Si bien se propone un análisis teórico, que en general serviría para describir el sector eléctrico de cualquier país, este análisis se hace teniendo como referencia la legislación española, que sirve de base a nuestro trabajo.

En la figura número cinco, que se muestra a continuación, puede verse ilustrado el sistema eléctrico, integrado por las actividades dedicadas al suministro (generación, transporte, distribución y comercialización) y la operación del sistema, que garantiza su funcionamiento sincronizado; asimismo, el consumo, que incluimos en nuestro trabajo como eslabón esencial que cierra el sistema eléctrico.

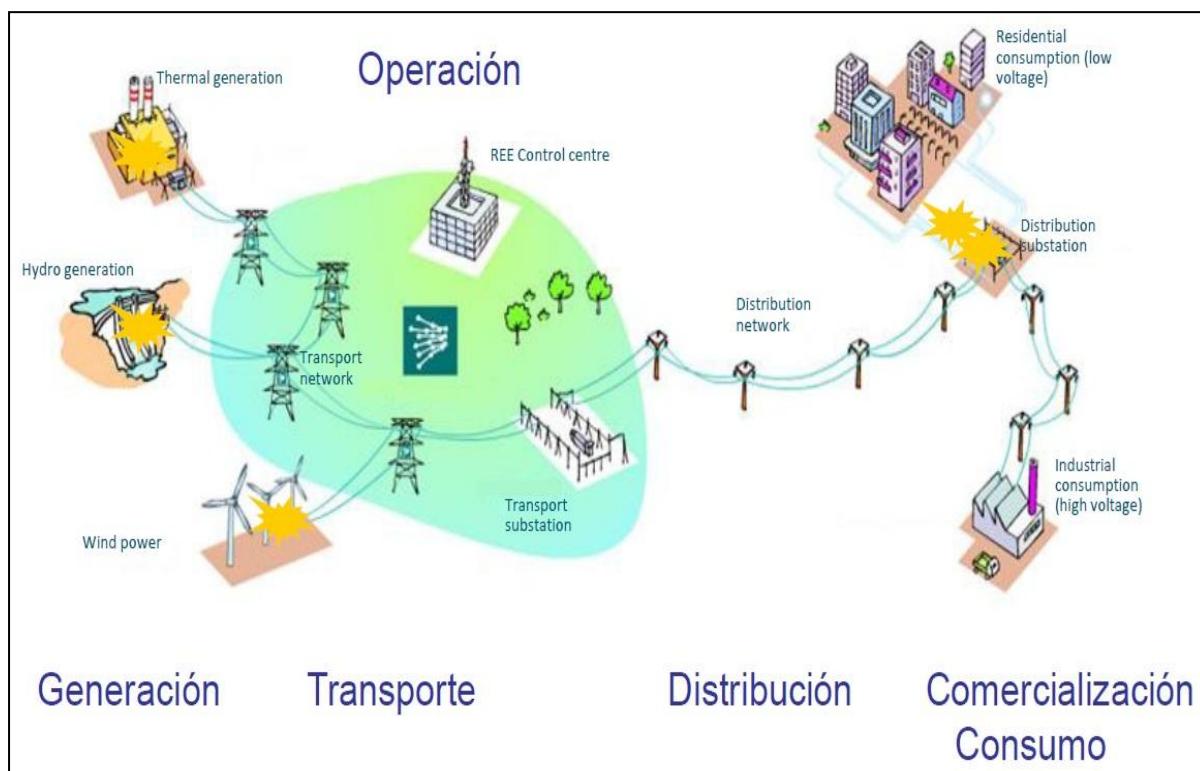


Figura 5: Esquema del sistema eléctrico
(Fuente: Escuela de Organización Industrial)

3. El sector eléctrico

3.1. Actividades que integran el sector eléctrico

La prestación del servicio de suministro eléctrico, requiere, como hemos visto, del funcionamiento de un conjunto de actividades eléctricas, que si bien pueden ser observadas como fases diversas, deben trabajar coordinadamente para que el sistema funcione correcta y continuamente.

Es aceptada de manera más o menos homogénea una estructura integrada por cuatro actividades principales que participan en el suministro de energía eléctrica: la producción o generación, el transporte, la distribución y la comercialización.

También podemos encontrar industrias energéticas en que se organizan en tres grandes fases: generación, transmisión y distribución, no existiendo la figura de la

comercialización, como actividad independiente, sino que recae en manos de quien realiza la distribución²⁶⁴.

De manera general, la figura de un sector eléctrico con una estructura de tres fases principales dominó en un primer momento de los procesos liberalizadores que recorren las diversas economías nacionales de Europa, Norteamérica y algunos países de otras regiones. En una segunda etapa de expansión del proceso liberalizador impulsado principalmente desde la Unión Europea hacia los Estados miembros, hoy vigente, se promueve la institucionalización de la figura del comercializador como cuarto actor esencial en el mercado energético²⁶⁵. No obstante, debe indicarse que la

²⁶⁴ Así lo establece, por ejemplo, la legislación eléctrica chilena, que divide el ciclo eléctrico en las actividades de generación, transmisión y distribución. Sobre este tema, *vid.* EVANS ESPÍNEIRA y SEEGER CAEROLS, *cit.*, pp. 1 y ss. De la misma manera, *vid.* *Energy Law Act of 2005*, de Estados Unidos, que en varias disposiciones de su texto hace referencia a “*systems for the generation, transmission and distribution of electric energy*”.

²⁶⁵ En la Unión Europea, la primera Directiva que introdujo normas comunes para el establecimiento de un mercado interior eléctrico fue la Directiva 96/92/CE, *cit.* Esta norma, en el artículo 1º, primera parte, expresaba: “*La presente Directiva establece normas comunes en materia de generación, transmisión y distribución de electricidad [...]*”. Admitía, por tanto, la clasificación del sector eléctrico en las tres fases referidas, permitiendo al distribuidor el suministro de electricidad a clientes finales, dejando abierta la posibilidad de que esta nueva figura del comercializador sea incorporada o no por los Estados miembros. Se trataba, evidentemente, de la primera fase de la apertura de los mercados nacionales para la construcción de un mercado interior y, por tanto, el modelo de la industria en general en Europa contemplaba estas tres fases para la actividad eléctrica, aun cuando algunos Estados miembros habían introducido en sus regulaciones la idea de escindir la actividad de suministro o comercialización de la distribución, como sucede con la Ley 54/1997 del sector eléctrico, de España. Sin embargo, la Directiva 2003/54/CE, *cit.*, que derogó la Directiva antes mencionada, propuso directamente a los Estados miembros un paso adelante en la evolución del proceso de liberalización de los mercados eléctricos, planteando una armonización de las estructuras eléctricas nacionales en torno a la organización de los sistemas en cuatro actividades (generación, transporte, distribución y comercialización o suministro). La Directiva vigente, 2009/72/CE, *cit.*, que deroga la Directiva 2003/54/CE, *cit.*, consolida esta estructura de la industria energética en Europa, en cuatro actividades, propia de la segunda fase de la liberalización del sector; estado en que se encuentra hoy la industria energética en la Unión Europea. Sobre este tema, *vid.* PARENTE, Alesio: *Principios de derecho europeo de la energía*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

estructura de tres fases se mantiene vigente en algunos países como Chile, Argentina o Perú.

Se incluye al consumo como parte del sistema eléctrico. Si bien, la figura del consumidor no es incluido de manera expresa como actor en la configuración del sector eléctrico que realiza la mayoría de la doctrina del Derecho de la Energía, ha sido aquí incluida por el creciente interés que ha adquirido en el modelo de libre mercado que se promueve para el sector energético.

La capacidad de negociación –al menos teórica- que tiene el consumidor en el mercado eléctrico, le ha otorgado –o debería concederle- un rol preponderante en el sistema. El modelo liberalizado que se impone en la organización del sector, abandona el paradigma del Estado como representante de los consumidores a través de la idea de interés público y le otorga al consumidor un rol principal en la defensa de sus intereses, por medio de su concurrencia al mercado²⁶⁶.

Aunque, como veremos, este rol no ha sido realmente desarrollado de manera significativa en la práctica, en un teórico mercado interior de la electricidad que pregona la Unión Europea, sí se ha cimentado una organización jurídica del sistema eléctrico que realza la figura del consumidor²⁶⁷.

Entonces, la estructura que aquí se estudiara es aquella que integra las cuatro actividades clásicas, que se ejecutan en fases sucesivas: generación, transporte,

²⁶⁶ En este sentido, la defensa del consumidor comienza a jugar un rol clave (o debería tenerlo) en la organización del sistema eléctrico, aproximándose a la idea del modelo anglosajón, antes vista. El Estado, por tanto, debe amparar y promover las organizaciones de consumidores, crear una regulación eficiente para la defensa de los derechos del consumidor, y designar –cuando sea necesario- un organismo público encargado de coordinar la tutela de los intereses de los consumidores.

²⁶⁷ Tal como se ha visto en el capítulo anterior, uno de los pilares de los ordenamientos jurídicos energéticos de los países anglosajones (principalmente Estados Unidos y Gran Bretaña) lo constituye precisamente la defensa de los derechos del consumidor.

distribución y suministro. Agregaremos un quinto componente a esta estructura: el consumo.

Ahora bien, si recordamos que una de las características técnicas de la electricidad, para que funcione el sistema, es que debe consumirse una cantidad idéntica a la que se produce, en el mismo instante, debemos concluir que estas fases sucesivas y concatenadas, deben ser también simultáneas. Configuran, por tanto, un sistema único que permite, en definitiva, que la electricidad pueda ser suministrada a los consumidores de manera útil para su consumo²⁶⁸.

Esta estructura del sector eléctrico facilitó de manera natural, recordemos, el desarrollo de empresas verticalmente integradas, que realizaban todas las fases de la actividad eléctrica, generalmente en régimen de monopolio, permitiendo una organización centralizada de empresas que dominaban cuotas –habitualmente territoriales- de mercado e impedían la competencia en libre mercado.

Desde la última década del siglo pasado, esto es, desde que se promueve la liberalización del sector siguiendo el modelo implantado en el Reino Unido a través de la *Electricity Act* (1989), se ha incentivado un cambio de paradigma en el modelo energético que: primero, estimula la introducción de competencia en aquellas fases que es posible –generación y comercialización-; segundo, obliga a garantizar el acceso de terceros a las redes de transporte y distribución, y entrega la gestión de estas a un operador independiente; tercero, exige la creación de un ente regulador independiente que garantice el correcto funcionamiento del sistema, y; cuarto, reconoce el derecho de los consumidores a elegir suministrador²⁶⁹.

²⁶⁸ FABRA UTRAY, *cit.*, p. 389.

²⁶⁹ DE LA CRUZ FERRER, “El funcionamiento...”, *cit.*, pp. 279-331.

Este diseño fue reproducido por la Unión Europea, que –entre otras ideas que se estudiarán en la segunda parte de este trabajo- promovió la separación de actividades y el acceso de terceros a las redes, como principios básicos de los sistemas eléctricos de los Estados miembros, a fin de desincentivar la integración vertical de la industria eléctrica y evitar la discriminación en el acceso a las redes de transporte y distribución²⁷⁰.

A continuación, serán ilustradas las diferentes actividades que integran el sector eléctrico, y que deben organizarse en torno a los dos principios antes indicados: la separación de actividades y el acceso de terceros a la red. Debe advertirse que, aquí se pretende describir las principales características de cada uno, que permitan distinguirlos entre sí, a fin de entender el funcionamiento del mercado eléctrico, donde interactúan los diversos actores del sistema eléctrico, que será analizado en la parte tercera de esta obra.

3.2. La producción o generación

La electricidad es producida comercialmente por muchos miles de plantas de generación instaladas por todo el mundo, que utilizan las diversas fuentes primarias existentes para transformarlas en energía eléctrica. Desde una perspectiva económica, la generación representa entre el 35 y el 50% del costo de producción de la electricidad²⁷¹. Por ello, importantes esfuerzos regulatorios tienen relación con el establecimiento de un *mix* energético que permita precios competitivos para la industria nacional en un contexto de globalización.

²⁷⁰ Pueden verse los considerandos 8 a 15 de la Directiva 2009/72/CE, *cit.*, en que se argumenta a favor de la separación de actividades en el sector eléctrico. Asimismo, *vid.* ALCOLEA CANTOS, José: “La separación de actividades en los grupos verticalmente integrados del sector eléctrico”, en BECKER *et al.* (dir.), *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, pp. 689-709.

²⁷¹ HUNT, Sally: *Making competition work in electricity*, John Wiley & Sons, New York, 2002, pp. 17 y ss.

La Directiva 2009/72/CE define esta primera fase de la cadena de suministro eléctrico, indicando que se entiende por generación: *“la producción de electricidad”* (art. 2.1.). Asimismo, concreta que el titular de esta actividad es el productor, que es *“toda persona física o jurídica que genere electricidad”* (art. 2.2.).

La LSE, no define expresamente qué entiende por generación, aunque cuando habla de la autorización administrativa exigida a las actividades de generación de electricidad, indica que la actividad de producción de energía eléctrica incluirá la transformación de energía eléctrica, así como, en su caso, la conexión con la red de transporte o de distribución (art. 21.7).

A quien sí define esta norma es a los productores de energía eléctrica como *“aquellas personas físicas o jurídicas que tienen la función de generar energía eléctrica, ya sea para su consumo propio o para terceros, así como las de construir, operar y mantener las centrales de producción”* (art. 9.a).

Las legislaciones de la Unión Europea y española no dan muchas más luces sobre el concepto de producción, por tanto, recogemos una definición doctrinaria²⁷². Se puede definir la producción o generación de electricidad como *“aquella actividad de transformación de una fuente energética primaria (carbón, diesel, agua, viento, sol, etc.) en energía eléctrica, realizada con alguna de las tecnologías existente”*²⁷³.

La generación, por tanto, presenta un elemento esencial: la transformación de una energía primaria en electricidad. Además, para efectos de autorizaciones

²⁷² La legislación chilena tampoco entrega una definición para la actividad de generación. Tampoco da un concepto de productor de electricidad; directamente regula estas actividades.

²⁷³ Cfr. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Antonio: “La separación de actividades en la Ley 17/2007, por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de diciembre, del sector eléctrico, para adaptarla a 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”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR, Vicente (coord.): *Comentarios a la Ley de reforma al sector eléctrico (Ley 17 de 2007)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 58.

administrativas, se someten al régimen de licencias de este tipo de actividades, no solo las infraestructuras de generación propiamente dichas, sino también aquellas que tienen por finalidad la evacuación de flujos eléctricos hasta las redes de transporte o distribución.

En España existen dos regímenes de producción de electricidad, el régimen ordinario y el especial. Aunque la LSE no define qué se entiende por uno y otro régimen, podemos colegir, por exclusión, que al ordinario corresponde toda la actividad de producción de electricidad, excluidas aquella realizada por cogeneración, por energías renovables y residuos, con potencia inferior a cincuenta megavatios. Todas estas formas de generación mencionadas, integran el régimen especial de producción²⁷⁴.

El origen de esta diferenciación de regímenes fue el impulso que el gobierno de turno pretendió dar a las energías renovables. En general, ha habido, en el entorno europeo y también de otros países, cierto apoyo a las ayudas y subsidios a este tipo de energías, tanto para la investigación como para su desarrollo.

La justificación habitual del subsidio a este tipo de energías es que, con excepción de la energía hidroeléctrica y quizás algunos parques eólicos favorablemente localizados, la energía renovable normalmente se encuentra en una situación de desventajas de coste respecto de la energías convencionales o tradicionales. Existe una externalidad negativa de estas últimas –la considerable emisión de gases de efecto invernadero que su actividad produce- que no se ve reflejada en sus precios de venta de electricidad²⁷⁵.

²⁷⁴ SALMADOR SEGURA, Juan: “La energía eléctrica: producción, transporte y distribución”, en SANTOS RECH y CAMEO BEL (coord.), *cit.*, p. 294.

²⁷⁵ *Cfr.* HAAS, Reinhard *et al.*: “Promoting electricity from renewable energy sources –lessons learned from EU, United States, and Japan”, en SIOSHANSI, Fereidoon: *Competitive electricity markets. Design, implementation, performance*, Elsevier, Amsterdam, 2008, p. 422.

Por otra parte, en la generación de energía eléctrica se reconoce el derecho a la libre instalación y la industria productora funciona bajo el principio de libre competencia, tal como aparece enunciado en la exposición de motivos de la LSE y promulgado en el artículo 11.1 de esta norma²⁷⁶.

En consecuencia, estamos ante una actividad no regulada, en que los operadores de centrales de generación venden la electricidad que producen en un mercado establecido para tal efecto.

3.3. El transporte o transmisión

Hemos visto con anterioridad que una de las características técnicas y económicas que más incidencia ha tenido en el régimen jurídico eléctrico es que se trata de una actividad de redes. La existencia de los antiguos monopolios eléctricos, se justificaba precisamente, entre otras circunstancias, en la existencia de grandes infraestructuras de redes necesarias para trasladar la electricidad desde los centros de generación hasta los centros de consumo (industrias y hogares).

Hablamos, cuando nos referimos a estos servicios en red, de la exigencia de una malla de transmisión sobre el territorio que desea suministrarse un servicio, para nuestro caso, la electricidad. Esta infraestructura genera problemas para introducir competencia en el sector eléctrico, principalmente por dos motivos: primero, por los importantes costes hundidos para las empresas eléctricas que, como vimos cuando estudiamos las características del sector²⁷⁷, significan un importantísimo obstáculo de

²⁷⁶ En el mismo sentido, LÓPEZ-IBOR MAYOR dice: “Dentro de las actividades, la producción de energía eléctrica se desarrolla en libre competencia basado en sus sistema de oferta de productores y un sistema de demanda de los consumidores cualificados, los distribuidores y los comercializadores”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR, “La liberalización ...”, *cít.*, p. 202.

²⁷⁷ Capítulo II, títulos 3^o y ss. *supra*.

entrada a nuevas empresas; segundo, la dificultad económica y ambiental que ocasionaría la duplicidad de redes, para incentivar la competencia²⁷⁸.

En el siguiente mapa se puede advertir el grado de implantación requerido de la red de transporte de electricidad, para el territorio español, en 2012, a fin de lograr un buen funcionamiento de ésta y garantizar un real acceso universal al suministro eléctrico por parte de los ciudadanos. La red de transporte en España es de propiedad, en exclusiva, de Red Eléctrica de España (REE), quien además es el operador del sistema. En el mapa pueden apreciarse las redes de muy alta tensión (400 Kv, de color rojo) y las redes de alta tensión (220 Kv, de color verde).



Figura 6: Red de transporte de electricidad para España, en 2012

(Fuente: Red Eléctrica España)

²⁷⁸ Un interesante estudio sobre estos temas es el realizado por BAUKNECHT, Dierk y BRUNEKREEFT, Gert: "Distributed Generation and the Regulation of Electricity Networks", en SIOSHANSI, *Competitive...*, cit., pp. 469-497. Asimismo, HUNT, *Making...*, cit., pp. 193-264.

El sector de transporte de electricidad, se mantiene en la Unión Europea como una industria regulada, por constituir un monopolio natural, pero su propiedad y gestión (Directiva 2009/72/CE, art. 9.1.a.) se entrega a un órgano independiente (sea público, privado o mixto), el gestor de red, a fin de que éste garantice el libre acceso a las redes a todos aquellos operadores de las centrales de generación existentes, que deseen participar en el mercado eléctrico, para suministrar electricidad²⁷⁹.

La Directiva 2009/72/CE define esta actividad como *“el transporte de electricidad por la red interconectada de muy alta tensión y de alta tensión con el fin de suministrarla a clientes finales o distribuidores, pero sin incluir el suministro”* (art. 2.3). Por su parte, la LSE, tal como lo hace con el resto de sectores que integran las actividades de suministro de energía eléctrica, define directamente al titular de esta actividad: el transportista, *“que es aquella sociedad mercantil que tiene la función de transportar energía eléctrica, así como construir, mantener y operar las instalaciones de transporte”* (art. 9.1.d).

Asimismo, en el artículo 35.1, la LSE expresa que la red de transporte está integrada por *“las líneas, parques, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones iguales o superiores a 220 KV, así como también todas aquellas instalaciones, cualquiera sea su tensión, que cumplan funciones de transporte o de interconexión internacional, o de interconexión con los sistemas eléctricos extrapeninsulares”*²⁸⁰.

La misma disposición establece que la red de transporte se divide en redes de transporte primario y secundario. El primero está constituido por las líneas, parques, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones nominales iguales o

²⁷⁹ Esta idea se plasma en el artículo 2.2 de la LSE: *“[...] Estas actividades se ejercerán garantizando el acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica a todos los consumidores y demandantes del servicio dentro de territorio nacional y tendrán la consideración de servicio esencial”*.

²⁸⁰ Para profundizar en este tema, SALMADOR SEGURA, *cit.*, pp. 364 y ss.

superiores a 380 kV²⁸¹. También la integran las instalaciones de interconexión internacional, y en su caso, las interconexiones con los sistemas eléctricos españoles insulares y extrapeninsulares.

Por su parte, la red de transporte secundario, está constituido por las líneas, parques, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones nominales iguales o superiores a 220 kV no incluidas en la definición anterior, y aquellas de tensiones inferiores, que cumplan funciones de transporte.

A diferencia de la generación y la comercialización, que constituyen actividades que operan bajo el principio de la libre competencia; tanto el transporte como la distribución de electricidad en la Unión Europea constituyen actividades reguladas. Es decir, existe una intensa intervención sobre ellas, por parte de los órganos reguladores, a fin de garantizar el acceso de terceros a las redes, imponer a los propietarios de estas infraestructuras la obligación de realizar las inversiones necesarias para su correcto funcionamiento, implantar la red en el territorio, para garantizar el acceso universal al suministro, etc.²⁸².

No obstante, a fin de introducir competencia en el sector de transporte, la Unión Europea, a través de la Directiva 2009/72/CE, ha obligado a los Estados miembros a garantizar que las empresas propietarias de redes actúen como gestoras de estas redes (art. 9.1.a) o, en caso excepcional, designar un gestor de redes independiente distinto de la empresa manteniendo la propiedad en las empresas (art. 13.1).

En ambos casos, es decir, tanto si el gestor de la red de transporte sea a la vez propietaria de la red de transporte (fórmula utilizada en España y en gran parte de los

²⁸¹ De acuerdo con SIMMONDS, la transmisión a muy altos voltajes para reducir las pérdidas por transporte de electricidad. SIMMONDS, *cit.*, pp. 18 y ss. [Consulta: 16 de noviembre de 2012].

²⁸² *Vid.* VILLAR ROJAS, Francisco: "El acceso de terceros a las redes de transporte y distribución de electricidad", en BECKER *et al.* (dir.), *Tratado...*, (Tomo I), *cit.*, pp. 555-579.

Estados miembros), como si el gestor de la red de transporte sea distinto de los propietarios de las redes (técnica usada excepcionalmente, para aquellos Estados miembros que llevan cierto retraso en la liberalización de sus mercados eléctricos), el gestor de redes opera como una persona física o jurídica, independiente, y que será responsable de la explotación, el mantenimiento y el desarrollo de la red de transporte en una zona determinada, y garantizará la gestión técnica de la misma, para su óptimo funcionamiento (arts. 2.4, 9 y ss.).

En España, la gestión de la red de transporte la asume el operador del sistema (art. 34.1 LSE), Red Eléctrica de España (REE), que, según se mencionó, es el propietario único y exclusivo de la red²⁸³. Debido a que más adelante veremos también el operador del sistema, como actor del sistema eléctrico²⁸⁴, profundizaremos sobre esta institución en cuanto a sus funciones de operador de la red eléctrica²⁸⁵.

3.4. La distribución

La distribución guarda una gran similitud con las actividades de transporte, por tanto, lo referido en el apartado anterior a sus características, en cuanto sistema de red, también es aplicable a este caso.

En una explicación muy básica, diremos que la electricidad es transmitida (por las redes de transporte) desde los centros de generación hasta las subestaciones de distribución a tensiones muy altas, no disponibles para el consumo industrial o doméstico. Estas subestaciones de distribución, reducen la tensión de la electricidad,

²⁸³ En cambio, un modelo distinto utilizan Alemania, Reino Unido y Austria, con múltiples gestores de red de transporte, que al mismo tiempo son propietarios de sus redes de transmisión en territorios determinados. Tanto Alemania como Reino Unido tienen cuatro gestores de redes de transporte y Austria, tres.

²⁸⁴ Epígrafe 4.3 *infra*.

²⁸⁵ Un completo estudio sobre esta actividad del sector eléctrico ofrece PAJUELO IGLESIAS, Braulio: "Transporte de energía eléctrica", en MUÑOZ MACHADO *et al.*, *Derecho...* (Vol. 3, Tomo I), *cit.*, pp. 535-578.

para ser transportada a las ciudades u otros centros de consumo, a través, precisamente, de las redes de distribución.

Por tanto, las redes de distribución son aquellas infraestructuras que constituyen las redes capilares de transmisión que, en definitiva, llevan la electricidad a los usuarios, con unas características técnicas (intensidad, potencia, etc.) que permiten su consumo. Existen redes de distribución de alta, media y baja tensión, atendida la intensidad de la electricidad que transmiten.

Ahora bien, en cuanto a su definición, la Directiva 2009/72/CE expresa que la distribución es el “*transporte de electricidad por las redes de distribución de alta, media y baja tensión con el fin de suministrarla a los clientes, pero sin incluir el suministro*” (art. 5). Esta última frase, “*pero sin incluir el suministro*”, constituye un importante avance de esta norma de la Unión Europea, respecto de la anterior Directiva 2003/54/CE. Esta norma permitía que el distribuidor también realizase labores de comercialización de la electricidad, sin afectar la separación de las actividades que propugnaba como base del nuevo modelo eléctrico liberalizado que proponía²⁸⁶.

La LSE define expresamente la actividad de distribución de energía eléctrica como el “*transporte de electricidad por las redes de distribución con el fin de suministrarla a los clientes*” (art. 39.1).

Se trata del segundo escalón de la actividad de transmisión de energía, y tiene por objeto su conducción desde los grandes canales de transporte hasta los

²⁸⁶ Puede observarse, que hasta 2009 existía un aspecto que diferenciaba sustancialmente una y otra actividad (referido al transporte y la distribución): la posibilidad de los distribuidores de vender energía eléctrica al consumidor; sobre este tema *vid.* SALMADOR SEGURA, *cit.*, p. 374. La nueva Directiva 2009/72/CE, *cit.*, dando un paso más en la obligación que impone a los Estados de separar las actividades para el correcto funcionamiento del mercado eléctrico, impide precisamente esta doble función del distribuidor, limitando su actividad a la transmisión de los flujos eléctricos.

correspondientes puntos de consumo, en determinadas condiciones de calidad. Es esta red la que suministra electricidad al cliente final²⁸⁷.

Una importante diferencia con el transporte, es que para el caso de esta actividad, se designa gestores de las redes de distribución a los propios distribuidores, es decir, a aquellas sociedades mercantiles que tienen por función distribuir electricidad, así como construir, mantener y operar las instalaciones de distribución destinadas a situar la energía en los puntos de consumo (art. 9.e). Por tanto, se trata de sociedades mercantiles dueñas de redes de distribución, que en cuanto gestores de sus propias redes, deben garantizar el acceso de terceros a éstas; pudiendo coexistir tantos gestores de redes de distribución como propietarios de éstas líneas existan en el territorio de un Estado.

3.5. La comercialización

La cuarta actividad de la segmentación del sector eléctrico, en un entorno liberalizado, es la comercialización. La Unión Europea se refiere a ésta con el nombre de “suministro”, y lo define como “*la venta o reventa de electricidad a clientes*” (Directiva 2009/72/CE, art. 2.19). La misma idea es la expresada por el concepto legal de comercializador, dado por la LSE (arts. 9.f y 9.h).

Esta venta de energía, que realiza el comercializador a los clientes finales a un precio y condiciones libres, es uno de los elementos destacados del diseño actual del modelo de mercado que se impone para la electricidad²⁸⁸. Por tanto, se trata, al igual que la generación, de una actividad liberalizada, no regulada²⁸⁹.

²⁸⁷ Vid. CABALLERO SÁNCHEZ, *cit.*, p. 139.

²⁸⁸ De manera muy general que el precio de la electricidad en libre mercado, se integra de dos partes diversas: i) una primera, que corresponde al precio de transmisión, correspondiente generalmente a una tarifa fija por la utilización de las redes de transmisión, para el transporte de la electricidad desde la central de producción hasta el punto de consumo, y ii) una segunda parte, que es propiamente el precio

La figura del comercializador, tan habitual en otros mercados, se ha integrado recientemente al sector eléctrico²⁹⁰. Como ya se ha dicho, se identifica con un segundo paso en el proceso de liberalización de la industria emprendida por la Unión Europea y algunos países no comunitarios²⁹¹.

El motivo de la incorporación tardía de la figura del comercializador o suministrador como un actor independiente en la industria eléctrica, de acuerdo con DE FRUTOS GONZÁLEZ: “[...] hay que buscarlo en la forma de organización tradicional del sector eléctrico que, hasta finales del pasado siglo, ha venido configurando el suministro de electricidad bajo el concepto de monopolio natural y estableciendo de manera unívoca el suministrador correspondiente a cada cliente”²⁹².

que acuerdan libremente oferente y comprador por el suministro; aunque veremos que la capacidad de negociación del consumidor es menor en la medida que menor es el consumo. Por tanto, el cliente doméstico tiene realmente escasa influencia en el proceso de negociación de la parte del precio de la electricidad que puede pactarse libremente. Para estudiar este tema, *vid.* VV.AA.: *La electricidad: tarifas y precios. Revisión histórica*, Universidad de Deusto, Bilbao, (s.f.). Disponible en: <http://www.bizkailab.deusto.es/wp-content/uploads/2013/06/La-electricidad-tarifas-y-precios-Revisi%C3%B3n-hist%C3%B3rica.pdf> [Consulta: 15 de octubre de 2013].

²⁸⁹ *Vid.* CABALLERO SÁNCHEZ, *cit.*, pp. 132 y ss.

²⁹⁰ Una buena explicación de la asunción de la figura del comercializador en el diseño del mercado energético puede verse en NEBREA PÉREZ, Joaquín: “Liberalización de las actividades eléctricas de distribución y comercialización”, en NEBOT LOZANO *et al.*, *cit.*, pp. 231-259. Por su parte, SALINAS LA CASTA ilustra que la actividad de “comercialización aparece para el Ordenamiento Jurídico español en la Disposición adicional décima de la derogada Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (LOSEN), como una actividad susceptible de ser regulada por el Gobierno, previo informe de la extinguida Comisión del Sistema Eléctrico Nacional, aunque nunca fue objeto de desarrollo”, SALINAS LA CASTA, Eduardo: “La actividad del comercializador. El paso de la tarifa regulada al suministro de último recurso. La Oficina de Cambios de Suministrador”, en MUÑOZ MACHADO *et al.*, *Derecho...* (Vol. 3, Tomo II), *cit.*, p. 765.

²⁹¹ Un ejemplo de Estado extracomunitario que funciona con un modelo liberalizado de cuatro actividades, como el que estamos estudiando, es Noruega.

²⁹² DE FRUTOS GONZÁLEZ, Alberto: “Comercialización y mercado minorista”, en BECKER *et al.* (dir.), *Tratado...* (Tomo II), *cit.*, pp. 703-732.

La idea central de un sistema eléctrico que separe la comercialización de la distribución, es que este agente actúa como un tensor del sistema, en el sentido de tener un mayor poder de negociador para lograr mejores precios para la electricidad en el mercado energético, en beneficio del consumidor.

La figura del comercializador tiene relevancia en la implantación de un modelo liberalizado de mercado eléctrico. Históricamente, como hemos visto, la industria energética funcionaba con empresas integradas verticalmente y, por tanto, el suministro era realizado por la empresa generadora, por sí misma o a través de empresas filiales. Esta estructura generaba importantes fallos de mercado, referidos, entre otros, a las dificultades de entrada al mercado de nuevos competidores.

Con el comercializador independiente, se busca desvincular al comercializador del productor, y provocar –en consecuencia– un aumento de suministradores, que permita desarrollar un mercado eléctrico competitivo. En una estructura de mercado interior, el comercializador puede adquirir electricidad a productores de toda la Unión Europea, permitiendo al ciudadano acceder a un gran mercado regional de la electricidad con precios competitivos. Además, el consumidor será capaz de tomar nuevas decisiones, como por ejemplo discriminar la generación con determinadas fuentes energéticas (nuclear, hidrocarburos) o premiar a otras por ser más amigables con el medio ambiente en sus procesos de producción. Sin embargo, como veremos más adelante, esta construcción teórica ha encontrado numerosos problemas para su aplicación práctica.

Por tanto, previo proceso de apertura gradual de los mercados nacionales de los Estados miembros, iniciado con la Directiva 96/92/CE, la actual Directiva 2009/72/CE ha consolidado el funcionamiento de un mercado interior de la Unión Europea, con

múltiples comercializadores, que en competencia, deberían provocar una disminución de precios, en beneficio directo del consumidor.

Otra situación que debe tenerse en cuenta, respecto a los suministradores, es que a medida que ha ido consolidándose la apertura de los mercados internos e implementándose el mercado interior, los consumidores progresivamente –primero los industriales y luego los domésticos- han podido integrarse al mercado eléctrico, pudiendo negociar precios, a través de la figura del comercializador.

No obstante, considerando la categorización de servicio esencial o servicio público de la electricidad por parte de los Estados, y por tanto, siendo exigible en última instancia al Estado la garantía de acceso universal, la Directiva 2009/72/CE señala que: *“Los Estado miembros deberán garantizar que todos los clientes domésticos y, cuando los Estados miembros lo consideren adecuado, las pequeñas empresas [...], disfruten en su territorio del derecho a un servicio universal, es decir, del derecho al suministro de electricidad de una calidad determinada, y a unos precios razonables, fácil y claramente comparables, transparentes y no discriminatorios. Para garantizar la prestación del servicio universal, los Estados miembros podrán designar un suministrador de último recurso [...]”* (art. 3.3).

Por su parte, la LSE, expone que la obligación de suministro de último recurso, que se estudiará cuando se revise la política energética de la Unión Europea, en la parte siguiente, recae, precisamente, en la figura del comercializador, quien es designado por el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas (art. 9.f, parte final)²⁹³.

Sin embargo, atendido el desconocimiento que tiene el consumidor estándar del funcionamiento del mercado eléctrico, debe apuntarse que al día de hoy un altísimo porcentaje mantiene el *statu quo* respecto de su situación previa a la posibilidad de

²⁹³ Para profundizar en este tema, *vid.* SALINAS LA CASTA, “La actividad...”, *cit.*, pp. 765-810.

poder optar entre diversos comercializadores, y conserva a su proveedor habitual, manteniendo en la práctica la división territorial de las empresas de generación, dentro de cada Estado, que a su vez suministran la electricidad para ese territorio.

Asimismo, en el cuadro comparativo que se ve a continuación, puede apreciarse la casi inexistente diferencia de los precios de mercado a que puede acceder un consumidor doméstico de Catalunya, respecto de la tarifa de último recurso, que desmotiva absolutamente cualquier esfuerzo que pueda realizarse por cambiar desde la tarifa fijada para el suministrador de último recurso al precio de mercado, para este consumidor doméstico.

El ejercicio se hace con las empresas más conocidas del sector, para un contrato bianual de un consumidor doméstico en Catalunya, contratando una potencia de 3,30 kW, y un consumo anual promedio de 3.000 kWh., esto es, de una familia de 3 a 5 personas. El cuadro es de elaboración propia; los datos son obtenidos desde la página web de la Comisión Nacional de Energía (www.cne.es) para el día 17 de febrero de 2013.

Comercializadora	Precio año 1	Precio año 2
Tarifa de último recurso	667,81€	667,81€
Endesa	663,21€	667,81€
Iberdrola	667,81€	667,81€
Gas Natural Fenosa	667,81€	667,81€
E-On España	667,81€	667,81€

Figura 7: Cuadro comparativo de la Tarifa de Último Recurso y los precios de mercado para la electricidad en Catalunya

(Fuente: Elaboración propia, con datos obtenidos de la Comisión Nacional de Energía, en www.cne.es)

Se trata, en definitiva, de una actividad nueva para el sector y aún en proceso de desarrollo en la gran mayoría de países que han liberalizado sus industrias eléctricas²⁹⁴. No ha tenido, como vemos en la ilustración anterior, mayor efecto en el desarrollo del mercado interior para la electricidad, competitivo y con incidencia sobre los precios, de acuerdo al modelo ideado por la Unión Europea.

En definitiva, no existe una experiencia adecuadamente contrastada del funcionamiento del comercializador como figura clave del modelo liberalizado, ni el suficiente conocimiento por parte de la ciudadanía, en cuanto clientes finales. En consecuencia, creemos que sigue pendiente el desarrollo del comercializador como intermediario entre las empresas de generación y los clientes, así como sujeto que tensa el sistema, ya que su mayor capacidad de negociación ante los productores, le permitiría, sin duda, obtener mejores precios para la electricidad, en beneficio de sus clientes, y lograr, al mismo tiempo, un comportamiento competitivo entre los diversos agentes en el mercado de la electricidad.

3.6. El consumidor

La liberalización no solo aportó las propuestas de desintegración vertical de las empresas que funcionaban con características monopólicas a través de la separación de sus actividades, a fin de introducir competencia, y la garantía de acceso a las redes. En un modelo en que el Estado se retrae de la actividad económica, en favor de la libertad de empresa y del funcionamiento del mercado, se introduce, al menos en teoría, la figura del consumidor -y sus derechos-, como un elemento clave del sistema eléctrico. En este

²⁹⁴ NEBREDÁ PÉREZ realiza una interesante proposición sobre la inutilidad de la separación de actividades para la distribución, gestión de la red y comercialización, señalando que es absolutamente artificiosa, por disimular algo que no es, innecesaria, e incluso antijurídica. *Vid.* NEBREDÁ PÉREZ, Joaquín, "La comercialización de energía eléctrica. Aspectos jurídicos", en ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS *et al., cit.*, pp. 146 y ss.

sentido, MUÑOZ MACHADO señala: “[...] *el sistema eléctrico tiene que conjugar, simultáneamente, la actividad de las empresas que producen la energía, las que la transportan, las que comercian con ella y capilarizan su distribución hasta el último rincón del territorio, las que la suministran a los usuarios finales e incluso, en fin, los intereses de los consumidores a los que la actividad se dirige*²⁹⁵”.

El modelo liberalizado del sector eléctrico, que formula la Unión Europea, confiere al consumidor un rol esencial, no solo por promover y resguardar su capacidad para negociar con los distintos operadores el suministro eléctrico a un precio (a través de la figura del comercializador), sino también porque pone énfasis en la necesidad de que los Estados miembros desarrollen estatutos de defensa del consumidor eléctrico, que sean eficientes²⁹⁶.

A fin de cuentas, la liberalización del mercado se manifiesta a través del reconocimiento del derecho del consumidor de adquirir energía eléctrica en un mercado libre, de entre muchos productores de energía. Y en este modelo, la defensa de los derechos del consumidor ante empresas tan potentes como las eléctricas se erige como la piedra angular²⁹⁷.

²⁹⁵ MUÑOZ MACHADO, Santiago: “La regulación de los sectores energéticos: Una visión general”, en SERRANO GONZÁLEZ y BACIGALUPO SAGGESE (dir.), *Cuestiones..., cit.*, pp. 47-48.

²⁹⁶ En este sentido, RIVERO TORRE señala que el cliente también debería ser pieza clave del proceso hacia el mercado en los distintos países, en RIVERO TORRE, Pedro: “Mi visión del sector eléctrico: ¿mercado o regulación?”, *Cuadernos de Energía*, 31, junio, 2011, p. 65.

²⁹⁷ La Directiva 2009/72/CE, *cit.*, en el considerando 51, señala que: “*Los intereses de los consumidores deben constituir el núcleo de la presente Directiva y la calidad del servicio debe ser una responsabilidad central de las empresas eléctricas*”. Por su parte el considerando 52 da con un elemento clave para la concreción efectiva del mercado eléctrico a nivel de usuarios finales: “*Los consumidores deben poder disponer de información clara y comprensible sobre sus derechos en relación con el sector energético*”. En el mismo sentido, CREMADES GARCÍA y PEINADO GRACIA indican que “*el corolario de la defensa de la competencia, como garantía de consumidores, es considerar que, la libertad de opción del consumidor, es su*

Otra cosa, es que este planteamiento teórico funcione en la práctica y más aún, que funcione eficientemente, tanto para los consumidores individualmente, como para la sociedad. Pensamos que este problema –la falta de capacidad real del consumidor de actuar libremente en el mercado minorista de electricidad- es uno de los obstáculos del funcionamiento del mercado interior de la electricidad, y será visto en la última parte de este trabajo.

En cuanto a su conceptualización jurídica, la Directiva 2009/72/CE hace referencia al término cliente, distinguiendo entre cliente mayorista y cliente final (art. 2.7). Este apartado no está referido al cliente mayorista, que adquiere electricidad para su reventa (art. 2.8), sino que al cliente final, es decir, aquel que compra electricidad para su consumo propio (art. 2.9). La misma Directiva distingue entre clientes finales domésticos y no domésticos, según si el uso de la electricidad está destinado o no a fines domésticos, excluidas las actividades comerciales o profesionales (art. 2.10 y 2.11).

Asimismo, desde el 1 de julio de 2007, todos los clientes, domésticos y no domésticos, son considerados clientes cualificados, es decir, tienen derecho a concurrir al mercado minorista a comprar electricidad (Directiva 2009/72/CE, arts. 32 y 33).

A nivel nacional, la LSE define a los consumidores como las *“personas físicas o jurídicas que compran la energía para su propio consumo. Aquellos consumidores que adquieran energía directamente en el mercado de producción se denominarán Consumidores Directos de Mercado”* (art. 9.g).

Por otra parte, aun cuando hemos dicho que todos los consumidores tienen derecho a concurrir al mercado y elegir suministrador de electricidad, a cambio de un precio que contempla las tarifas de utilización de las redes de transporte y distribución,

principal garantía más allá de los mecanismos específicos de tutela”, en CREMADES GARCÍA, Javier y PEINADO GRACIA, Juan: “El consumidor de energía eléctrica”, en BECKER et al. (dir.), Tratado... (Tomo I), cit., p. 585.

la Unión Europea ha decidido –como resabio de la idea de servicio público- reservar una instancia en que el consumidor doméstico y las pequeñas empresas (que empleen a menos de 50 personas) puedan continuar acogidos al *ancien régime*.

En primer lugar, impone a los Estados la obligación de garantizar el acceso universal al suministro eléctrico a todos los ciudadanos que los deseen, en su ámbito territorial, con una calidad determinada, y a unos precios razonables. Y, segundo, para garantizar este acceso universal, propone una fórmula, no obligatoria para los Estados miembros: la designación de un suministrador de último recurso, que preste el servicio de suministro a una tarifa regulada (Directiva 2009/72/CE, art. 3.3)²⁹⁸.

Esta tarifa regulada, o tarifa de último recurso, se ha constituido en la opción de continuidad de la gran mayoría de los consumidores respecto del régimen de tarifas previo a la liberalización, debido a las dificultades que el propio sistema posee para funcionar como un mercado típico, atendidas sus complejidades técnicas y económicas²⁹⁹.

Otro concepto que tiene importancia cuando se estudia al consumidor del sistema eléctrico es la calidad del suministro. En general, los derechos del consumidor de electricidad están relacionados con la calidad exigible al suministrador, incluida la continuidad del servicio³⁰⁰. De acuerdo con la Ley 54/1997, el suministro de energía

²⁹⁸ Sobre este punto, *vid.* SALA ARQUER, José: “El suministro de último recurso”, en BECKER *et al.* (dir.), *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, pp. 711-729.

²⁹⁹ En España, la tarifa de último recurso fue introducido a través del 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.

³⁰⁰ Puede profundizarse sobre este tema en el interesantísimo estudio de FERNÁNDEZ DÍEZ, Isabel: “Calidad del suministro y derechos de los usuarios”, en MUÑOZ MACHADO *et al.*, *Derecho...* (Vol. 3, Tomo II), *cit.*, pp. 811-858.

eléctrica debe hacerse en determinadas condiciones de regularidad y calidad³⁰¹(art. 44.1). La misma norma entrega a las empresas comercializadoras la obligación de tomar las medidas adecuadas de protección del consumidor (art. 45.1.f).

De acuerdo con el RD 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica: *“La calidad de servicio es el conjunto de características, técnicas y comerciales, inherentes al suministro eléctrico exigibles por los sujetos, consumidores y por los órganos competentes de la Administración”* (art. 99.1). Asimismo, la calidad de servicio viene configurada por el siguiente contenido (art. 99.2):

- a) Continuidad del suministro, relativa al número y duración de las interrupciones del suministro.
- b) Calidad del producto, relativa a las características de la onda de tensión.
- c) Calidad en la atención y relación con el cliente, relativa al conjunto de actuaciones de información, asesoramiento, contratación, comunicación y reclamación.

Finalmente, la protección del consumidor también debe significar que la energía se suministra a precios asequibles. Las asimetrías de información³⁰² y de poder

³⁰¹ La LSE establece en el Capítulo II, arts. 48 y siguientes, las condiciones de calidad del suministro eléctrico, referidas al conjunto de condiciones técnicas y de continuidad exigibles para el territorio español.

³⁰² Hay asimetría de la información cuando uno de los agentes económicos poseen mayor y mejor información que el otro, generando una situación de alteración del correcto funcionamiento del mercado. En el caso del mercado energético, es evidente la asimetría de información que existe entre empresas eléctricas y consumidor; más aún si el agente económico es un pequeño consumidor. Sobre este tema, *vid.* USATEGUI, José María: “Información asimétrica y mecanismos de mercado”, *Revista Vasca de Economía Ekonomiaz*, 45, III, 1999, pp. 116-141.

contractual entre empresas energéticas y consumidores (especialmente los domésticos), genera una posición de desventaja respecto de este último. Esta situación, en el diseño del mercado eléctrico actual debe ser subsanado en primer lugar por el comercializador que opera como una especie de mandatario del consumidor que debe conseguir los mejores precios posibles, y en segundo lugar por el regulador que en última instancia debe garantizar la accesibilidad universal y a precios razonables para todos³⁰³.

Aunque sobre este punto profundizaremos en la segunda parte de este estudio, solo dejaremos planteada aquí la dificultad de determinar cuál es el precio asequible para la electricidad. Como señala RANCI: “*Aquí no hay una sola regla, sólo la experiencia y la historia*”³⁰⁴. Convergen aquí una serie de políticas públicas (energía, industria, empleo, social, etc.), modelos (libre competencia, competencia regulada, servicio público, entre otros), entes reguladores (energía, competencia), derechos de los ciudadanos (libertad de empresa, acceso universal, calidad de la energía), que tienen mayor o menor influencia en la determinación de los precios razonables de energía.

4. La gestión del sistema eléctrico

4.1. Operadores que garantizan el funcionamiento del sistema eléctrico

La liberalización del sector eléctrico conlleva implícitamente la noción de que el Estado realice la mínima intervención posible, limitada a la regulación específica del

³⁰³ Sobre este punto, *vid.* RANCI, Pippo: “Seguridad de suministro y protección de los consumidores en el escenario de la Unión Europea”, en COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA: *El sector eléctrico ante un nuevo escenario*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, pp. 93-109.

³⁰⁴ RANCI, *cit.*, p. 98.

sector. Este paradigma representa el retraimiento del Estado en la prestación del servicio de suministro eléctrico y la asunción de un Estado regulador y garantista de los derechos de los ciudadanos.

Para el suministro de energía, que aquí se estudia, esto se traduce en que la operación técnica y económica del sistema es asumida por dos instituciones organizadas principalmente desde el Derecho privado (sociedades mercantiles y privadas o mixtas): el operador del sistema y el operador del mercado³⁰⁵. En este modelo, el Estado posee un rol subsidiario como regulador del sistema, función que ejerce a través de un organismo autónomo y especializado que en España y Chile es conocido como la Comisión Nacional de Energía.

Por ende, junto a la estructura moderna del sector eléctrico que se estudia, (generación, transporte, distribución y comercialización, a la que agregamos el consumidor), la liberalización institucionalizó la operación del sistema que está a cargo de la gestión técnica y económica del mercado eléctrico, y la regulación del mismo, asumida por un ente público independiente, que será analizadas en los apartados siguientes.

Recordemos que, por una parte, las características técnicas de la electricidad, antes estudiadas, entre ellas la imposibilidad de almacenamiento, la necesidad de redes para su transmisión, o la exigencia de equilibrio en tiempo real entre la oferta y la demanda, obligan a que exista una coordinación centralizada del sistema eléctrico³⁰⁶.

³⁰⁵ Cfr. SOLÉ MARTÍN, Carlos: "La operación del sistema", en BECKER *et al.* (dir.), *Tratado...* (Tomo II), *cit.*, pp. 565-567. Por su parte, una revisión profunda de la estructura administrativa del sector eléctrico español previo a la liberalización puede hacerse en SALAS HERNÁNDEZ, *cit.*, pp. 221 y ss.; MARTÍN MATEO, *cit.*, pp. 103 y ss.

³⁰⁶ LANDA LÓPEZ DE OCARIZ, Ángel *et al.*: "La operación del sistema", en SANTOS RECH y CAMEO BEL (coord.), *cit.*, p. 409. En el mismo sentido, SOLÉ MARTÍN, *cit.*, pp. 567-571.

Hablamos en este caso de la gestión técnica, también llamada operación del sistema eléctrico.

Por otro lado, las características económicas del sector influyen sobre el funcionamiento del mercado eléctrico y, al mismo tiempo, generan la necesidad de una gestión económica del sistema, con el fin de lograr el “*eficaz desarrollo del mercado de producción de electricidad*” (art. 32 LSE). Hacemos referencia aquí a la operación del mercado eléctrico.

Asimismo, para dar garantía del acceso de las redes (de transporte y distribución) a terceros, éstas son operadas por los gestores de redes de transporte y distribución. La Directiva 2009/72/CE ofrece diversas opciones para la gestión de redes por los Estados miembros, que serán vistos *infra*³⁰⁷, siendo el modelo ideal aquel en que el propietario de la red de transporte actúe como gestor de red de transporte (art. 9.1.a), y que, por tanto, garantice el acceso de terceros a la red.

Por tanto, el operador del mercado asume la gestión económica del sistema eléctrico y, la gestión técnica, es realizada por el operador del sistema³⁰⁸. La gestión de la red de transporte, en el modelo de referencia para el estudio (el español), es asumida también por el operador del sistema, y la gestión de las redes de distribución recae en sus diversos propietarios. Cierra este modelo el organismo regulador que vela por el correcto funcionamiento del sistema eléctrico en un régimen de competencia.

³⁰⁷ Epígrafe 4.4.

³⁰⁸ La LSE, expresa en el artículo 32: “*Para asegurar el correcto funcionamiento del sistema eléctrico dentro del marco que establece la presente Ley, corresponde al operador del mercado y operador del sistema, respectivamente, asumir las funciones necesarias para realizar la gestión económica referida al eficaz desarrollo del mercado de producción de electricidad y la garantía de la gestión técnica del sistema eléctrico*”.

Debe advertirse que esta estructura no es la única opción existente para los Estados que han reestructurado su sector eléctrico. Se ha seguido esta configuración, propia del sistema eléctrico español, por constituir este modelo la base de este trabajo. Además, es un modelo cercano a la realidad del sistema eléctrico chileno, con algunas diferencias que serán analizadas en la segunda parte del estudio.

Por otra parte, debe indicarse que la estructura del sistema eléctrico tiene directa relación con el modelo de mercado que han implementado los diversos países. Así, existen Estados que no poseen operador de mercado y el operador del sistema cumple ambas funciones. Tampoco hay unanimidad sobre la organización pública o privada que toman los diferentes operadores de mercado y de sistema existentes. También aquí describimos estas instituciones siguiendo la estructura española.

De manera general, diremos que la misma organización del modelo español: operador de mercado y de sistema diferenciados, en que éste último gestiona la red de transporte, es utilizada también por Francia, Holanda, Inglaterra y Gales, países del *Nord Pool Spot* (Dinamarca, Finlandia, Noruega, Suecia, y más tarde también por Lituania y Estonia)³⁰⁹ y Alemania, entre otros.

En cambio, poseen una estructura diversa en que la operación del mercado y de sistema son realizadas conjuntamente por el operador del sistema: Australia, Canadá, y algunos Estados de EEUU. En estos países la gestión de redes no la asume este operador, sino que las propias empresas propietarias de las redes. Asimismo, un modelo en que no se contempla la figura del operador del mercado es aplicado en Bélgica y California³¹⁰.

³⁰⁹ Sobre este importante mercado eléctrico, *vid.* <http://www.nordpoolspot.com/>.

³¹⁰ FERNÁNDEZ PÉREZ, José: "Experiencias Internacionales en mercados eléctricos liberalizados", *Anales de mecánica y electricidad*, marzo-abril, 2003, pp. 70-76. Disponible en: https://www.ica.es/publicaciones/anales_get.php?id=524 [Consulta: 10 de noviembre de 2011].

Realizada esta advertencia, diremos que tanto la operación del mercado como del sistema, pueden ser calificadas como funciones públicas o cuasi-públicas. En este sentido, DE LA QUADRA-SALCEDO señala que: *“El operador del mercado y del sistema ejercen en realidad funciones públicas. Funciones reservadas a unas entidades que ninguna otra puede ejercer. No cabe, pues, iniciativa privada para ejercer tales actividades. Las mercantiles a las que la Ley atribuye esas funciones públicas no se integran en el aparato del Estado como un órgano mismo, pero, desde luego, no son una sociedad anónima cualquiera³¹¹”*.

En resumen, la gestión económica del sistema se preocupa especialmente del correcto funcionamiento del mercado eléctrico, y la gestión técnica se encarga del sistema eléctrico³¹². Ambas instituciones están enmarcadas en un modelo liberalizado del sector, que introduce competencia en aquellas actividades en que es posible (generación y comercialización), y regula, bajo la idea de monopolios regulados³¹³, aquellos sectores en que la competencia no es factible (transporte y distribución).

³¹¹ Vid. DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás: “Diez años de legislación energética en España”, en GARCÍA DELGADO y JIMÉNEZ, *Energía: del monopolio...*, cit., p. 330; ARIÑO ORTIZ y LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, *El sistema...*, cit., pp. 603 y ss.

³¹² Vid. LÓPEZ-IBOR MAYOR, Vicente y GIMENO FELIÚ, José: “Comentarios al Título V Gestión económica y técnica del sistema eléctrica, Ley del Sector Eléctrico”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR, Juan y BENEYTO PÉREZ, José: *Comentarios a las leyes eléctricas. Ley del Sector Eléctrico* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 491-543.

³¹³ En este sentido, NEBREDÁ PÉREZ explica que fue el propio legislador, en el *introito* del Real Decreto Ley 5/2005, el encargado de dejar claro que el sistema de red eléctrica es un monopolio natural, de red única, lo que exige retribución regulada. El artículo 21.1 realiza la modificación del artículo 1.2.b), en el siguiente sentido: *“La racionalización, eficiencia y optimización de aquellas, atendiendo a los principios de monopolio natural del transporte y la distribución, red única y de realización al menor coste”*, vid. NEBREDÁ PÉREZ, Joaquín: “Las redes eléctricas tras la reforma legal del año 2007”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR (coord.), *Comentarios a la Ley...*, cit., pp. 259 y ss.

En cuanto a la gestión de las redes de transporte y distribución, también la Unión Europea permite a los Estados miembros adoptar el modelo, fundado en la separación de actividades y el acceso de terceros a la red, con una serie de matices que van desde el propietario de redes que actúa como gestor de las mismas, hasta el gestor independiente de los propietarios de redes de transporte.

Si se pudiera generalizar respecto de las diversas opciones existentes para la operación del mercado y del sistema, así como para la gestión de redes y la regulación del sistema, en un modelo eléctrico de corte liberal, podría decirse que en éste intervienen organismos privados y públicos. Respecto de los primeros -operadores del mercado y del sistema, y gestor de redes-, estas corporaciones generalmente privadas asumen verdaderas funciones públicas o semi-públicas, referidas a garantizar el correcto funcionamiento del sistema eléctrico y del mercado que se organiza en torno a éste. En cambio, el ente regulador, organismo público de carácter autónomo, asegura, en última instancia, el funcionamiento del mercado y del sistema eléctrico como un todo.

A continuación, se hará un repaso sobre los distintos operadores que garantizan el correcto funcionamiento del sistema eléctrico: el operador del mercado, el operador del sistema, el gestor de redes y el ente regulador.

4.2. La operación del mercado

La mayor transformación que aporta la liberalización del sector eléctrico en su estructura, se produce en la generación de energía eléctrica. Precisamente, la formación de un mercado (mayorista y minorista) de electricidad, a fin de retribuir a los productores, involucra la implantación de un nuevo modelo organizativo del sector eléctrico en torno a los principios de la libre competencia.

Este nuevo mercado organizado de la electricidad, es gestionado por el operador de mercado. En este tenor, la LSE señala que éste *“asume la gestión del sistema de ofertas*

*de compra y venta de energía eléctrica en el mercado diario de energía eléctrica [...]” (art. 33.1)*³¹⁴.

En el mismo sentido, señala la Resolución de 23 de julio de 2012, del Ministerio de Industria, Energía y Turismo³¹⁵, que “*el operador del Mercado es el responsable de la gestión económica del sistema referida a los Mercados diario e intradiario*” (Regla 2^a).

En España, el operador de mercado tiene la configuración de sociedad mercantil (LSE, arts. 9.b. y 33.1 inc. 3^o). Esta misma estructura privada pertenece a los operadores de mercado de Inglaterra y Gales, y con algunas diferencias al de Francia. En cambio, se constituyen como órganos públicos en Finlandia o Australia. Finalmente la función del operador del mercado es absorbida por el operador de sistema, en Italia, Noruega, Suecia y Holanda, manteniendo una titularidad pública³¹⁶.

El operador de mercado español, desde el 1 de julio de 2011, con la configuración definitiva del mercado ibérico de la energía entre el Reino de España y la República Portuguesa (iniciada en 2004), es el Operador Ibérico de Energía, Polo Español, S.A. (OMIE)³¹⁷. Son funciones del operador del mercado, entre otras:

- i. la recepción de las ofertas de venta emitidas para cada período de programación por los distintos sujetos que participan en el mercado diario de energía eléctrica;

³¹⁴ Asimismo, el artículo 33.2 de la LSE establece las principales funciones del operador del mercado, referidas, en general, al funcionamiento del mercado eléctrico.

³¹⁵ “Resolución de la Secretaría de Estado de Energía, de 23 de julio de 2012, por la que se aprueban las reglas de funcionamiento del mercado diario e intradiario de producción de energía eléctrica”, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 184, 2/8/2012, pp. 55144-55274.

³¹⁶ *Vid.* FERNÁNDEZ PÉREZ, *cit.*, p. 75.

³¹⁷ Hasta 2004, el operador del mercado español era OMEL (Operador del Mercado eléctrico). Desde 2004 hasta junio de 2011, con la constitución del mercado ibérico de la energía eléctrica (MIBEL), el operador de mercado en España, pasa a denominarse Operador de mercado ibérico de energía, Polo España, S.A. (OMEL). *Vid.* LAPEÑA GALÁN, Rafael y RAMOS, Rafael: “Comentarios al artículo 33 de la Ley del Sector Eléctrico”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR y BENEYTO PÉREZ, *Comentarios a las leyes...*, *cit.*, pp. 499 y ss.

- ii. la admisión de las ofertas de adquisición de energía;
- iii. recibir de los sujetos que participan en los mercados de energía eléctrica la información necesaria, a fin de que su energía contratada sea tomada en consideración para la casación;
- iv. la determinación de los distintos precios de la energía resultantes de las casaciones en el mercado diario de energía eléctrica para cada período de programación y la comunicación a todos los agentes implicados, y;
- v. comunicar al operador del sistema las ofertas de venta y de adquisición de energía eléctrica, realizadas por los distintos sujetos que participan en los mercados de energía eléctrica de su competencia, para cada uno de los periodos de programación.

El mercado de producción de energía eléctrica que gestiona el operador del mercado, está estructurado en mercado diario, mercado intradiario, mercados a plazo y mercado de servicios de ajuste, según expresa la Resolución de 23 de julio de 2012. De acuerdo con esta misma disposición:

“En el mercado se llevan a cabo las transacciones de compra y venta de energía eléctrica para el día siguiente. [...] También puede producirse en el Mercado diario la entrega física de la energía negociada en los Mercados organizados a plazo.

El Mercado intradiario, tiene por objeto atender la oferta y la demanda de energía que se pueden producir, en las horas siguientes, con posterioridad a haberse fijado el Programa Diario Viable.

El Mercado de servicios de ajuste incluye a todos aquellos servicios que, teniendo carácter potestativo, los Operadores del Sistema consideren necesarios para asegurar el funcionamiento del sistema [...]” (Regla 1ª).

Finalmente, en el mercado a plazo, se realizan transacciones de compra y venta de energía eléctrica para periodos superiores a los pactados en los mercados antes descritos.

4.3. La operación del sistema

La operación del sistema es el conjunto de actuaciones que tienen por función coordinar la actividad conjunta y concatenada de los diversos agentes del sistema – especialmente productor y transportista-, a fin de garantizar la continuidad y seguridad del suministro eléctrico³¹⁸.

Como hemos dicho antes, el equilibrio del sistema –dadas sus características técnicas³¹⁹- es esencial para que exista suministro eléctrico en determinadas condiciones de calidad, continuidad y precio.

Recordemos que, desde un punto de vista histórico, el modelo de organización predominante del sector eléctrico previo a la liberalización, estaba caracterizado por una empresa única integrada verticalmente -generalmente monopolio estatal-, que

³¹⁸ NEBREDÁ PÉREZ define la operación del sistema como “*el conjunto de decisiones y actuaciones del Operador del Sistema, tomadas en el ámbito de la regulación administrativa que, en términos de objetividad, transparencia y no discriminación, tiene por objetivo garantizar la continuidad, calidad y seguridad del suministro eléctrico, optimizar técnicamente el sistema y prevenir anomalías, compatibilizando la idoneidad de su gestión técnica con el resultado de las casaciones económicas que comunique el Operador del Mercado, las cuales representan los flujos energéticos que circulan por el sistema*”, en NEBREDÁ PÉREZ, *Distribución...*, cit., p. 430. Por su parte, LANDA LÓPEZ DE OCARIZ señala que la operación del sistema eléctrico es “*el conjunto de actuaciones ejercidas sobre los equipos acoplados al sistema de transporte, es decir, centrales de generación, transformadores y otros elementos de las subestaciones, líneas de transporte y sus elementos auxiliares y de control, que tienen como objetivo fundamental garantizar la continuidad y la seguridad del suministro de electricidad*”, en LANDA LÓPEZ DE OCARIZ *et al.*, cit., pp. 409-410.

³¹⁹ Reiteramos los conceptos de infraestructuras en red, imposibilidad de almacenamiento de la electricidad, y simultaneidad de oferta y demanda, como particularidades técnicas clave del suministro eléctrico, y que fundamentan –en un contexto de liberalización del sector- la creación del operador del sistema.

asumía la coordinación central del sistema y la programación de la producción de las centrales³²⁰. No se trataba de una actividad separada del resto de las actividades, sino más bien de una coordinación con fronteras difusas, desarrollada por esta empresa monopólica, con la finalidad de garantizar –al menos en la teoría- el suministro eléctrico a los consumidores, al menor coste posible.

El avance de la liberalización en los sectores energéticos impulsó la separación de las actividades, dotando, en consecuencia, a la operación del sistema de personalidad propia y dimensión empresarial. En este sentido, indica FABRA que, precisamente, ha sido la separación de las actividades de generación la que ha conducido de forma natural a la aparición de la operación del sistema con el objetivo de hacer posible la existencia de un mercado eléctrico eficiente³²¹.

Por tanto, la operación del sistema es una actividad diferenciada en la estructura actual del suministro eléctrico. De acuerdo con la LSE el operador del sistema: “*tendrá como función principal garantizar la continuidad y seguridad del suministro eléctrico y la correcta coordinación del sistema de producción y transporte*” (art. 34.1). Corresponde, en consecuencia, a esta figura salvaguardar el funcionamiento del sistema, a través de una gestión técnica segura y controlada, para que sea posible el abastecimiento de electricidad en condiciones adecuadas.

En términos generales, la operación del sistema está íntimamente relacionada con la actividad de transporte. De hecho, en muchos países del entorno se ha asumido un modelo de organización empresarial que integra ambas funciones, denominado *Transmission System Operator (TSO)*³²².

³²⁰ LANDA LÓPEZ DE OCARIZ *et al.*, *cit.*, p. 409.

³²¹ FABRA UTRAY, *cit.*, p. 361.

³²² LANDA LÓPEZ DE OCARIZ *et al.*, *cit.*, p. 411; FABRA UTRAY, *cit.*, pp. 361 y ss.

Sobre esta idea, reiteramos que en España la operación del sistema es una función pública asumida por un ente privado, que realiza la coordinación de la producción de energía eléctrica y el transporte. Su objetivo esencial será la satisfacción en todo momento de las necesidades de consumo energético³²³. Para cumplir con esta misión, puede impartir instrucciones para que ciertas unidades entren en producción, o aumenten o reduzcan la misma, y también podrá ejercer determinadas facultades sobre el transporte, referidas a su correcto funcionamiento, la planificación de las infraestructuras de transmisión, y la gestión del tránsito de electricidad por estas redes³²⁴.

En virtud de lo anterior, debe existir una estrecha colaboración del Operador del Mercado con el Operador del Sistema, para que ambos lleven a cabo sus labores de manera eficiente.

Finalmente, la LSE asigna al operador del sistema –entre otras funciones- la gestión de la red de transporte (art. 34.1). Por tanto, se abordarán también algunos conceptos sobre la operación del sistema, referido a la gestión de la red de transporte, en el apartado siguiente.

³²³ Sobre este punto, BERNAL BLAY explica que el objetivo de fondo es la garantía del suministro eléctrico. Precisamente, la normativa comunitaria (Directivas 96/92/CE, *cit.*, 2003/54/CE, *cit.* y 2009/72/CE, *cit.*) ha tenido siempre presente este objetivo. No obstante, “*La modalidad con arreglo a la cual los Estados decidan hacer efectiva esa función de garantía es cuestión diversa. Frente a un modelo de garantía estatal directa, el español opta por atribuir la responsabilidad del suministro, en un primer plano, a una entidad privada, el operador del sistema*”; BERNAL BLAY, Miguel: “Comentario al artículo 34 de la Ley del Sector Eléctrico”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR y BENEYTO PÉREZ, *Comentarios a las leyes...*, *cit.*, p. 530.

³²⁴ PAJUELO IGLESIAS, Braulio: “La gestión técnica del sistema. El operador del sistema. Los procedimientos de operación”, en MUÑOZ MACHADO *et al.*, *Derecho...* (Vol. 3, Tomo I), *cit.*, p. 448. En el mismo sentido, la LSE señala las funciones que le corresponden al operador del sistema, en el artículo 34.2.

4.4. La gestión de las redes de transmisión de electricidad

4.4.1. La gestión independiente de las redes

La gestión independiente de las redes de transmisión de electricidad (transporte y distribución), es también uno de los pilares del proceso de liberalización que impulsa la Unión Europea desde la entrada en vigor de la Directiva 96/92/CE.

En este sentido, el considerando 25 de la norma comunitaria (hoy derogada) explicaba que: *“Cada red de transmisión debe someterse a una gestión y a un control central con el fin de garantizar su suministro, fiabilidad y eficacia, en beneficio de los productores y sus clientes; que, por lo tanto, debe designarse un gestor de la red de transmisión; que su actuación debe ser objetiva, transparente y no discriminatoria”*.

Por su parte, corresponde a los artículos 7º y siguientes de esta Directiva, el desarrollo del gestor de red independiente, encargado de la explotación, mantenimiento y desarrollo de la red de transmisión, sea a nivel nacional o regional, como garante del acceso de terceros a las redes; técnica esencial en el diseño del modelo liberalizado del sector³²⁵.

La configuración del gestor para las redes de transporte y distribución fue resultando cada vez más relevante a medida que se introducían correcciones al modelo, con las Directivas de 2003/54/CE y 2009/72/CE, respectivamente. En este sentido, la Directiva 2003/54/CE insistió en la fórmula señalada en la primera Directiva: designación de uno o más gestores de redes de transporte (art. 8), pero además especificó un conjunto de funciones para éstos, referidas a la ejecución de inversiones que garanticen los flujos de energía futuros, la contribución de los gestores de red a la

³²⁵ Para profundizar en este tema, *vid.* DE LA CRUZ FERRER, Juan y ÓNEGA CARRIÓN, Nuria: “Comentarios al artículo 38 de la Ley del Sector Eléctrico”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR y BENEYTO PÉREZ, *Comentarios a las leyes...*, *cit.*, pp. 606-620.

seguridad de suministro y la cooperación e intercambio de información con otros gestores de redes, y el desarrollo de una red interconectada (arts. 9 y ss.).

Por su parte, la Directiva 2009/72/CE, profundizó en el proceso iniciado por la norma comunitaria de 1996, en el sentido de que los Estados miembros debían garantizar que las empresas propietarias de redes de transporte actúen como gestoras de dicha red (art. 9.1.a). Sin embargo, se mantuvo una excepción, referida a aquellos casos en que para el 3 de septiembre de 2009, la red de transportes hubiese pertenecido a una empresa integrada verticalmente, los Estados miembros pueden designen un gestor de redes independiente de las empresas propietarias de redes de transporte (art. 13).

En cuanto al modelo implantado en España por la LSE, al igual que la gran mayoría de Estados miembros y otros países que también liberalizaron sus mercados eléctricos, realiza la división de la operación de la red en gestión de la red de transporte y de distribución (arts. 34 y ss.)³²⁶. En cuanto a la gestión de la red de transporte, entrega –como dijimos– esta misión de manera exclusiva al operador del sistema, Red Eléctrica de España S.A., que adquiere la propiedad de todas las redes de transporte del Estado, de acuerdo con la reforma efectuada por la Ley 17 de 2007 a la LSE. Por su parte, la gestión de las redes de distribución es entregada a cada uno de los propietarios de estas redes, existentes en España.

A continuación, señalaremos las principales características del gestor de redes de transporte y del gestor de redes de distribución.

³²⁶ No obstante, debe indicarse que la Directiva 2009/72/CE, *cit.*, permite la existencia de un gestor combinado de redes de transporte y distribución (art. 29) siempre que éste respete las normas esenciales de acceso de terceros a ambas redes, actúe como gestor independiente y separado de las otras actividades propias del sector, entre otros.

4.4.2. El gestor de redes de transporte

Existen múltiples opciones para la configuración del gestor de las redes de transporte en un modelo concreto:

1. *Según la relación que exista entre el operador del sistema y el gestor de redes de transportes:*
 - a) La gestión de la red de transporte puede estar contenida en la operación del sistema, en cuyo caso, el operador del sistema tiene el deber legal de gestionar las redes de transporte.
 - b) La gestión de las redes de transporte puede realizarse de manera independiente de la operación del sistema.
2. *Según si la gestión de las redes es asumida o no por el propietario de las mismas:*
 - a) La gestión puede ser asumida por el propietario de la red. En dicho caso, éste no solo realiza la labor de gestor de la red, sino que también se constituye como operador del sistema. Aún más, la gestión puede atribuirse: i) de manera exclusiva a un único gestor, quien tiene la calidad de operador del sistema y propietario absoluto de toda la red de transporte; es el caso de España, o; ii) a múltiples propietarios, quienes se transforman en gestores de sus propias redes y, por tanto, operadores del sistema, respecto de sus redes. Austria, Alemania e Inglaterra son ejemplos de este modelo, con tres o cuatro operadores del sistema eléctrico para sus respectivos países.
 - b) El gestor de redes puede ser un organismo autónomo e independiente de los propietarios de las redes de transporte.

Cabe recurrir a NEBRED A para vislumbrar que en realidad la gestión de las redes de transporte corresponde a una “[...] *subfunción del operador del sistema, referida especialmente al desarrollo y ampliación de la red en alta tensión*”³²⁷.

En España, fue el RD 91/1985, de 23 de enero, por el que se constituye la Sociedad Estatal “*Red Eléctrica de España*”, quien creó una sociedad mercantil para la gestión de las redes de transporte: Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima (REE o REDESA), quien a su vez es el operador del sistema eléctrico español. Con posterioridad, la Ley 40/1994, de ordenación del sistema eléctrico nacional (LOSEN), le atribuyó la explotación unificada del sistema eléctrico y el desarrollo de la red de transporte de alta tensión³²⁸.

La actual LSE de 1997, conservó este esencial rol de REE en el funcionamiento del sistema eléctrico y la gestión de la red de transporte. No obstante, fue la Ley 17/2007³²⁹, la que consolida a REE como transportista único del sistema eléctrico español, en calidad propietario exclusivo de la red de transporte y operador del sistema, en sintonía con el modelo de *Transmission System Operator (TSO)*, vigente en España³³⁰.

En cuanto a sus funciones, la LSE señala que: “*El gestor de la red de transporte será responsable del desarrollo y ampliación de la red de transporte en alta tensión [...], de*

³²⁷ NEBRED A PÉREZ, *Distribución...*, cit., p. 129.

³²⁸ Para profundizar, *vid.* BERNAL BLAY, cit., pp. 524 y ss.; ARIÑO ORTIZ y LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, *El sistema...*, cit., pp. 541 y ss.

³²⁹ Ley 17/2007 de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, cit.

³³⁰ Sobre este punto, VILLAR ROJAS explica que con la Ley 17/2007, la LSE “*incorporó tres reglas a su articulado: el principio de monopolio natural de las redes de transporte y distribución, el principio de red única, y el principio de mínimo coste (art. 1.2.b LSE). A partir de ello se refuerza la condición de exclusividad del operador de la red de transporte (artículo 35.2m segundo párrafo), pero sobre todo se establece la función de cuasi-exclusividad de las redes de distribución (artículos 39.1 y 40.1 LSE)*”, en VILLAR ROJAS, cit., p. 565.

tal manera que garantice el mantenimiento y mejora de una red configurada bajo criterios homogéneos y coherentes. Asimismo, corresponderá al gestor de la red de transporte la gestión del tránsito de electricidad entre sistemas exteriores que se realicen utilizando las redes del sistema eléctrico español” (art. 35.2).

En cuanto a la legislación de la Unión Europea, la Directiva 2009/72/CE contempla la obligación que toda empresa propietaria de una red actúe como gestor de la red de transporte y separado de otras actividades, en los Estados miembros, a partir del 3 de marzo de 2012 (art. 9.1). Recordemos que, tal como mencionamos, sólo de manera excepcional, los Estados miembros pueden seguir designando un gestor de redes independiente de las empresas propietarias de redes de transporte (art. 13)³³¹.

4.4.3. El gestor de redes de distribución

La Directiva 96/92/CE, ordenaba que los Estados miembros debían designar o pedir a las empresas propietarias de las redes de distribución que nombrasen un gestor, para la explotación, el mantenimiento y el desarrollo de la red de distribución en una zona determinada (art. 10.2). Profundizó en esta idea la Directiva 2003/54/CE, promoviendo la independencia del gestor, si formaba parte de una empresa integrada verticalmente (art. 15.1). Por último, la Directiva 2009/72/CE fue continuadora de las anteriores normas, aunque dio mayor profundidad a la noción de independencia de este operador de la red (art. 24 y ss.).

En España, el artículo 39.1 de la LSE indica que los distribuidores serán gestores de las redes de distribución que operan. Como gestores de las redes, serán responsables de la explotación, el mantenimiento y del desarrollo de su red de distribución y sus interconexiones con otras redes; asimismo, deben garantizar el aumento de capacidad para asumir, a largo plazo, demandas razonables de distribución de electricidad.

³³¹ Vid. Epígrafe 4.4.1, parte final, *supra*.

Sobre esta norma, podemos hacer algunas precisiones. En primer lugar, a diferencia de lo que ocurre con el gestor de la red de transporte, en que hay un operador nacional, Red Eléctrica de España, aquí hay coexistencia de redes de distribución. Por tanto, pueden coexistir (y coexisten) en el territorio nacional varios gestores de red de distribución. Incluso más, señala la LSE que si existiesen varios gestores de red en una misma Comunidad Autónoma, ésta podrá realizar funciones de coordinación de la actividad que desarrollen los diversos gestores (art. 39.1). En segundo lugar, surge la institución del gestor de red de distribución con idéntico propósito que el gestor de redes de transporte: lograr la concreción del principio de acceso de terceros a las redes como técnica eficaz para introducir competencia en los mercados nacionales, lograr su apertura y la posterior concreción de un mercado interior para la electricidad.

Es decir, la realización del objetivo básico del mercado energético: que cada consumidor final pueda contratar la electricidad con cualquier proveedor conectado al mercado interior, solo es posible si todos los operadores del mercado tienen acceso libre -previo pago de una tarifa- también a estas redes. El rol esencial del gestor de redes de distribución es, precisamente, garantizar el real y efectivo cumplimiento del acceso de terceros a la red, que consolide el avance del modelo de libre competencia para la región. Lo mismo puede decirse para el gestor de redes de transporte.

5. El ente regulador

5.1. Las autoridades reguladoras del sistema eléctrico

Se revisarán aquí algunas cuestiones generales de la figura del ente regulador para la actividad energética. Por su parte, la regulación como técnica de intervención

administrativa propia del modelo liberal de organización del sector energético, dado su interés, será estudiada en el capítulo siguiente.

De acuerdo a lo que señala TORNOS MÁS: *“las entidades de regulación tienen su origen en experiencias fundamentalmente anglosajonas. En Estados Unidos e Inglaterra se crearon estos entes como respuestas empíricas a la necesidad de la regulación económica y a la crisis de intervención pública a través de los mecanismos clásicos de legislación, ejecución y control judicial. Surgen así unos entes a los que se encomienda la función de dirección organización y regulación de sectores económicos sobre los que se quiere mantener separada o alejada la presencia directa del gobierno”*³³².

Estamos en presencia, por tanto, de un Estado que mantiene una debida distancia de la actividad económica, en que la intervención es reservada a la labor de regular los diversos sectores económicos de relevancia pública. Esta actividad reguladora, es realizada a través de entes autónomos o independientes y eminentemente técnicos, que intervienen no por razones de interés político sino por motivos fundados –dentro de un modelo económico liberal- en la decisión de expertos independientes.

Estos entes reguladores, también llamados autoridades administrativas independientes, tienen encomendadas funciones de autoridad especialmente relevantes en el funcionamiento general de la economía³³³.

³³² TORNOS MÁS, “El regulador...”, *cit.*, p. 107. En el mismo sentido, para la experiencia europea, expresan GELDHOF y VANDENDRIESSCHE: *“For liberalisation to occur in a network-bound sector, such as electricity and gas, the establishment of an independent regulator charged with taking action to promote competition is a necessary condition”*, en: GELDHOF, Wouter y VANDENDRIESSCHE, Frederik: “European Electricity and Gas Market Liberalisation. Background, Status, Developments”, en DELVAUX; HUNT y TALUS (edit.), *EU Energy...*, *cit.*, p. 33.

³³³ Sobre este tema, *vid.* BACIGALUPO SAGGESE, Mariano: “El papel de los reguladores en el mercado interior de la electricidad”, *Noticias de la Unión Europea*, 284, 2008, pp. 17-24.

Existen algunos modelos institucionales que ejercen y comparten competencias sobre la industria energética. Podemos agruparlas, siguiendo la clasificación de OCAÑA, en cuatro tipos de instituciones³³⁴:

- i. *El ministerio del ramo o las agencias ministeriales*: el ministerio competente para temas energéticos, o las agencias ministeriales creadas para gestionar los temas energéticos, asumen la labor reguladora con un grado sustancial de independencia;
- ii. *Comisiones reguladoras independientes*: organismos públicos encargados de regular el sector energético. Este aspecto los distingue de los órganos meramente asesores o consultivos. Las comisiones reguladoras independientes comparten actividades reguladoras con otros organismos públicos, y están aisladas, hasta cierto punto, de la influencia política a corto plazo;
- iii. *Comisiones consultivas independientes*: Se trata de entidades que no dependen del Ministerio del ramo, aunque realizan una labor esencialmente de asesoramiento, sin disponer de poder de decisión en materia reguladora, y;
- iv. *Las autoridades de la competencia*: Las entidades encargadas de velar por las leyes de competencia pueden ejercer la función de regulación sobre todos los mercados que funcionan en un Estado, incluido el mercado eléctrico. Su énfasis está en la actuación ex-ante para prevenir conductas contrarias a la competencia, aunque también poseen atribuciones ex-post, relacionadas con el cumplimiento de las normas relativas a la libre competencia y el funcionamiento de los mercados.

³³⁴ OCAÑA, Carlos: "El papel de los reguladores en los nuevos mercados de la energía", *Revista Vasca de Economía Ekonomiaz*, 46, 1, 2001, pp. 244 y ss.

De manera general, y teniendo en consideración esta tipología, podemos señalar que constituyen las principales funciones encomendadas a las entidades reguladoras:

- a) ordenar las reglas de acceso al mercado y vigilar su funcionamiento;
- b) garantizar el acceso a las redes;
- c) garantizar la calidad de los servicios, y;
- d) controlar de precios y tarifas. Para lograr su cometido, poseen habitualmente potestades normativas, resolutivas, arbitrales y de resolución de conflictos, inspectora y sancionadora³³⁵.

En el mismo sentido, la Comisión Europea coincide con las funciones que deben tener los reguladores de la energía a nivel nacional, antes expuestas, agregando que además deben tener capacidad de decisión en temas como: i) el cumplimiento de la separación de los gestores de sistemas de distribución; ii) la protección del consumidor, y; iii) la recogida de información³³⁶.

A nivel de la Unión Europea, desde la experiencia de la Directiva 96/92/CE se ha entendido que las autoridades reguladoras son el vértice del proceso liberalizador. Esta norma comunitaria previó la creación de autoridades reguladoras nacionales, aunque de manera opcional para los Estado miembros. Es decir, éstos podían elegir entre la creación de una autoridad reguladora específica y la entrega de competencias de los sistemas energéticos a las autoridades de defensa de la competencia de cada país. Si bien, la mayoría de los Estados optó por establecer autoridades reguladoras

³³⁵ TORNOS MÁS, "El regulador...", *cit.*, pp. 116 y ss.

³³⁶ Comunicación de la Comisión, "Perspectivas del mercado interior...", *cit.*, que es parte integrante del paquete de medidas elaboradas por la Comisión Europea en 2007 conocidas como *Third Energy Package*. Por su parte CAMERON estima que las Comisiones Reguladoras tienen tres grandes misiones que, en términos generales, pueden ser caracterizadas como: "*To ensure non-discrimination, effective competition, and efficient functioning of the market*", en CAMERON, *cit.*, p. 145.

independientes, algunos países, como Alemania, entregaron facultades a las autoridades de defensa de la competencia, para regular temas energéticos³³⁷.

Sin embargo, dadas las características del mercado energético, se hizo necesario que los Estados miembros designasen de manera clara a autoridades reguladoras específicas el adecuado funcionamiento de los sistemas energéticos, a fin de lograr una real apertura de los mercados y concretar el mercado interior. En este sentido, JONES advierte que *“Anti-trust policy is appropriate for dealing with restrictions to competition in markets in which competition exists, not in markets in which it is –permanently and for structural reasons- largely or completely absent”*³³⁸.

Por su parte, la Directiva 2003/54/CE, entregó a las autoridades reguladoras del sector importantes competencias para supervisar el proceso liberalizador, referidas a garantizar la ausencia de discriminación, una auténtica competencia y el funcionamiento eficaz del mercado (art. 23). Finalmente, la vigente Directiva 2009/72/CE, señala que cada Estado deberá designar una única autoridad reguladora a escala nacional (art. 35.1)³³⁹.

Para coordinar la actividad de los entes reguladores de los Estados miembros, la Unión Europea adoptó el Reglamento 713/2009 para la creación de la Agencia de

³³⁷ Sobre este tema, *vid.* DÍAZ LEMA, José: “La evolución del Derecho Comunitario de la energía: hacia la creación de un mercado europeo de la energía. La falta de un regulador europeo y sus consecuencias”, en BECKER *et al.* (dir.), *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, pp. 171 y ss. En el mismo sentido, JONES, *cit.*, pp. 97 y ss.; también, CAMERON, *cit.*, pp. 144 y ss.

³³⁸ JONES, *cit.*, p. 97.

³³⁹ La Directiva 2003/54/CE, *cit.*, ya había establecido la obligación de que los Estados miembros creasen unos reguladores con competencias específicas, aunque no obligaban a que una sola autoridad fuera nombrada por cada Estado miembro, sino que permitían la coexistencia de uno o más autoridades regulatorias (art. 23.1).

Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER)³⁴⁰, cuya función principal consiste en asistir a las autoridades reguladoras energéticas de los Estados miembros, en sus tareas reguladoras y la coordinación de su actuación. (art. 1.2.)³⁴¹.

Por tanto, existen autoridades reguladoras nacionales para cada Estado miembro y un organismo de la Unión Europea de cooperación y coordinación, con capacidad de adoptar decisiones individuales sobre cuestiones técnicas, pero cuya función principal consiste en la formulación de “*recomendaciones para ayudar a las autoridades reguladoras y a los agentes del mercado a compartir buenas prácticas*” (Reglamento 713/2009, art. 7.2).

En este breve esquema organizativo europeo, existen también los Foros de electricidad de Florencia (creado en 1998) y del gas de Madrid (creado en 1999), que son reuniones periódicas, convocadas por la Comisión Europea, en las que participan los principales actores de los mercados energéticos de la Unión Europea y los Estados

³⁴⁰ Reglamento (CE) nº 713/2009 del Parlamento Europeo del Consejo por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía, de 13 de julio de 2009, *Diario Oficial*, núm. L-211, 14/8/2009, pp. 1-14. Este Reglamento ha sido modificado por el Reglamento (UE) Nº 347/2013 del Parlamento y del Consejo relativo a las orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas y por el que se deroga la Decisión nº 1364/200/CE y se modifican los Reglamentos (CE) nº 713/2009, (CE) nº 714/2009 y (CE) 715/2009, *Diario Oficial*, núm. L 115, 25/4/2013, pp. 39-75.

³⁴¹ La Agencia de Cooperación de Reguladores de la Energía (ACER), reemplaza la organización regional anterior, constituida por el *European Regulators Group for Electricity and Gas* (ERGEG), de acuerdo con la Decisión de la Comisión Europea de 16 de mayo de 2011. Para profundizar en el estudio de esta institución, *vid.* MALARET I GARCÍA, Elisenda: “La Agencia de Cooperación de Reguladores de la Energía: ¿Autoridad europea de regulación o institucionalización de la cooperación de los reguladores nacionales?”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 20, 2011, pp. 151-174; BACIGALUPO SAGGESE y FUENTETAJA PASTOR, “Reguladores...”, *cit.*, pp. 197-227.

miembros, para discutir temas relativos al mundo energético, entre ellos la regulación, la seguridad de suministro y la interconexión de redes³⁴².

Además, existe también un esfuerzo de los propios organismos reguladores nacionales, para cooperar por su independencia a favor del mercado interior de la electricidad, el *Council of European Energy Regulators (CEER)*, creado en 2000 y que se ha consolidado como una plataforma autorizada en temas referidos a las agencias reguladoras de los países europeos.

Finalmente, sólo adelantaremos unas ideas sobre un tema que desarrollaremos en el siguiente capítulo, cuando se analice la concurrencia de competencias para la regulación del sector. Existe una interacción entre la regulación sectorial y la política de defensa de la competencia que es necesario tener en cuenta a la hora de comprender la regulación del sector energético.

Si bien, se pueden identificar diversas funciones en el ente regulador, referidas en definitiva al funcionamiento del sistema eléctrico, existe una tarea que ejerce en conjunto con el organismo de defensa de la libre competencia: intentar garantizar el buen funcionamiento de los mercados energéticos, y entre ellos, el eléctrico³⁴³. La interacción entre la regulación sectorial y la defensa de la competencia es cada vez mayor; falta un mayor protagonismo de los organismos de defensa de los consumidores para lograr un adecuado equilibrio entre el funcionamiento equitativo del sistema eléctrico, en condiciones de libre concurrencia y con una adecuada protección de los

³⁴² ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE ENTIDADES REGULADORAS DE LA ENERGÍA: *Los organismos reguladores internacionales en el sector eléctrico*. Disponible en: http://www.ariae.org/download/cursos/CursoRegulacionGuatemala/Anexos/SrD_PedroMariaMerono/Organismos_Reguladores.pdf [Consulta: 22 de febrero de 2013].

³⁴³ MINISTERIO DE JUSTICIA. SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA (edit.): *La Regulación de los mercados: Telecomunicaciones, Energía y Valores*, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2009, p. 26 y ss.

derechos de las personas, en cuanto consumidores y, por tanto, actores del mercado, y en cuanto ciudadanos, y como tales, titulares del derecho de acceso al suministro energético.

5.2. Los organismos reguladores eléctricos en España y Chile

5.2.1. Origen y naturaleza jurídica

La entidad reguladora para el mercado energético de España, de acuerdo con la reforma integral a los organismos reguladores de los sectores económicos más relevantes es la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), organismo público que tiene por objeto garantizar, preservar y promover el buen funcionamiento de los mercados y sectores productivos, así como velar por la existencia de una competencia efectiva en ellos (Ley 3/2013, art. 1.2). La supervisión y control del correcto funcionamiento del sector eléctrico (y del sector del gas) es realizada por la Dirección de Energía, organismo de dirección de dicha Comisión³⁴⁴. En el caso de Chile, el organismo regulador es la Comisión Nacional de Energía (CNE)³⁴⁵.

³⁴⁴ La integración de las autoridades reguladores de los principales sectores económicos en la autoridad de competencia fue realizado en España por la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que culminó un proceso de revisión del sistema que funcionó hasta octubre de 2013, en que existían organismos reguladores sectoriales. Para el caso de la Energía, por tanto, hasta la presente Ley, el regulador era la Comisión Nacional de Energía, órgano que presentaba grandes similitudes con el órgano regulador energético chileno (también llamado Comisión Nacional de Energía). La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) concentra entonces las atribuciones de regulación en: i) competencia; ii) telecomunicaciones y audiovisual; iii) energía, y; iv) transportes, a través de cuatro órganos denominados direcciones de instrucción, para cada una de estas materias. Para entender el funcionamiento y las funciones de cada una de estos órganos, *vid.* Ley 3/2013, arts. 25 y ss.

³⁴⁵ En Francia el organismo regulador de los mercados eléctrico y del gas es la *Commission de Régulation de l'Énergie*; en Dinamarca, la *Energi Styrelsen* (Agencia Danesa de Energía); en Italia, la *Autorità per l'energia elettrica e il gas*; en Perú, el Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN); en Argentina el Ente Nacional Regulador de la Electricidad; en México, la Comisión

En Chile el Decreto Ley N° 2224, de 8 de junio de 1978, que crea la Comisión Nacional de Energía, señala en el artículo 3° que: *“Para los efectos de la competencia que sobre la materia corresponde a la Comisión Nacional de Energía, el sector de energía comprende a todas las actividades de estudio, exploración, explotación, generación, y cualquiera otra que concierna a la electricidad, carbón, gas, petróleo y derivados, energía nuclear, geotérmica y solar, y demás fuentes energéticas”*³⁴⁶.

El Decreto Ley antes mencionado da vida en Chile a la Comisión Nacional de Energía en 1978, en un proceso de reestructuración del sistema eléctrico que se suma un proceso de liberalización de los sectores económicos en general, que se inicia a mediados de los años 70. En este sentido, VERGARA BLANCO señala que: *“Desde 1974, la Administración dio comienzo a un proceso de descentralización y privatización de las empresas eléctricas, aplicando el principio de subsidiariedad (que más tarde será recogido en la Constitución Política de 1980). La electricidad, como parte de la materia energética, sería objeto de nuevas regulaciones, cuyo primer paso fue crear, mediante el DL N° 2.224, de 1978, la Comisión Nacional de Energía, con el objeto de elaborar y coordinar planes y*

Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER). Finalmente, un caso muy interesante resulta ser Alemania, que no tiene un organismo regulador específico para la energía, sino que estas funciones son asumidas por diversos organismos públicos con competencia en materias energía, desde la autoridad para la regulación general de los sectores económicos que requieren redes, *Bundesnetzagentur*, hasta diversos ministerios, entre ellos el *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit* (Ministerio Federal para el Medioambiente, la Conservación de la Naturaleza y la Seguridad Nuclear).

³⁴⁶ Si bien esta disposición entrega competencia a la CNE en el tema de energía nuclear, debe tenerse en cuenta que se trata de una competencia ejercida sobre una fuente utilizada en Chile solo para fines médicos u otros distintos de la generación de electricidad. Se trata de un uso no masivo, sino más bien residual. Por tanto, tiene lógica la asunción de competencias de la CNE sobre esta fuente energética. Pensamos que si Chile sumase a su *mix* energético la energía nuclear, necesariamente deberá modificar esta situación, creando un organismo regulador independiente, especializado en energía nuclear, con una estructura similar a la que se dan los países con esta fuente energética para la generación de electricidad.

*políticas de las empresas eléctricas que se llevarían a cabo fundamentalmente en la década de los 80*³⁴⁷.

En España, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, reemplazo a la Comisión Nacional de Energía (y a los otros organismos reguladores de los principales sectores económicos), bajo ciertos criterios establecidos en el preámbulo de la Ley 3/2013, referidos, en primer lugar, a la reorganización de la institucionalidad de los organismos reguladores existentes, pasando de la multiplicidad de reguladores para los diversos sectores económicos (energía, competencia, postal, ferroviario, aeropuertos, medios audiovisuales, etc.) a un organismo regulador único, con atribuciones para regular los diversos mercados, a fin de evitar la duplicidad de competencias y, por tanto, de decisiones discordantes que generen inseguridad jurídica y desconfianza institucional. En segundo lugar, la adopción de un regulador único para diversos mercados responde también a una lógica de promoción de austeridad de la Administración Pública, como respuesta a la grave crisis en que se encuentra sumida España desde hace ya varios años. En tercer lugar, el avance de la tecnología, explica el prólogo de la Ley, debe repercutir en una transformación institucional que apunte hacia una supervisión que tenga una visión integrada, que aproveche economías de escala y que permita tener una visión común sobre las industrias de red.

El antecedente de la CNMC es la Comisión Nacional de Energía en España fue creada por la Disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, como *“ente regulador del funcionamiento de los sistemas energéticos, teniendo por objeto velar por la competencia efectiva en los mismos y por la objetividad y transparencia de su funcionamiento, en beneficio de todos los sujetos que operan en dichos sistemas y de los consumidores”*. A su vez, su precedente es la Comisión

³⁴⁷ VERGARA BLANCO, *Derecho...*, pp. 50 y ss.

Nacional del Sistema Eléctrico (CNSE), creada por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, y que se constituía como ente regulador del sistema eléctrico (arts. 6 a 8) en un proceso de liberalización del mercado eléctrico, iniciado precisamente con la LSE, cuyo equivalente a nivel comunitario era la Directiva 96/92/CE, 19 de diciembre de 1996, que proponía el desarrollo de normas comunes para el mercado interior de la electricidad.

Por último, el antecedente de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico lo encontramos en la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional (CSEN), creada por la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sector Eléctrico Nacional (LOSEN) y que se constituye propiamente en 1995. Fue esta Comisión creada por la LOSEN como un regulador independiente, una importante novedad para el Derecho español, por cuanto se instaura como el primer ente regulador de un sector no financiero³⁴⁸.

En ambos países, existió una similitud en el modelo de organismo regulador para el sector energético, simbolizado en la figura de la Comisión Nacional de Energía, creada como ente regulador independiente, aunque de carácter consultivo, llamado a formar parte de un nuevo modelo energético organizado en torno a procesos de reformulación de la industria, relacionados con la liberalización y apertura de los mercados energéticos, el retraimiento de la participación activa del Estado como agente prestador de servicios, y la consolidación de una moderna forma de intervenir los sectores económicos: la regulación. La reciente modificación estructural de la figura de un gran regulador que concentra las atribuciones regulatorias en los sectores económicos de red, ha distanciado ambos modelos; así mientras el proceso español ha llevado a una

³⁴⁸ SERRANO GONZÁLEZ, Marina: "La Comisión Nacional de Energía (CNE) como regulador de los mercados energéticos. Relaciones y delimitación de competencias entre el regulador y la Administración general", en MUÑOZ MACHADO *et al.*, *Derecho...* (Vol. 3, Tomo I), *cit.*, pp. 79 y ss.; además, BACIGALUPO SAGGESE y FUENTETAJA PASTOR, "Reguladores...", *cit.*, pp. 197 y ss.

nueva etapa de regulación centralizada y coordinada por un órgano autónomo, la CNMC; en Chile se mantiene la figura del regulador sectorial, vigente en España hasta octubre de 2013.

Ahora bien, en cuanto a su naturaleza jurídica, ambas entidades reguladoras se constituyen como comisiones independientes de carácter consultivo. De acuerdo con la Ley 3/2013, la CNMC tiene la consideración de organismo público autónomo e independiente (art. 1.1), y como tal, está dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada. Actúa en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con autonomía orgánica y funcional, plena independencia de las Administraciones Públicas y de los agentes de mercado. No obstante, está sometido al control parlamentario y judicial (art. 2.1). Está adscrita al Ministerio de Economía y Competitividad, sin perjuicio de su relación con los Ministerios competentes por razón de la materia en el ejercicio de sus funciones (art. 2.3).

En Chile, la CNE es una persona jurídica de derecho público, funcionalmente descentralizada, con patrimonio propio y plena capacidad para adquirir y ejercer derechos y contraer obligaciones, que se relaciona directamente con el Presidente de la República a través del Ministerio de Energía (DL N° 2.224, de 1978, modificado por la Ley 20.402, de 3 de diciembre de 2009, que crea el Ministerio de Energía, art. 1°).

5.2.2. Funciones

SERRANO GONZÁLEZ advertía que la CNE de España “*responde a la tradicional regulación de las comisiones reguladoras en las que se establece una función genérica, acompañada de un listado concreto de actuaciones*”³⁴⁹. No ha cambiado mucho la situación con la nueva CNMC, ya que como veremos, se mantiene una función genérica y

³⁴⁹ SERRANO GONZÁLEZ, Marina: “La Comisión Nacional de Energía”, en BECKER *et al.* (dir.), *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, p. 277.

se establecen una serie de atribuciones específicas, asumidas, en general, por cada una de las cuatro materias sobre las que tiene atribuciones el nuevo órgano regulador, como veremos. A esta misma realidad obedece el caso de Chile, que mantiene la figura de la CNE, como regulador del mercado energético.

Para el caso español, debe hacerse el análisis desde una doble dimensión: la normativa de la Unión Europea y, su propia normativa estatal. La Directiva 2009/72/CE dedica el artículo 36 al establecimiento de los objetivos generales de la autoridad reguladora³⁵⁰, entre las que destacan:

- i. aquellas referidas a la promoción del mercado interior;
- ii. la apertura del mismo a todos los clientes y suministradores comunitarios;
- iii. desarrollar mercados regionales competitivos;
- iv. la eliminación de las restricciones al comercio de la electricidad entre Estados miembros;
- v. contribuir al desarrollo de redes no discriminatorias, seguras, eficientes y fiables, y;
- vi. contribuir a alcanzar un alto nivel de servicio universal y público, referido al suministro de electricidad.

A nivel estatal, la función genérica de la CNMC está expresada en la Ley 3/2013, que en el artículo 1.2. expresa que: *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto*

³⁵⁰ Un importante problema se ha generado, en torno al modelo de reguladores específicos para la materia energética en los Estados miembros que desarrolla la UE en su legislación para el sector y la asunción de atribuciones para la competencia en las actividades en red por un regulador único, la CNMC. La situación parece ser resuelta por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que advierte que cuando así resulte de la normativa de la Unión Europea o nacional, la CNMC tendrá la consideración de autoridad reguladora nacional de los sectores de electricidad y de gas (art. 4.c).

funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios"; entre ellos el sector energético.

Por su parte, la legislación chilena expresa, de manera general, que la labor de la CNE es: *"elaborar y coordinar los planes, políticas y normas para el buen funcionamiento y desarrollo del sector, velar por su cumplimiento y asesorar al Gobierno en todas aquellas materias relacionadas con la energía"* (DL N° 2.224, art. 2°).

A continuación, identificaremos las funciones específicas tanto de la CNMC como de la CNE. El análisis se hará en primer lugar para la CNMC de España y, posteriormente, se estudiarán las competencias del organismo regulador para la energía en Chile.

Previo a hacer el análisis del organismo regulador español, es necesario observar el mandato que hace la Unión Europea a los Estados miembros, debido a la gravitante ascendencia que tiene esta normativa sobre las legislaciones nacionales, incluida la de España. La Directiva 2009/72/CE opta por especificar detalladamente las obligaciones de la autoridad reguladora, en el artículo 37. Dada la importancia asignada por la Unión Europea a la autoridad reguladora en su construcción de un sector energético liberalizado para los Estados miembros, a fin de desarrollar un mercado interior, estas obligaciones tienen que ver precisamente con la colaboración entre organismos reguladores nacionales, la garantía del libre acceso a las redes y la separación de actividades, y el control de la apertura de los mercados y de competencia.

En cuanto a las atribuciones específicas de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, debemos distinguir entre aquellas funciones que desarrollar en general para todos los sectores sobre los que actúa para preservar y promover la competencia efectiva (Telecomunicaciones y Servicios Audiovisuales; Energía; Transporte y Servicios Postales), y aquellas competencias que posee en concreto para el

sector energético. Sobre las primeras, en general la CNMC (arts. 5, 12, 27 y 29, entre otros):

- i. Ejerce funciones de supervisión y control de todos los mercados y sectores económicos;
- ii. Realiza funciones de arbitraje que le encomienden las leyes y los operadores económicos;
- iii. Defiende la competencia en los términos señalados en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia;
- iv. Actúa como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la competencia efectiva y el buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos,
- v. Resuelve aquellos conflictos que le sean planteados por los operadores económicos,
- vi. Posee Facultades de inspección, para detectar situaciones de atentado a la libre competencia cometidas por empresas e industrias;
- vii. Tiene potestades sancionadoras, y;
- viii. Realiza cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por Ley o por Real Decreto.

Sobre las atribuciones específicas en materia de energía, estas están contenidas principalmente en el artículo 7º de la Ley 3/2013, entre las que cabe destacar:

- a) Establecer mediante circulares, previo trámite de audiencia y con criterios de eficiencia económica, transparencia, objetividad y no discriminación, las metodologías para el cálculo de diversas tarifas y peajes de acceso a las redes de electricidad, a las infraestructuras transfronterizas, etc.;

- b) Supervisar la gestión y asignación de capacidad de interconexión, así como los mecanismos destinados a solventar la congestión de la capacidad en las redes;
- c) Supervisar la separación de las actividades de transporte, regasificación, distribución, almacenamiento y suministro en el sector del gas, y de las actividades de generación, transporte, distribución y suministro en el sector eléctrico;
- d) Supervisar las condiciones y tarifas de conexión aplicables a los nuevos productores de electricidad;
- e) Supervisar los planes de inversión de los gestores de red de transporte;
- f) Garantizar la transparencia y competencia en el sector eléctrico y en el sector del gas natural;
- g) Supervisar el grado y la efectividad de la apertura del mercado y de competencia en los mercados mayorista y minorista de energía eléctrica y gas natural, así como resolver las reclamaciones planteadas por los consumidores, y;
- h) Gestionar el sistema de garantía de origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración.

Aunque sea de manera breve, cabe hacer un comentario a la que era conocida como función decimocuarta de la antigua CNE, que contenía la función genérica de este organismo hoy extinto. La Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, en la disposición adicional undécima, Comisión Nacional de Energía, contenía las funciones de la CNE, entre ellas, la función decimocuarta: *“autorizar las participaciones realizadas por sociedades con actividades que tienen la consideración de reguladas en cualquier entidad que realice actividades de naturaleza mercantil. Solo podrán denegarse las autorizaciones como consecuencia de la existencia de riesgos significativos o efectos*

negativos, directos o indirectos, sobre las actividades reguladas en esta Ley, pudiendo por estas razones dictarse autorizaciones que expresen condiciones en las cuales puedan realizarse las mencionadas operaciones". Esta redacción fue modificada a través del Real Decreto-Ley 4/2006, de 24 de febrero, por el que se modifican las funciones de la Comisión Nacional de Energía, en el siguiente sentido:

"Decimocuarta.

1. Autorizar la adquisición de participaciones realizada por sociedades con actividades que tienen la consideración de reguladas o actividades que estén sujetas a una intervención administrativa que implique una relación de sujeción especial, tales como centrales térmicas nucleares, centrales térmicas de carbón de especial relevancia en el consumo de carbón de producción nacional, o que se desarrollen en los sistemas eléctricos insulares o extrainsulares [...].

La autorización será igualmente requerida cuando se pretenda la adquisición de participantes en un porcentaje superior a un 10% del capital social o cualquier otro que conceda influencia significativa, realizada por cualquier sujeto en una sociedad que, por sí o por medio de otras que pertenezcan a su grupo de sociedades, desarrolle alguna de las actividades mencionadas en el párrafo anterior [...].

2. Las autorizaciones definidas en los dos párrafos del apartado 1 anterior podrán ser denegadas o sometidas a condiciones por cualquiera de las siguientes causas:

a. La existencia de riesgos significativos o efectos negativos, directos o indirectos sobre las actividades contempladas en el apartado 1 anterior.

b. Protección del interés general en el sector energético y, en particular, la garantía de un adecuado mantenimiento de los objetivos de política sectorial, con especial afeción a activos considerados estratégicos [...].

c. La posibilidad de que la entidad que realice las actividades mencionadas en el apartado 1 anterior de esta función decimocuarta quede expuesta a no poder desarrollarlas con garantías como consecuencia de cualesquiera otras actividades desarrolladas por la entidad adquirente o por la adquirida.

d. Cualquier otra causa de seguridad pública [...].

3. La autorización de la Comisión Nacional de Energía deberá ser solicitada antes de la adquisición, de forma de que dicha adquisición sólo será válida una vez obtenida la autorización [...].”

La norma en su nueva redacción fue objeto de recurso de la Comisión Europea ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, al creer la CE que esta función permitiría restricciones injustificadas de la libertad de movimiento de capitales y el derecho de establecimiento, en infracción de los artículos 56 y 43 del Tratado de la Comunidad Europea. La CE estimó que la norma es incompatible con el Derecho de la Unión Europea, apreciando que el procedimiento de autorización previa contenido en la función decimocuarta iba más allá de lo necesario para salvaguardar el suministro mínimo de productos energéticos esenciales y de servicios y podía obstaculizar la inversión desde otros Estados miembros³⁵¹. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la

³⁵¹ SALINAS LA CASTA, Eduardo: “Comentario de las nuevas funciones de supervisión de la CNE y de la nueva redacción de la función decimocuarta”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR (coord.), *Comentarios a la Ley... cit.*, p. 225-226. Sobre el mismo punto debe recordarse la compleja situación de la adquisición del 9,99 de Endesa por el grupo energético ENEL en febrero de 2007, tras los intentos fallidos de Gas Natural y E-On. En dicha oportunidad CNE puso condiciones a la OPA de E-On, invalidadas por la CE, pero que en definitiva significaron el desistimiento de Gas Natural y una operación fallida de E-On. Sobre este tema,

Unión Europea en el asunto C-207/07, CE con España, expresó que España infringió el Derecho comunitario al someter a la autorización previa de la CNE la adquisición de participaciones en empresas del sector de la energía y de determinados activos de ésta, estableciendo que el régimen de autorización vulnera la libre circulación de capitales y la libertad de establecimiento, y no está justificado por el objetivo de garantizar la seguridad del suministro energético. En definitiva, establece que el régimen español de autorización previa resultaba desproporcionado en relación con el objetivo de garantizar la seguridad del suministro energético.

Como resultado de la declaración por el TJUE, de que la función decimocuarta de la CNE atentaba contra el Derecho de la Unión Europea, hubo una adecuación de ésta a través de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Con la entrada en vigor de la Ley 3/2013, la función decimocuarta deja de ser de competencia del organismo regulador -CNMC-, y es el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, quién conocerá la toma de participación en las empresas reguladas del sector eléctrico. Esto es, el Ministerio conocerá de las operaciones de:

- a) Toma de decisiones de participaciones en sociedades o por parte de sociedades que realicen actividades reguladas, referidas a la operación del mercado eléctrico o a actividades en territorios insulares o extrapeninsulares;
- b) Toma de participaciones en sociedades o parte de ellas que realicen actividades reguladas, relacionadas con la gestión técnica del sistema gasista, o desarrollen actividades en el sector de hidrocarburos, tales como refinado de petróleo, transporte por oleoductos y almacenamiento de productos petrolíferos;

vid. <http://www.energiadiario.com/publicacion/spip.php?article1927> [Consulta: 4 de diciembre de 2013].

- c) Toma de participaciones en sociedades o parte de ellas que sean propietarios de los activos necesarios para realizar las actividades de las letras a) y b), o bien de activos del sector de la energía de carácter estratégico;
- d) Adquisición de los activos señalados en la letra c) *supra*.

Para estos efectos, las empresas que tengan el carácter de reguladas, deberán comunicar a la Secretaría de Estado de Energía del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, dentro de los 15 días siguientes, cuando: i) adquieran participaciones en otras sociedades o activos que tengan un impacto relevante o influencia significativa en el desarrollo de las actividades de la sociedad que comunica la operación, y; ii) adquieran participaciones en un porcentaje de su capital social que conceda una influencia significativa en su gestión, en las sociedades que realicen actividades reguladas en el sector energético.

Si el Ministerio estima que existe una amenaza real y suficientemente grave para la garantía de suministro de electricidad, podrá establecer, respetando el principio de proporcionalidad y de protección del interés general, condiciones relativas al ejercicio de la actividad, así como las obligaciones específicas que se pueden imponer al adquirente para garantizar su cumplimiento. La resolución del Ministerio debe adoptarse de forma motivada y ser notificada en el plazo de 30 días desde la comunicación, previo informe no vinculante de la CNMC³⁵².

Debe reflexionarse sobre los verdaderos motivos del traspaso de esta competencia que otorgaba la función decimocuarta a la CNE al Ministerio de Industria,

³⁵² J&A GARRIGUES: "Novedades introducidas por la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el sector energético", *Novedades Administrativo/Mercantil*, pp. 4-7. Disponible en:

<http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Novedades/Documents/Novedades-Administrativo-Mercantil-3-2013.pdf> [Consulta: 04/12/2013].

Energía y Turismo. Se abandonó la idea de que las decisiones propias del mercado fuesen tomadas por organismos reguladores, de naturaleza técnica y especializada; radicando las decisiones referidas a la autorización de adquisiciones de empresas eléctricas que realizan actividades reguladas, por otras del sector, que puedan implicar concentraciones de mercado, en un órgano eminentemente político. Por tanto, las decisiones del Ministerio sobre estos temas, entran directamente en la esfera de decisiones políticas, en contra del diseño de la Unión Europea, que fortalece el rol de los reguladores, pensando precisamente en decisiones técnicas e independientes para estas situaciones. Deberá esperarse el comportamiento que tendrá el Ministerio, cuando se enfrente a este tipo de actuaciones de mercado, por las empresas eléctricas europeas.

Pero el trasvase de competencias de desde la CNE al Ministerio de Industria, Energía y Turismo no termina aquí. No todas las competencias de la CNE pasan a ser asumidas por la CNMC, sino que el Ministerio asume aquellas tareas de índole administrativo que no requerían una especial independencia³⁵³. Se produce entonces, en el nuevo modelo español, un régimen en que conviven dos organismos con competencias en el sector eléctrico, la CNMC, que centra sus competencias en el funcionamiento del sistema eléctrico, y el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, que ve fortalecidas sus atribuciones sobre el sector, vista la relevancia que tiene la actividad eléctrica para el país como sector estratégico, y su influencia en la reactivación de la economía española.

En cuanto a la realidad de Chile, el DL N° 2.224, de 1978, señala las principales funciones específicas de la CNE (art. 4º), siendo las principales:

³⁵³ Vid. J&A GARRIGUES, *cit.*, p. 2.

- a) Preparar, dentro del marco del plan nacional de desarrollo, los planes y políticas para el sector energía y proponerlos al Presidente de la República para su aprobación;
- b) Estudiar y preparar las proyecciones de la demanda y oferta nacional de energía que deriven de la revisión periódica de los planes y políticas del sector;
- c) Elaborar, coordinar y proponer al Gobierno las normas técnicas aplicables al sector energía que sea necesario dictar para el cumplimiento de los planes y políticas energéticas de carácter general así como para la seguridad y adecuado funcionamiento y desarrollo del sistema en su conjunto. Al efecto, podrá requerir la colaboración de las instituciones y organismos que tengan competencia normativa, de fiscalización o ejecución en materias relacionadas con la energía;
- d) Velar por el efectivo cumplimiento de las normas técnicas a que se refiere la letra anterior, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a los organismos en ella mencionados, a los que deberá impartir instrucciones, pudiendo delegar las atribuciones y celebrar con ellos los convenios que sean necesarios;
- e) Analizar técnicamente la estructura y nivel de los precios y tarifas bienes servicios energéticos e informar al Ministerio de Economía, Fomento y reconstrucción;
- f) Informar, en la forma y en los casos que señale el Reglamento, los decretos y demás actos de las autoridades administrativas que aprueben concesiones, contratos de operación, licencias ó autorizaciones que se otorguen o celebren, en cumplimiento de las leyes y reglamentos vigentes o que rijan en el futuro, para el estudio, exploración, explotación, transporte, transmisión, almacenamiento y distribución de la energía o de los recursos energéticos. Las personas cuyas solicitudes de concesión o licencia, o cuyas ofertas de contrato fueren rechazadas o no consideradas por las autoridades encargadas de tramitarlos o negociarlos,

podrán recurrir ante la Comisión a fin de que ésta, si lo estima conveniente, eleve los antecedentes al Presidente de la República para su resolución definitiva;

Finalmente, debe indicarse que en Chile la CNE comparte labores de fiscalización del correcto funcionamiento del sistema eléctrico con la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC)³⁵⁴. Se trata de un servicio funcionalmente descentralizado, que se relaciona con el Gobierno por intermedio del Ministerio de Economía y cuyo objeto principal es la fiscalización y supervigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y normas técnicas de gas y electricidad, a fin de que la calidad de los servicios prestados a los usuarios sea la señalada en dichas disposiciones y normas técnicas (Ley 18410, art. 2º)³⁵⁵. Dentro de las facultades de la SEC, establecidas en el artículo 3º, las más importantes son:

- i. otorgar las concesiones provisionales de plantas productoras de gas y electricidad, y de redes de transmisión;
- ii. amonestar, multar e incluso administrar provisionalmente el servicio a expensas del concesionario, si la calidad de un servicio público de distribución es reiteradamente deficiente;
- iii. resolver los reclamos presentados por los consumidores contra propietarios de instalaciones eléctricas de gas y de combustibles líquidos, y;
- iv. sancionar el incumplimiento de las normas técnicas y reglamentarias vigentes o que se establezcan en virtud de las legislaciones energéticas.

Así mientras la CNE es un organismo eminentemente técnico, encargado de regular el sector para el eficiente funcionamiento de los mercados energéticos y de

³⁵⁴ La SEC fue creada por la Ley N° 18410 de 1985, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

³⁵⁵ Vid. VERGARA BLANCO, *Derecho...*, pp. 101 y ss.; EVANS ESPÍNEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, pp. 555 y ss.

promover el desarrollo del sistema energético, la SEC se inserta en la institucionalidad energética, como el órgano responsable del suministro energético como servicio público. Como tal, la SEC vela por el cumplimiento de las normas energéticas por parte de los operadores y actúa como órgano que supervigila el correcto funcionamiento del sistema eléctrico en beneficio de los consumidores.

VI. La regulación del sistema eléctrico

1. *A modo de introducción*

Analizado, en el título final del capítulo anterior, el organismo regulador como operador que vela por el correcto funcionamiento sistema eléctrico, nos dedicaremos ahora al examen de la actividad pública de regulación que ha desplegado el Estado en el sistema eléctrico, precisamente, a través de estos órganos reguladores. El análisis se hace identificando diversas etapas que ha tenido la regulación como instrumento de intervención administrativa, desde los inicios de la actividad energética hasta hoy, en que es identificado como la actividad preeminente del Estado actual, cercano a un modelo de organización económica de tipo liberal.

No puede perderse de vista que la actividad reguladora es económica en su contenido, política en su implementación y social en sus consecuencias. Por tanto, la regulación siempre tendrá consecuencias sobre la sociedad, la economía y la vida política de un Estado. Asimismo, también ha existido una influencia en sentido contrario; las diversas formas regulatorias han dependido también de la evolución histórica, política y socioeconómica de cada Estado, según veremos en el presente capítulo³⁵⁶.

³⁵⁶ Cfr. HOPE, Einar y SINGH, Balbir: "Harmonizing an effective regulation in Europe", en GLACHANT, Jean-Michel y LÉVÊQUE, François: *Electricity reform in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham (UK), 2009, p. 89.

En el análisis histórico, se observará la evolución que ha tenido la regulación, como técnica de intervención de la Administración a lo largo de su desarrollo, y la influencia de este proceso evolutivo sobre el sistema eléctrico. Desde esta perspectiva, las autoridades reguladoras antes vistas, juegan un rol esencial en la organización de los mercados energéticos actuales, y la regulación se erige como garantía de la no intervención directa del Estado empresario.

A continuación, revisaremos los diferentes estadios de esta técnica de intervención. Así, la regulación en su acepción tradicional, propia del mundo jurídico europeo continental, está referida a toda actividad general de elaboración de reglas jurídicas, y como tal se manifiesta muy tempranamente en el nacimiento del sector eléctrico. Hoy, nos inclinamos por una acepción más innovadora, proveniente del Derecho anglosajón, en que la actividad reguladora más que a la elaboración de normas está orientada a la de vigilancia, inspección y control, que ya no recae directamente en la Administración General del Estado, sino en organismos técnicos independientes, que supervigilan sectores económicos concretos en un entorno liberalizado y de mercado.

2. La regulación en los inicios de la actividad energética

En un primer momento de desarrollo de la industria eléctrica, la actividad comenzó a ser realizada por empresas privadas y en ausencia de un régimen jurídico técnico. No obstante, pronto la Administración Pública comenzó a efectuar una intervención que se caracterizaba por ser casuística, sectorial y desorganizada. Su objeto principal era regular temas referentes a la protección de los consumidores, cuestiones de seguridad industrial, la implantación de la red de transporte en el territorio para expandir el uso de la nueva fuente energética, la utilización de las aguas

de los ríos para su aprovechamiento en centrales hidroeléctricas y el establecimiento de un régimen recaudatorio.

La actividad reguladora del Estado en general era realizada en ejercicio de la actividad de policía, que tiene su origen en la Alemania de finales del siglo XIX, y que estaba directamente vinculada a las ideas de seguridad y orden público³⁵⁷.

No hablamos aquí propiamente de una intensa regulación del sector, sino más bien de la génesis de la intervención reguladora del Estado, donde la Administración percibe que la creciente industria energética –en manos privadas- debe ser objeto de una actividad de control, debido, entre otras causas, a su pronta apreciación como un sector estratégico de la economía nacional.

En este contexto, está presente la idea de autorregulación de los actores del emergente sector eléctrico, que limitan sus propias actuaciones en el mercado energético, amparados en el principio de libertad de industria³⁵⁸. Por tanto, en los albores de la actividad eléctrica, existía una gran capacidad de los actores privados que operaban en el sistema eléctrico, para establecer sus propias normas voluntarias de conducta, y no fueron sino los importantes menoscabos que comenzaron a tener los consumidores, así como la creciente necesidad de garantizar el funcionamiento del sistema eléctrico en ciertos niveles de continuidad y calidad, los que motivaron que el poder público comenzara a asumir progresivamente potestades para regular la industria energética.

³⁵⁷ MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo IV), *cit.*, p. 488.

³⁵⁸ Este principio de libertad de industria fue formulado en España, a través de Decreto de las Cortes de Cádiz de 8 de junio de 1813, que permitió el “*libre establecimiento de fábricas o artefactos*”, así como el “*libre ejercicio de cualquier industria u oficio útil*”, sin necesidad de permiso ni licencia alguna, y con la única obligación de someterse a las reglas de policía adoptadas o que se adopten para la salubridad de los pueblos.

Debe indicarse que la idea de autorregulación que se representa aquí, difiere sustancialmente de la acepción del término que se utiliza actualmente -en el marco de una economía liberalizada-, para denominar la capacidad de los operadores del sistema eléctrico de reunir al sector, en torno a un conjunto de principios de conducta, que ellos mismos elaboran y acatan de manera voluntaria, a fin de dar equilibrio al sistema eléctrico. Se trata más bien de la capacidad de cada operador del sistema eléctrico para autocensurar determinadas conductas en sus actuaciones de mercado, que imperaba en la primera época del sistema eléctrico, pero en ausencia de una cohesión empresarial que permita identificar un cuerpo ordenado de principios, legitimados por los operadores, que rigieran la conducta económica y social de la industria.

Sin embargo, no puede dejar de señalarse que la idea de que el sometimiento voluntario a códigos de conducta sea autoimpuestos o acordados a nivel de sector, han acompañado a la industria eléctrica desde sus inicios³⁵⁹. En los albores de la actividad eléctrica la autorregulación funcionaba en un entorno de ausencia de normativa sectorial o de deficiencia de la existente, donde cada actor se marcaba unos límites, sin que pudiera identificarse una organización del sector para la gestión del buen funcionamiento del sistema eléctrico.

³⁵⁹ En este sentido también se manifiesta MUÑOZ MACHADO, quien observa que la institución moderna de la autorregulación, contiene ciertas similitudes con una primitiva institución, propia de los inicios del sector eléctrico, en que el particular asumía -en forma de técnica de autoadministración- labores de regulación de sus propias actuaciones, al amparo de la figura de la delegación de funciones públicas o en el ejercicio privado de funciones públicas. No obstante, a pesar de hacer innegable el parentesco entre la noción actual de autorregulación con “[...] fórmulas tradicionales de participación individual o colectiva en el ejercicio de tareas públicas [...]”, el autor deja en evidencia un visible “[...] crecimiento de la significación de la autorregulación [...]”, que desborda la idea primitiva, para adquirir nuevas e importantes “[...] connotaciones que la singularizan dotándola de rasgos completamente nuevos [...]”. Vid. MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo IV), *cit.*, pp. 507-517.

En cambio, cuando hablamos hoy de autorregulación, hablamos de una técnica de intervención administrativa moderna, propia del Estado garante actual (*Gewahrlistungstaad*), que ha ido configurándose –junto a la regulación– como una institución tendencialmente dominante en el modelo liberal actual “*para la garantía de la satisfacción de los intereses generales en el ámbito de los sectores sociales*”³⁶⁰.

Volviendo a la regulación en su acepción inicial, fundado en la labor de policía y referido a la función de normar o dictar reglas jurídicas de carácter general y abstracto, fue imposible de sostener en el tiempo, principalmente por la necesidad de especialización que comenzó a ser exigida a la Administración, a medida que las actividades económicas esenciales crecían en importancia. Todo ello obligó a que, frente a la policía general, comenzaran a ser articuladas un conjunto de “[...] *policías especiales que actuaban con objetivos diferentes de carácter económico o social. Los autores empezaron a hablar entonces de intervención o regulación económica o social, en lugar de referir las competencias de tal carácter a la acción de policía*”³⁶¹.

3. La regulación en el Estado prestacional

Avanzando en la relación del sector energético con la regulación como instrumento de intervención de la Administración, es necesario volver a mencionar la noción de servicio público. El desarrollo de esta institución, que ya ha sido estudiada, trajo una doble consecuencia en la industria: i) el poder público asumió la titularidad de la actividad eléctrica para satisfacer las necesidades energéticas de la población, y; ii) la Administración fue modelando un marco jurídico para la actividad, a través de “*una*

³⁶⁰ MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo IV), *cit.*, p. 508.

³⁶¹ *Ibíd.*, p. 488.

*reglamentación particularmente intensa*³⁶², especializada, y que tenía en consideración las características técnicas y económicas de la energía eléctrica.

Es en esta etapa donde se comienza a vislumbrar una incesante actividad reguladora del poder público, a fin de organizar el sistema eléctrico y ordenar su funcionamiento. No obstante, aun hablamos aquí de regulación en un sentido amplio, propio del Derecho europeo continental; es decir, como aquella actividad de los poderes públicos de organización y configuración de la realidad social, enmarcando el desarrollo de un sector de la vida social –el energético en este caso- dentro del funcionamiento general de la sociedad, procurando mantener ciertos equilibrios³⁶³.

La idea de regulación en este sentido, puede ser definida –en palabras de LASSERRE- como *“l’art de faire fonctionner simplement un système complexe”*³⁶⁴. Aquí, el término regulación está más bien relacionado con la idea de reglamentación, en el sentido de imponer reglas de conductas por el poder público, a los agentes que actúan en el sistema eléctrico.

La consolidación del Estado prestacional, y de la gran construcción teórica del servicio público servirá –respecto del suministro eléctrico- para la creación de un importante conjunto de instituciones y la adquisición de técnicas de intervención para llevar a cabo su labor de prestador de bienes y servicios, a través de la gestión directa o indirecta. Entre estas técnicas, una de las más importantes es la de regular, reglamentar, intensamente, la actividad.

³⁶² TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE y LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, *La regulación...*, cit., p. 48.

³⁶³ TORNOS MÁS, “La actividad...”, cit., pp. 1329-1342.

³⁶⁴ LASSERRE, Bruno: “L’Autorité de régulation des télécommunications (ART)”, *L’Actualité juridique-Droit administratif*, 3, 1997, pp. 224-228. Disponible en: <http://www.lex-electronica.org/articles/v4-1/lasserre.html> [Consulta: 13 de enero de 2013].

Se robustece un proceso histórico regulador que se había iniciado en los albores del siglo XX. Hablamos con propiedad aquí, de una intensa regulación del sector eléctrico, haciendo referencia a la elaboración de normas que confieren un marco jurídico energético y a la regulación de la actividad económica de los agentes energéticos por parte de órganos independientes creados *ex-profeso* para el equilibrio y correcto funcionamiento del sistema eléctrico³⁶⁵.

Estamos aquí en presencia de una noción más elaborada de regulación, más estricta si se desea, en que el Estado comienza a moldear unas reglas de conducta para los operadores económicos, sometiéndolos a finalidades propias de servicio público. Se comienza a hablar de regulación económica para hacer referencia a estatutos jurídicos con reglas propias y eminentemente técnicas, dirigidos a ordenar sectores económicos delimitados, entre ellos, el sector energético.

Desde una perspectiva económica, la industria eléctrica, como la mayoría de los servicios en red, es un monopolio natural, es decir, posee costes hundidos relevantes. Esta característica imposibilita la entrada al mercado de nuevos competidores. Durante el siglo XIX y gran parte del siglo XX, la solución a estos monopolios naturales fue, en casi todo el mundo, la creación de monopolios públicos nacionales para el suministro de los servicios de electricidad (lo mismo ocurrió con los servicios de telefonía, electricidad, gas, correo y transporte ferroviario).

En este contexto, el objetivo de la regulación económica era proteger a la industria de la competencia destructiva. Es decir, la regulación estaba destinada a la protección de los monopolios nacionales, la provisión de servicios universales a través

³⁶⁵ TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE y LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, *La regulación...*, cit., pp. 356-357.

de una infraestructura nacional, impedir la entrada de competidores y la competencia en precios³⁶⁶.

Volviendo a la perspectiva jurídica, no se debe olvidar que, en este período la actividad estatal, al atribuirse de manera directa o indirecta la gestión de los servicios, asume también los roles de regulador y regulado. Esto es, al mismo tiempo que establece las reglas de funcionamiento del mercado –energético, en nuestro caso-, actúa dentro del mismo como sujeto económico. Por tanto, la actividad reguladora -en materia energética- tiene por finalidad el correcto funcionamiento del sistema eléctrico, en armonía con objetivos públicos generales, determinados por el propio Estado.

En este entorno, la labor reguladora es asumida como producción normativa orientada a establecer un régimen jurídico especial para una actividad económica determinada (la eléctrica, el transporte o las telecomunicaciones, por ejemplo), explotada como monopolio público por el Estado (servicio público) o por un particular a quien se ha conferido la concesión correspondiente.

Es posible identificar, hacia finales del siglo XX, como consecuencia de la estructura de la industria eléctrica de esta época, un marco normativo más o menos ordenado, especializado, abundante, que busca orientar la actuación de los agentes que operan en el sistema eléctrico hacia fines sociales y económicos determinados.

El ocaso de la institución del servicio público y su reformulación a través de la idea de servicios de interés económico³⁶⁷, trajo consigo la reestructuración no sólo de toda la actividad administrativa que incidía sobre los sectores económicos, sino que también –de manera específica- significó la reformulación de la noción de regulación,

³⁶⁶ BEL, Germà; CALZADA, Joan y ESTRUCH, Alejandro: “Economía y regulación de los servicios de red”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago *et al.*, *Derecho...* (Vol. I), Madrid, Iustel, 2009, p. 740.

³⁶⁷ Para revisar estos conceptos, *vid.* capítulo II, epígrafe 6.1.4.

que abandona su concepción clásica, para moldearse a las nuevas ideas liberalizadoras que comienzan a aparecer a finales del siglo pasado.

4. Libre mercado y regulación

4.1. La regulación en un entorno liberalizado

En las últimas décadas del siglo XX operó un cambio radical en la relación del Estado con la economía. Se inició un proceso de privatización de muchas empresas públicas y la mayor parte de los servicios públicos se liberalizaron, abriéndose a la libre competencia; entre ellos, el suministro eléctrico.

Tal como hemos advertido antes, el Estado prestador dio paso al Estado garante (*Gewahrlistungstaad*), que en esencia vigila “[...] *el comportamiento de los mercados para que los operadores respeten la competencia y las regulaciones públicas establecidas en normas, programas o directivas de actuación formuladas por los poderes públicos competentes para asegurar la salvaguardia de los intereses generales y el cumplimiento, en su caso, de las misiones de servicio público que se les confien*”³⁶⁸.

Estamos ante un nuevo orden en las relaciones entre Estado, sociedad y economía, en que se constata la contracción del Estado y el fortalecimiento de la sociedad, las instituciones privadas y las empresas. En este contexto, la regulación aparece revestida de nuevos contenidos e incorpora a nuevos agentes con capacidad reguladora, como agencias o autoridades independientes.

La liberalización trae consigo una nueva forma de actuación de la Administración, más cercana a los administrados y más pragmática. El Estado sufre una profunda revisión de sus finalidades, pero especialmente de los medios y técnicas que

³⁶⁸ MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo IV), *cit.*, pp. 498-499.

emplea para cumplirlas. Se habla de un nuevo equilibrio entre Estado y sociedad, donde el primero reduce su campo de influencia en la prestación de los bienes y servicios, pero incrementa, como contrapartida, su poder de regulación y de vigilancia sobre los mercados³⁶⁹.

Después de algunas décadas de fortalecimiento del sector público, como expresión viva del milagroso Estado de bienestar europeo de posguerra, el modelo entra en crisis y las ideas privatizadoras y liberalizadoras comienzan a tener protagonismo. Algunos países inician el camino a la inversa, hacia las formas privadas, revitalizándose el derecho de propiedad, la libertad de empresa, el mercado y la libre iniciativa individual³⁷⁰.

En este contexto, la regulación adquiere un nuevo sentido. En los apartados anteriores, hemos hablado de regulación como expresión de la potestad que en España ha sido denominada como de "*policía administrativa*"³⁷¹, y que sirvió para cristalizar una especial relación entre el Estado y la industria energética, que fue creciendo con el paso del tiempo.

También hemos referido una posterior especialización del concepto que, fundido con la institución del servicio público, se transformó en un esencial instrumento de la Administración para la reglamentación especializada de los sectores económicos que

³⁶⁹ MIR PUIGPELAT, Oriol: *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 35 y ss.

³⁷⁰ Para profundizar este tema, *vid.* ARIÑO ORTIZ, Gaspar y LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucía: "El sector público. Evolución y tendencias. Nuevo papel del Estado", en ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, *cit.*, pp. 259-295; MIR PUIGPELAT, *cit.*, pp. 35 y ss.; MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, pp. 490 y ss.

³⁷¹ Denominación que hace referencia a la intervención del Estado para garantizar condiciones mínimas de seguridad, salubridad, protección del usuario y más recientemente protección del medio ambiente – entre otras-, en que debe desarrollarse una actividad económica.

constituían monopolios naturales y el sometimiento de los actores económicos a finalidades superiores del Estado.

ARIÑO ORTIZ habla de “*regulación económica*”, para identificar este estadio del concepto, en que se pone énfasis en la intervención de la Administración en los diversos sectores económicos (en muchos casos servicios públicos), para establecer requisitos comunes de entrada y salida de la actividad, fijar condiciones económicas comunes a los actores y someter al sector, en la medida de lo posible, a finalidades públicas superiores³⁷².

Pues bien, la regulación vuelve a desbordar sus orígenes, colmándose de nuevos contenidos. Asume una nueva configuración como institución cardinal del modelo de mercado sobre el que se forja la construcción teórica del Estado actual. El repliegue de la Administración, en cuanto a su función de gestora de servicios públicos, da una nueva entidad a la noción, impregnándola de postulados liberales que impulsan la participación activa y relevante de la iniciativa privada en la prestación de servicios económicos generales (energía, agua, telecomunicaciones, transportes, etc.) en un régimen de competencia.

En el Estado garante, la regulación se reinventa y surge como la expresión de la nueva orientación de la intervención del Estado en la economía. La función reguladora aparece como la de mayor importancia, en un modelo que pregona la libre competencia y al mercado como mecanismo de asignación de recursos. Expresa PAREJO ALFONSO que, en este sentido, regulación significa: “[...] *control estatal de sectores de la economía en los que, tras la pertinente operación de liberalización-privatización, debe funcionar el mercado*”³⁷³.

³⁷² ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, cit., p. 561.

³⁷³ PAREJO ALFONSO, “Las relaciones...”, cit., p. 62.

En un proceso en que la Administración se reinventa, para estar a la altura de los tiempos y ofrecer un servicio eficiente, de calidad, a precios asequibles y cercano a los ciudadanos, como asimismo para acoger los postulados de la economía liberal imperantes, la regulación aparece como el instrumento más eficaz del Estado para intervenir en el mercado cuando este no pueda actuar de manera eficiente.

En palabras de MUÑOZ MACHADO: *“El Estado pierde posiciones como gestor de empresas y las gana como regulador del mercado. Esta función obtiene ahora el mayor protagonismo. Consiste en vigilar el funcionamiento del mercado, corregir sus ‘desfallecimientos’, establecer reglas cuando son necesarias para el buen funcionamiento de algunos sectores y, desde luego, asegurar la competencia libre en todos ellos”*³⁷⁴.

En este nuevo estadio de la institución, aparece un sello distintivo de la función reguladora de la Administración, y es que debe ser ejercida de manera separada a la función de gestión³⁷⁵. La Administración puede concurrir al mercado, pero en condiciones de igualdad con los particulares y en un régimen de libre competencia, que constituya la esencia del nuevo orden económico.

Siguiendo la idea anterior, TORNOS MAS señala que *“el proceso de liberalización de la economía tuvo como uno de sus primeros objetivos conseguir establecer una clara delimitación entre las funciones de regulación y actuación. La apertura de sectores económicos a la libre competencia (desde los medios de comunicación, el correo, la electricidad, gas, agua o petróleo hasta los servicios funerarios) no comportaría una*

³⁷⁴ MUÑOZ MACHADO, *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, p. 1010.

³⁷⁵ Señala MUÑOZ MACHADO que: *“en todos los sectores liberalizados se está implantando una regla general de organización que exige que la función de regulación, ejercida en los servicios públicos tradicionales por la propia Administración titular del servicio, se separe de la función de gestión del servicio, empresa o actividad”*, en MUÑOZ MACHADO, *Servicio...*, *cit.*, p. 224.

*verdadera concurrencia si una de las partes que podía seguir actuando en el sector liberalizado mantenía el poder de establecer las reglas del juego*³⁷⁶.

La separación de las figuras de regulador y regulado –uno de los pilares del nuevo modelo de Estado gestor- se ha solventado a través del desarrollo de autoridades reguladoras independientes. Estos órganos independientes que, como hemos dicho, nacen en el Derecho anglosajón con las *Regulatory Agencies* y constituyen la piedra angular de lo que ARIÑO ORTIZ denomina un “*nuevo modelo de regulación para la competencia*”³⁷⁷.

Autoridades reguladoras independientes³⁷⁸, con una importante grado de experticia, que asumen competencias para dictar normas concretas y especializadas, y tienen por objetivo último el buen funcionamiento del mercado, en armonía con la idea –que cada vez penetra con mayor fuerza- de la realización de los intereses públicos por intermedio de las fuerzas actuantes, en competencia, en el mercado³⁷⁹.

Cabe recordar también, que el principio de libertad de industria sobre el que se construye la primera intervención reguladora del Estado en los albores de la actividad energética, y que se abandona en favor del Estado prestador de servicios, en aquellos países donde el servicio público ejerció una influencia capital, recupera una renovada importancia en la etapa actual de la actividad administrativa, cohesionándose con principios modernos de Derecho Administrativo, como el de colaboración, para dar vida

³⁷⁶ TORNOS MÁS, “La actividad...”, *cit.*, p. 1330.

³⁷⁷ ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, *cit.*, p. 560. Esta expresión tiene su raíz en la clásica idea de “*regulation for competition*” que nos recuerda CAMERON al expresar que “[...] *As competition will not naturally occur in markets where natural monopolies of transportation exist, it is necessary for regulation to provide a surrogate for competition*”, en CAMERON, *cit.*, p. 30.

³⁷⁸ Cabe recordar todo lo indicado para estos entes, en el Capítulo V, título 5º.

³⁷⁹ PAREJO ALFONSO, “Las relaciones...”, *cit.*, p. 62.

a una robustecida institución de la regulación, que se construye al amparo de los mercados y de los servicios de interés general.

Desde esta perspectiva, DE LA CRUZ expone que la motivación para una política de regulación tiene como punto de partida “*las insuficiencias y fallos de mercados que observan los poderes públicos en el funcionamiento del sistema eléctrico*”³⁸⁰, así como – complementa el BANCO MUNDIAL- “*la preocupación por la equidad*”³⁸¹. Es decir, la regulación busca, por una parte, la corrección de las disfunciones del mercado y, por otra, la garantía de que el funcionamiento del sistema tienda al bienestar de la sociedad toda.

4.2. Nuevo contenido de la regulación

Para identificar con mayor claridad el nuevo contenido de la regulación, se puede decir que en el modelo clásico de regulación para los grandes servicios públicos, la Administración (el regulador) venía a sustituir al mercado y tomaba la mayoría de las decisiones: planificación, precios, decisiones de inversión, etc.; en cambio, la nueva regulación asume un rol de colaboración con los privados y su actuación principal tiene un doble objeto: i) la promoción de la competencia hasta donde sea posible, y; ii) la protección de los intereses de los usuarios³⁸².

Pueden reconocerse como notas fundamentales de la función de regulación, en el sentido que tiene hoy³⁸³:

³⁸⁰ DE LA CRUZ FERRER, *Principios...*, cit., p. 147.

³⁸¹ BANCO MUNDIAL: *El Estado en un mundo de transformaciones*, Banco Mundial, Washington D.C., 1997, p. 28.

³⁸² ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, cit., p. 562.

³⁸³ Seguimos aquí los apuntes realizados por TORNOS MÁS sobre la materia, en TORNOS MÁS, “El regulador...”, cit., pp. 101 y ss.

- a) Que no se trata solo de la actividad de dictar normas y controlar su correcta aplicación. La regulación incluye además de esta actividad, otras como la mediación o el arbitraje³⁸⁴;
- b) Que no se pretende dirigir la economía, sino buscar el equilibrio entre los diversos actores e intereses que intervienen en el mercado;
- c) Que la actividad reguladora debe ser llevada a cabo por autoridades independientes y con conocimiento especializado en el sector que intervienen;
- d) La regulación no es autorregulación. Exige una nota de alteridad de quien ejerce la función.

En lo que se refiere al tema energético, la regulación tiene especial interés³⁸⁵. El conjunto de características físicas, económicas y jurídicas (que hemos estudiado) de la electricidad y de la actividad que gira en torno a ella, permite afirmar que este sector estará siempre regulado (lo mismo ocurre con el transporte o las telecomunicaciones)³⁸⁶. Se trata de un mercado que necesita de la intervención del

³⁸⁴ Además, la actividad normativa no tiene las características de generalidad y abstracción propia de la labor reguladora tradicional, sino que se trata de la elaboración de normas técnicas, especiales para un sector delimitado y que buscan resolver problemas concretos, y por tanto, esencialmente, sustituibles. Hablaremos de esta característica del Derecho propio de nuestra época, en el siguiente título 5º.

³⁸⁵ Cabe tener presente que el concepto regulación es un término ajeno al lenguaje jurídico. La primera aproximación de esta noción con el mundo del Derecho tuvo lugar con el sector audiovisual. Por tanto, los primeros y más importantes avances doctrinarios de la regulación desde un punto de vista jurídico tuvieron sus fuentes en el estudio de este sector. *Vid.* JONGEN, François: *La police de l'audiovisuel*, Bruylant, Bruxelles, 1994; CASADO CASADO, Lucía: "La configuración de la televisión de titularidad del estado como servicio público en la ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal", *Revista Vasca de Administración Pública*, 80, 2008, pp. 55-109; GRUPO DE REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES (GRETEL): *Competencia y regulación en los mercados de las telecomunicaciones, el audiovisual e Internet*, Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones Madrid, 1998. Disponible en: coit.es/foro/pub/ficheros/librospresentacion_a0205c7a.pdf [Consulta: 20 de enero de 2013].

³⁸⁶ Sobre esta afirmación, ARIÑO ORTIZ profundiza: "En efecto, la energía, el transporte, las telecomunicaciones o el sistema financiero estarán siempre regulados. La importancia social de tales

Estado, para que se garantice la correcta distribución de la energía como bien y como servicio, logrando un sistema eficiente económica y socialmente³⁸⁷. La regulación supone aquí la búsqueda del adecuado funcionamiento de un sistema complejo, el eléctrico³⁸⁸.

La libertad de entrada a la actividad energética, como elemento característico de la liberalización, que procura la producción eficiente de bienes y servicios en régimen de mercado, favoreciendo el suministro a los consumidores en condiciones adecuadas de calidad, precio y servicio, conduce a la multiplicación de normas reguladoras del marco jurídico para garantizar, precisamente, la disminución de las barreras normativas, técnicas y económicas, para participar como agente en la actividad³⁸⁹.

En términos amplios, HOPE y SINGH han identificado como los objetivos propios de la regulación energética³⁹⁰:

- i. Competencia;
- ii. Transparencia del mercado;
- iii. Protección del consumidor;
- iv. Eficiencia económica en el suministro;
- v. Suministro amistoso con el medio ambiente;

actividades, la asimetría de posiciones entre empresas y usuarios, la dificultad de crear un mercado abierto y transparente, las limitaciones técnicas, y otros factores, así lo exigen”, en ARIÑO ORTIZ, Principios..., cit., p. 563.

³⁸⁷ En este sentido, se puede observar que la propia LSE define las finalidades de la regulación para el sector. Expresa: *“La regulación de dichas actividades tiene por finalidad: la adecuación del suministro de energía eléctrica a las necesidades de los consumidores, y la racionalización, eficiencia y optimización de aquéllas, atendiendo a los principios de monopolio natural del transporte y la distribución, red única y de realización al menor coste”.*

³⁸⁸ TORNOS MÁS, *“El regulador...”*, cit., p. 110.

³⁸⁹ CABALLERO SÁNCHEZ, cit., p. 50.

³⁹⁰ HOPE y SINGH, cit., pp. 90 y ss.

- vi. Seguridad de suministro, y;
- vii. Política de precios socialmente responsable.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento de estos objetivos por los Estado miembros de la Unión Europea, puede observarse que los mayores cumplimientos están referidos a los objetivos propiamente de mercado (Competencia, Transparencia del mercado) y en menor medida a la protección del consumidor y la eficiencia económica del suministro, En cambio, el grado de incumplimiento aumenta en los objetivos ambientales, sociales y de seguridad de suministro, temas pendientes en la realización de una política energética común, cuyo análisis será realizado en la siguiente parte de este trabajo³⁹¹.

Por su parte, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, haciendo referencia a los mercados de interés general -y el eléctrico es uno de ellos-, resume de manera lúcida la necesidad de regulación de éstos, así como el fundamental rol que esta forma de intervención estatal ha asumido en un sistema de mercado. Dice el autor: *“En el fondo, la ‘regulación’ en estos casos es una manifestación de la especificidad de este tipo de mercados. No son éstos simples mercados. De aquellos (los mercados de interés general) depende la realización de estos últimos (su abastecimiento, su suministro, su funcionamiento mismo); y están presentes ciertos intereses públicos de forma especialmente clara”*³⁹².

Por tanto, unido a unas características físicas, económicas y jurídicas propias, puede observarse que la especificidad del mercado eléctrico³⁹³, común a todos los

³⁹¹ Cfr. HOPE y SINGH, *cit.*, pp. 89-104.

³⁹² GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Tratado...* (Tomo VI), *cit.*, p. 98.

³⁹³ Hacemos referencia a la especificidad del mercado eléctrico para -junto a las otras características indicadas- justificar la necesidad de regulación pública, sin olvidar la afirmación general que nos recuerda ARIÑO ORTIZ, referida a la imposibilidad de que exista un mercado perfecto. Lo mismo vale para la regulación, que tampoco existe de manera perfecta, asevera el autor, en ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, *cit.*, p. 562.

mercados de interés general, no solo justifica sino que exige una intervención estatal, que en el Derecho Administrativo actual se realiza de manera preferente a través de la regulación³⁹⁴.

Profundizando en lo que podría ser denominado como el “*objetivo social*” de la regulación³⁹⁵, referido al logro de determinadas finalidades impuestas a los operadores de una actividad económica esencial como la eléctrica, por razones de interés general, PAREJO ALFONSO aporta una interesante visión, cuando recuerda que la ampliación del interés legitimador de la regulación en el sector, más allá de la realización del mercado común interior abierto y competitivo, encuentra su justificación en la promoción de la sostenibilidad del crecimiento en función de un alto nivel de calidad de vida, la protección del medio ambiente y la cohesión económica y social³⁹⁶.

Esto es, objetivos generales de carácter social, diversos del buen funcionamiento del sistema eléctrico o la liberalización de los mercados eléctricos, y la concreción del mercado interior para la electricidad en el caso de la Unión Europea, justifican que el Estado pueda regular la actividad, precisamente para el logro de dichos objetivos³⁹⁷.

En este caso, el desarrollo normativo permitiría la coordinación de las diversas políticas públicas, y engarzar el modelo energético con el cumplimiento de objetivos superiores del Estado que tienen que ver con el bienestar de los ciudadanos, el cambio

³⁹⁴ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Tratado...* (Tomo VI), *cit.*, p. 97.

³⁹⁵ Algunos autores clasifican la regulación en social y económica, para distinguir el conjunto de normas generales y decisiones de los órganos de Administración que conforman el régimen jurídico de una actividad económicas, de aquellas decisiones tomadas obedeciendo objetivos político de ámbito social. Sobre este punto, *vid.* TORNOS MÁS, “La actividad...”, *cit.*, p. 1333.

³⁹⁶ PAREJO ALFONSO, “La intervención...”, *cit.*, p. 202.

³⁹⁷ El ordenamiento jurídico energético no sólo debe tener en cuenta el objetivo propiamente energético, sino también otros fines del Estado propiamente sociales, que se relacionan con este especial sistema normativo. Sobre este tema *vid.* LÓPEZ-IBOR MAYOR, “La problemática...”, *cit.*, pp. 285-304.

de paradigma de desarrollo desde un modelo propio de la era industrial hacia un modelo sostenible, o la garantía de acceso universal al suministro como expresión del principio de igualdad.

El conjunto de finalidades sociales de la regulación energética constituye –desde nuestro punto de vista-, un tema que no ha sido estudiado con la profundidad debida por los autores, y que será objeto de un mayor análisis cuando veamos las políticas energéticas de la Unión Europea y Chile, respectivamente.

Por último, aunque advirtiendo que será un tema que también se desarrollará en la segunda parte, es necesario hacer mención a la gran labor que ha realizado la Unión Europea en la liberalización de los servicios públicos de carácter económico en general, y en el sector energético en particular, que ha llevado, como consecuencia, a un proceso de transformación de la actividad reguladora de los Estados miembros³⁹⁸.

5. La regulación ante un nuevo Derecho

Habiendo observado la transformación que ha soportado la noción de regulación hasta su concepción actual, inmersa en un proceso de liberalización de los servicios de interés general, cabe hacer una reflexión más teórica si se quiere, sobre esta institución ante el anuncio del nacimiento de un nuevo Derecho, más dúctil, flexible, casuístico, fluido³⁹⁹.

³⁹⁸ De especial interés resulta la lectura de EHLERS, Eckart: *Electricity and Gas Supply Network Unbundling in Germany, Great Britain and The Netherlands and the Law of the European Union: A Comparison*, Intersentia, Antwerp, 2010.

³⁹⁹ Diversos autores han venido anunciando la transformación del Derecho, que abandona sus cimientos clásicos para devenir en un Derecho nuevo, cambiante y pasajero, que se adapta a las exigencias de la sociedad actual. Entre ellos: CHEVALLIER, Jacques: “Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger*, 3, 1998, pp.

Se hace referencia a un Derecho, propio del período actual, que podríamos denominar de fugacidad normativa. La norma general y abstracta, que resuelve de manera permanente y estable los problemas jurídicos de la sociedad, da paso a la construcción de normas e instituciones jurídicas que buscan dar solución a los problemas reales de la comunidad, desde una perspectiva sectorial, especializada y eficaz. Un claro ejemplo de esto último es la regulación⁴⁰⁰.

Se trata de un Derecho que se expresa como *“una solución temporal a un determinado conflicto de intereses, dependiendo para su pervivencia de la permanencia tanto del problema como de las relaciones de equilibrio que fundamentaron su solución”*⁴⁰¹.

Ahora bien, en el apartado anterior se ha puesto énfasis en el alumbramiento de un nuevo contenido de la regulación, a la luz de la influencia que han tenido las ideas de libre mercado en la organización y funcionamiento de los servicios económicos de interés general. No obstante, se hace necesario destacar que hay un escenario mayor en que ha operado la transformación de esta institución.

659-690; JORDANO FRAGA, Jesús: “Tendencias de evolución en el Derecho Administrativo y alguna propuesta iconoclasta”, en SOSA WAGNER (coord.), *cit.*, pp. 173-202; JARIA I MANZANO, Jordi: *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, quien acuña el término Derecho fluido (p. 269).

⁴⁰⁰ Vid. JARIA I MANZANO, *cit.*, pp. 269-270. En este sentido, el autor, para destacar el cambio de paradigma que vive el Derecho actual, hace referencia a la legitimidad del Derecho. Así, señala que mientras el Derecho moderno (de raíz liberal clásica) encontraba su legitimidad en la Razón y la Justicia, que le permitían abstraerse de *“la necesidad de su adaptación a las finalidades sociales y las cuestiones relativas a su eficacia”*, el nuevo Derecho encuentra el fundamento último de su legitimidad en la *“eficacia actual”* (p. 269). Es decir, el Derecho hoy se caracteriza por su provisionalidad y la búsqueda de solución de conflictos de intereses actuales. Es este último elemento lo que le da legitimidad ante la sociedad. Desaparecido el problema actual que el Derecho resuelve, la norma jurídica está en condiciones de cambiar o desaparecer, siguiendo el dinamismo social que caracteriza a nuestra época.

⁴⁰¹ JARIA I MANZANO, *cit.*, p. 269.

Se trata de la propia evolución de la sociedad contemporánea, que ha dado lugar a la necesidad de transformación del Estado y de sus formas de intervenir en la sociedad y la economía, para cumplir sus fines⁴⁰².

Esta exigencia de adaptación alcanza no solo a las nuevas y complejas relaciones entre servicio público y mercado, sino que también lleva a una nueva conceptualización del Derecho Público y del Derecho en general, que busca adaptarse a nacientes desafíos, propios de la época actual⁴⁰³. Y la regulación, como técnica moderna de intervención administrativa, es un ejemplo del Derecho de nuestros tiempos.

Esta idea la desarrolla de manera lúcida TIMSIT, al indicar que:

“Cuando apareció el Estado moderno, encontró su traducción en un derecho que conservaba los orígenes históricos de su autor, el Estado, el carácter místico y abstracto con el que aquel había sido creado. Este derecho que se corresponde con el primer cuerpo del derecho –un derecho abstracto, general, desencarnado, que yo llamo derecho reglamentación-. Es con este derecho, en base a este derecho, que hemos vivido mucho tiempo, y aún en la actualidad, viven de forma mayoritaria los Estados modernos. Pero este derecho ha cumplido su función. Abstracto y

⁴⁰² En este punto, debe tenerse en consideración, como nos recuerda RIVERO ORTEGA, que en cada momento histórico suele asociarse la intervención a la técnica más característica de ejercicio del poder público en el campo económico. RIVERO ORTEGA, Ricardo: *Introducción al Derecho Administrativo Económico* (2ª ed.), Ratio Legis, Salamanca, 2001, p. 21.

⁴⁰³ Sobre esta idea, JARIA I MANZANO, realiza un interesante análisis de la evolución que está sufriendo el Derecho, en cuanto abandona su discurso clásico, propio de una concepción liberal del mundo, y se reconstruye como una herramienta que debe responder a problemas concretos y cambiantes, propios de la sociedad contemporánea, dotando al Derecho de unas características de dinamismo y provisionalidad, que le permite responder de manera eficaz a las circunstancias reales de la vida de las personas. Sobre este punto, véase especialmente el título 3º del Capítulo IV: “El Estado de Derecho ante la cuestión ambiental: El derecho fluido, la reconstrucción del discurso de los derechos y el principio de responsabilidad”, en JARIA I MANZANO, *cit.*, pp. 228-298.

desencarnado no responde a las necesidades de gestión de las sociedades postmodernas. Demasiado complejas para ser gestionadas tan generalmente, de forma abstracta y, por decirlo de algún modo, desde tan lejos, requieren otro derecho –actualmente en formación- que se caracteriza, por el contrario, por su adaptación a lo concreto, su acercamiento a los ciudadanos, su adecuación al contexto exacto de las sociedades que pretende regir. Concreto, individualizado, contextualizado, es un derecho que llamo de regulación”⁴⁰⁴.

En este contexto, se puede verificar el advenimiento de un Derecho posmoderno –propio de la sociedad contemporánea-, que auguraba CHEVALLIER, radicalmente diferente del Derecho clásico –propio de la sociedad moderna-. Se trata de un Derecho cuyas principales características son la complejidad y la flexibilidad⁴⁰⁵. En este sentido, el mismo autor indica que la regulación en el Derecho posmoderno se opone a la “*restricción*” (como sinónimo de imperatividad) propia del Derecho moderno⁴⁰⁶. La regulación surge –en esta nueva configuración del Derecho-, como una distinta forma de relacionarse del Estado con la sociedad, que busca dar soluciones concretas a problemas complejos, difícilmente previsibles en una norma abstracta, y que privilegia el uso de

⁴⁰⁴ TIMSIT, Gérard: “Le deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation”, RFAP, 78, 1996, citado en TORNOS MÁS, “La actividad...”, *cit.*, p. 1337.

⁴⁰⁵ Complejidad, primero en cuanto a que el Estado deja de ser la fuente exclusiva de la normativa jurídica, surgiendo una pluralidad de fuentes con capacidad de producir normas jurídicas; segundo, en cuanto a que la fuerza de la regla de Derecho ya no viene dada por su obligatoriedad, sino que su eficacia proviene de la participación activa de los destinatarios de la norma en su producción. El derecho deviene así en un «*Droit négocié*» que es fruto de la negociación colectiva. Flexibilidad, en cuanto –primero- el Derecho posmoderno es un Derecho pragmático, en que la imperatividad de la norma que impone modelos de comportamiento por medio de la coacción, es reemplazada por fórmulas de participación de la ciudadanía para llegar a acuerdos sociales que se expresan en normas, como la autorregulación, la negociación, o la recomendación; y, segundo, flexibilidad en cuanto adaptabilidad del Derecho a la complejidad del mundo actual. CHEVALLIER, “Vers...”, *cit.*, pp. 671 y ss. En el mismo sentido, JARIA I MANZANO, *cit.*, pp. 271-277.

⁴⁰⁶ CHEVALLIER, “Vers...”, *cit.*, p. 671.

técnicas no imperativas. Este nuevo Derecho, flexible y complejo se manifiesta a través de la regulación⁴⁰⁷.

Asume la regulación -desde la perspectiva del floreciente Derecho posmoderno, y en especial desde el Derecho de la Energía-, un rol protagónico en cuanto a una nueva forma de construir el marco jurídico especialmente sensible para la sociedad, el energético.

Se trata de una nueva manera de modelar el ordenamiento jurídico (energético para nuestro caso), en que la capacidad normativa es asumida por un conjunto de órganos con poder de actuación que encuentran su unidad en la consecución de fines propios (correcto funcionamiento del mercado energético, protección de los consumidores, etc.) y generales (producción de la electricidad en concordancia con un modelo sostenible, derecho de acceso universal, etc.).

Se promueve, en definitiva, una nueva sensibilidad de la Administración en su forma de intervenir en los sectores económicos esenciales, que repercute en un sistema jurídico dinámico y complejo, que integra normas imperativas con normas no imperativas que promueven, inducen, median, arbitran; y cuyo fin último es responder de manera eficaz a las exigencias de buen funcionamiento del sistema y la búsqueda del equilibrio de los diversos intereses comprometidos.

⁴⁰⁷ TORNOS MÁS, "La actividad...", *cit.*, pp. 1336-1338. En el mismo sentido, el mismo autor señala que "Regular no supone tan sólo tratar de imponer el mandato abstracto de unas normas previas; regular supone el funcionamiento correcto de un sistema complejo", en TORNOS MÁS, "El regulador...", *cit.*, p. 110.

6. La regulación del sector eléctrico

6.1. Desregulación y neoregulación

La redefinición del rol del Estado en su relación con la sociedad, provocado por un verdadero cambio de paradigma en la economía, significó la reconfiguración de la regulación, como técnica de intervención de la Administración, referidos a una aproximación a la concepción anglosajona de *regulation*, en los términos estudiados en los apartados anteriores; esto es, menos centrada en la actividad normativa y con énfasis en una intervención integral de control. *“Del paradigma de la confianza en el acierto de las autoridades políticas y administrativas para limitar la propiedad y la libertad de empresa al servicio de los intereses públicos; se va a evolucionar a una confianza progresiva en la libre competencia, como un medio más eficaz que la intervención pública para obtener una mayor eficiencia económica que beneficia a toda la comunidad, a través de la funcionalidad social y económica de los derechos de propiedad y de la libertad de empresa”*⁴⁰⁸.

En este sentido, la transformación del sector económico en general, iniciado por diversos Estados, desde el último cuarto del siglo XX, ha conllevado a la desregulación de los diversos sectores económicos, incluido el energético⁴⁰⁹. Cuando hablamos de desregulación estamos haciendo referencia a un *“proceso por el cual las actividades económicas previamente sometidas a una normativa estatal son liberadas de forma total o parcial de esta normativa estatal y son sometidas a otro tipo de normativa menos*

⁴⁰⁸ DE LA CRUZ FERRER, *Principios...*, cit., pp. 148 y ss.

⁴⁰⁹ Señala CHICK que las primeras medidas de desregulación y neoregulación de sectores económicos concretos, fueron concretadas en 1978, en Estados Unidos, a través de la aprobación de *“the Airline Deregulation Act, the Natural Gas Policy Act and the Public Utility Regulation Policies Act (PURPA)”*, en CHICK, cit., pp. 110-132.

*restrictiva*⁴¹⁰. Se trata esencialmente de “eliminar barreras y frenos que protegen ciertas actividades. De esta forma se pretende introducir la competencia dentro del ámbito económico”⁴¹¹.

Por tanto, la desregulación hace referencia a un proceso de recepción en el ámbito normativo de una nueva realidad económica –la liberalización de los sectores económicos-, que se expresa en la eliminación de una normativa previa que amparaba el funcionamiento de éstos en un determinado modelo (monopolios en manos del Estado), a fin de adaptarse a una nueva relación Estado-sociedad-economía, organizada en torno al funcionamiento del mercado en un escenario de libre competencia⁴¹².

El proceso siguiente, en la transformación de los mecanismos de intervención administrativa y de los regímenes jurídicos de los diversos sectores económicos, entre ellos el energético, es lo que en materia económica se conoce como neo-regulación (o re-regulación), cuyo objeto principal es la elaboración de nuevos principios, normas, instrumentos de intervención y técnicas jurídicas, que permitan el funcionamiento de los sectores económicos conforme a un nuevo modelo, inspirado en la liberalización. No es suficiente la supresión de las anteriores técnicas o su adaptación a los nuevos fines, sino que también resulta imprescindible definir e instaurar nuevas instituciones y técnicas jurídicas que hagan posible la transformación de los modelos industriales de

⁴¹⁰ Definición de desregulación surgida en el XVI Congreso de la F. I. D.E., Roma, 1994, citado en DE LA CRUZ FERRER, *Principios...*, cit., p. 150.

⁴¹¹ DE LA SERNA BILBAO, Nieves: *La privatización en España: fundamentos constitucionales y comunitarios*, Aranzadi, Cizur Menor, 1995, p. 42.

⁴¹² Para profundizar en este tema, puede consultarse el interesante estudio de ALONSO NUEZ, María y ROSELL MARTÍNEZ, Jorge: “Desregulación sectorial y política de competencia en España”, *Cuadernos de Economía*, 29, 53, Bogotá, 2010, pp. 179-210. También, DE LA CRUZ FERRER, *La liberalización...*, cit., pp. 118 y ss.

los servicios con tecnologías de red para que dejen de ser monopolios y queden abiertos efectivamente a la competencia.

Este proceso de neo-regulación no consiste en volver a regular algo, sino más bien en regular de nuevo un sector, partiendo de fundamentos conceptuales, de técnicas instrumentales y de fines completamente distintos a los existentes en el marco jurídico anterior. En este sentido, la neo-regulación, como introducción de nuevas técnicas e instrumentos que implantan y consolidan la liberalización económica, se concreta en cuatro ideas principales: i) la separación de actividades; ii) la garantía de acceso a las redes; iii) la imposición de límites de precios como garantía de eficiencia, y; iv) una nueva organización institucional y la regulación de nuevos mercados⁴¹³. Sobre estos instrumentos y técnicas propios de la liberalización económica, hablaremos en la segunda parte de este trabajo, cuando se estudie la política energética de la Unión Europea.

Finalmente, el proceso de neo-regulación, en materia energética, ha sido plasmado en normas que comienzan a surgir en el último cuarto del siglo XX, entre las que podemos mencionar:

- i. La *Natural Gas Policy Act*, de 1978, y La *Energy Policy Act*, de 1992, de Estados Unidos;
- ii. El Decreto con Fuerza de Ley nº 1, de 1978, Ley General de Servicios Eléctricos, de Chile;
- iii. La *Electricity Act*, de 1989, de Gran Bretaña;
- iv. La Directiva 96/92/CE, de la Comunidad Europea, y;
- v. La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, de España.

⁴¹³ DE LA CRUZ FERRER, *Principios...*, cit., pp. 154 y ss.

6.2. ¿Por qué regular el sector eléctrico?

En un sistema eléctrico que funciona en libre competencia, la regulación debe preocuparse principalmente del libre funcionamiento de los mercados, la protección de los derechos del consumidor y la correcta actividad del sistema eléctrico. Asimismo, la regulación se justifica por referencia a que la energía constituye un servicio de interés general que debe ser suministrado a toda la comunidad en determinadas condiciones de continuidad, seguridad y precios⁴¹⁴.

Debido a que antes analizamos la correcta actividad del sistema eléctrico y la protección del consumidor⁴¹⁵, estudiaremos aquí el objetivo de la regulación desde una perspectiva del libre funcionamiento de los mercados. En este sentido, son los fallos de mercado que impiden su libre funcionamiento, la principal preocupación de la regulación energética. Los principales fallos de mercado dicen relación con: i) la situación de competencia imperfecta que se genera cuando existen rendimientos crecientes de escala o alcance como ocurre en la industria eléctrica (monopolios naturales); ii) las asimetrías informativas entre la industria y los consumidores (información imperfecta), y; iii) la existencia de externalidades⁴¹⁶. Por ello, gran parte de la regulación del sector, así como las técnicas e instrumentos utilizados (como la separación de actividades o el acceso de terceros a las redes de transmisión) dice relación con la solución a estos fallos de mercado.

⁴¹⁴ Sobre este tema, recordar lo dicho en la primera parte, capítulo II, título 3º. Asimismo, *vid.* ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: “Las autoridades de competencia nacionales ante los sectores regulados: la aplicación de la ley de defensa de la competencia al sector de la energía. La coordinación entre los organismos reguladores”, en BECKER *et al.* (dir.), *Tratado...* (Tomo I), *cit.*, pp. 457-478.

⁴¹⁵ Capítulo V, título 3º, *supra*.

⁴¹⁶ COSTAS, Antón y BELL, Germà: “Regulación y desregulación en la economía europea actual”, en GARCÍA DELGADO, José Luis; PEDREÑO MUÑOZ, Andrés y VELARDE FUERTES, Juan (coord.): *Regulación y competencia de la economía española: IX Jornadas de Alicante sobre economía española*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 33-64.

Finalmente, debe mencionarse que la regulación en el sentido que ha sido estudiado en los apartados anteriores, ha significado un explosivo desarrollo normativo, consolidando un ordenamiento energético abundante, especializado, y como característica propia del Derecho actual, esencialmente transitorio. Todo ello ha generado un conjunto de nuevos problemas, relacionados por ejemplo con la seguridad jurídica, esto es, cómo una regulación especializada y sectorial que busca resolver problemas de mercado concretos, y por tanto, con preceptos temporales, puede generar problemas con la necesaria seguridad jurídica que deben tener los actores del sistema eléctrico y los cambios de reglas del juego que se generan por el frecuente cambio normativo⁴¹⁷. Asimismo, un problema que ha desenmascarado la ciencia económica, y que solo mencionaremos, dado el carácter jurídico de este estudio, tiene que ver con la captura del regulador. La excesiva relación y cercanía entre el ente regulador, organismo técnico y especializado, y las empresas reguladas, hace permeable al organismo público, hasta el punto en que el interés público que debe proteger el regulador cede ante el interés privado, y la regulación comienza a ser beneficiosa para la industria, obteniendo un trato más favorable, olvidando, en ocasiones, el interés público comprometido⁴¹⁸.

⁴¹⁷ Sobre este tema, puede consultarse el interesante trabajo de DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás: "Seguridad jurídica y protección de la confianza legítima en la regulación de los sectores energéticos", en SERRANO GONZÁLEZ y BACIGALUPO SAGGESE (dir.), *Cuestiones...*, cit., pp. 163-182.

⁴¹⁸ La captura del regulador fue postulada por STIGLER, George Joseph en su obra "The Theory of Economic Regulation", *Bell Journal of Economics and Management Science*, 2, 1, 1971, pp. 3-21. Puede profundizarse sobre este tema en BOEHM, Frédéric: "Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos", *Revista de Economía Institucional*, 7, 13, 2005. Disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/5/283.pdf> [Consulta: 20 de diciembre de 2012].

Por último, debe considerarse lo que ha sido identificado por algunos autores como el paso de los fallos del mercado a los fallos del Estado⁴¹⁹, en referencia a las diversas debilidades que la excesiva regulación ha generado al sistema eléctrico, en aras de la corrección de los fallos del mercado, y que dicen relación, por ejemplo, con normas proteccionistas de los denominados campeones nacionales (grandes empresas eléctricas nacionales)⁴²⁰ o la pérdida de competitividad de los mercados por la imposición de objetivos de servicio públicos poco razonados o populistas.

7. Concurrencia de competencias para la regulación del sector eléctrico

Identificados los principales problemas que buscan resolverse con la regulación, referidos al correcto funcionamiento del sistema eléctrico y del mercado, y a la defensa de los derechos del consumidor, resulta necesario que la solución provenga también de diversos organismos de carácter público y privado, cuyo objeto consiste, precisamente, en el control y la garantía de éstos.

Aun cuando, el ente regulador propio de los sistemas energéticos posee competencias en todos los temas mencionados, debe señalarse que también existen

⁴¹⁹ SORIANO GARCÍA, José: "Liberalización económica, Sector Público y Derecho Administrativo", *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 24, junio, 2011, pp. 179-234. Disponible en: <http://www.asambleamadrid.es/Resources/Ficheros/C7/Revista%20Asamblea/Revista%20Asamblea/REVISTA%20ASAMBLEA%2024.pdf#page=180> [Consulta: 20 de diciembre de 2012].

⁴²⁰ Un claro ejemplo de esta situación se dio en 2006, cuando los Gobierno de Rodríguez Zapatero y Merkel intervinieron abiertamente en la OPA presentada por E-ON para comprar ENDESA, sin resultados positivos, debido precisamente, a la oposición del gobierno español de que la empresa eléctrica española quedara en manos de una empresa eléctrica alemana.

organismos reguladores, especializados en temas propios de defensa de la libre competencia y los derechos del consumidor⁴²¹.

En cuanto a la defensa de los derechos del consumidor, debemos señalar que el modelo actual, no ha permitido el avance de organismos autónomos de defensa de estos intereses en materia energética, optándose por reforzar las funciones de los organismos reguladores. En este sentido, la Carta Europea de los Derechos de los Consumidores de Energía⁴²², de 2008, subraya que las autoridades reguladoras nacionales deben contar con suficientes competencias estatutarias y recursos para la protección de los consumidores, incluido el derecho a imponer sanciones a los proveedores que incumplan normas referentes a esta cuestión (puntos 33 y siguientes).

Hay mucho por hacer en este tema, y sin duda, constituye una cuestión sobre la que se debe trabajar en profundidad para que puedan lograrse avances en la materia. La dificultad en la comprensión de las características técnicas y económicas del sistema eléctrico impide el empoderamiento de las organizaciones ciudadanas de defensa de los derechos del consumidor en la protección de sus derechos en materia energética.

Por el contrario, la regulación (considerada aquí como la actividad propia del organismo regulador de los sistemas energéticos) y la defensa de la competencia si han logrado puntos de encuentro. Expresa AGOSTI que: *“La regulación y defensa de la competencia son herramientas complementarias que permiten encontrar el balance entre la protección de los consumidores y los incentivos de las empresas”*. En el mismo sentido, también apunta que *“A medida que el mercado ha ido consolidándose y la regulación ha*

⁴²¹ Vid. epígrafe 5.2., capítulo V, *supra*.

⁴²² “Resolución del Parlamento Europeo sobre una Carta Europea de los Derechos de los Consumidores de Energía, (2008/2006/INI)”, de 19 de junio de 2008, *Diario Oficial*, núm. C-286E, 27/11/2009, pp. 24-29.

*ido ajustándose a las nuevas necesidades, la defensa de la competencia ha ido adquiriendo cada vez un papel más relevante*⁴²³.

DE HAUTECLOCQUE señala que, del examen del sector energético, pueden identificarse importantes objetivos para la legislación de defensa de la competencia (*antitrust law*): concentración de mercado, barreras de entrada, integración de los mercados, problemas de transparencia e información, formación de precios, y contratos a largo plazo que producen captura del consumidor⁴²⁴. Estos fallos de mercado, son abordados tanto por el regulador sectorial, como por la autoridad de defensa de la competencia.

Se explica esta concurrencia de competencias en la multiplicidad de atribuciones asignadas a los órganos reguladores: no sólo deben velar por el funcionamiento del sistema eléctrico, sino también por la defensa de los consumidores y la promoción de la competencia. Es en este último objetivo, donde las facultades del ente regulador coinciden con las atribuciones conferidas al sistema de defensa de la competencia que desarrollan los Estados. Aun cuando parece más o menos claro a nivel europeo, que se trata de competencias complementarias para cumplir un fin prioritario, el establecimiento de un mercado interior para la Unión Europea.

En este sentido, apunta CAMERON: *"The principal role of the competition law in energy market reform has been to provide support to the development of a sector-specific regime"*⁴²⁵. Desde un principio, la función principal asignada por la Comisión Europea a

⁴²³ AGOSTI, Luis y PADILLA, Jorge: "Precios excesivos", en GUILLÉN CARAMÉS (dir.), *Derecho...*, cit., pp. 145-193.

⁴²⁴ Puede profundizarse sobre cada uno de estos temas en DE HAUTECLOCQUE, Adrien: "EC Antitrust Enforcement in the Aftermath of the Energy Sector Inquiry: a Focus on Long-Term Supply Contracts in Electricity and Gas", en DELVAUX; HUNT y TALUS (edit.), *EU Energy...*, cit., pp. 92 y ss.

⁴²⁵ CAMERON, *cit.*, pp. 564 y ss.

las autoridades nacionales de regulación ha sido la de llevar a cabo la liberalización de los sectores energéticos, asumiendo las autoridades de la competencia labores de vigilancia de su adecuada aplicación⁴²⁶.

Varios modelos han buscado articular la regulación sectorial y la defensa de la competencia en el estratégico sector energético; mencionaremos dos. En primer lugar, Estados Unidos ha definido desde hace ya bastante tiempo que las conductas plasmadas en la regulación sectorial no pueden ser perseguidas desde la perspectiva del Derecho antimonopolios (*Antitrust*). Un segundo modelo es el utilizado por la Unión Europea, en el que prima el principio de especialidad. Es decir, *lex specialis derogat generalis*. Es decir, si un operador realiza una conducta autorizada expresamente por una normativa sectorial, dicha conducta conforme a derecho, no podrá ser perseguido en el ámbito del Derecho de la Competencia⁴²⁷.

Este último método es el que utilizó el ordenamiento español para resolver eventuales conflictos entre el organismo regulados de la energía y la autoridad de defensa de la competencia, hasta que entró en funcionamiento la CNMC, creado por la Ley 3/2013. Se habían elaborado dos criterios: i) el primero de ellos, dice relación con que la CNE habitualmente tiene una intervención *a priori* y los órganos de defensa de la competencia, por regla general tienen una actuación *ex post*; ii) la asunción de una

⁴²⁶ Sobre este punto, véase DE HAUTELOCQUE, *cit.*, pp. 91-108.

⁴²⁷ *Vid.* SALA ARQUER, José: “Las relaciones y delimitación de funciones entre el regulador de la energía independiente y las autoridades de defensa de la competencia”, en SERRANO GONZÁLEZ y BACIGALUPO SAGGESE (dir.), *Cuestiones...*, *cit.*, pp. 130 y ss.; BACIGALUPO SAGGESE, Mariano: “La coordinación y delimitación de funciones entre las autoridades de defensa de la competencia y el regulador sectorial energético”, en MUÑOZ MACHADO *et al.*, *Derecho...* (Vol. 3, Tomo I), *cit.*, pp. 125-157.

competencia horizontal y centralizada por parte de Comisión Nacional de la Competencia (CNC)⁴²⁸.

Hoy, el conflicto que existía entre las atribuciones entregadas a la CNE y la CMC en materia de competencia, han sido resueltas con la entrada en funcionamiento de la CNMC, creada por la Ley 3/2013, que asume las funciones de regulación de la competencia y energía.

Por otra parte, una peculiaridad del sistema eléctrico, es que coexisten actividades libres y actividades reguladas, es decir, mientras que en el modelo energético de la Unión Europea las fases de generación y comercialización se desarrollan bajo los principios de libertad de empresa; la operación del sistema, el transporte y la distribución tienen el carácter de actividades reguladas. Este elemento estructural del mercado eléctrico ha generado algunas complicaciones al momento en que las autoridades de la competencia puedan controlar y supervisar que en este mercado se cumplan las normas de defensa de la competencia, por cuanto la tendencia a la concentración de estas actividades que deben funcionar de manera separada, dificulta la identificación de las conductas que pueden o no ser sancionadas por la CNC⁴²⁹. Esta idea es plenamente aplicable a la CNMC, pues la concentración de la función reguladora de la competencia y energía (además de los sectores de Telecomunicaciones y Audiovisuales, y Transporte y Servicios Postales), no necesariamente debe traer como consecuencia un mejor comportamiento en el mercado, por parte de las empresas eléctricas.

⁴²⁸ ALFARO ÁGUILA-REAL, *cit.*, pp. 464 y ss. En el mismo sentido, SALA ARQUER, "Las relaciones...", *cit.*, pp. 130-131.

⁴²⁹ GUILLÉN CARAMÉS, Javier: "El abuso de posición de dominio en el sector eléctrico", en GUILLÉN CARAMÉS, (dir.), *Derecho...*, *cit.*, pp. 247 y ss.

Finalmente, diremos que en Chile, las competencias de defensa de la competencia de la CNE son esencialmente preventivas. No posee facultades para sancionar conductas antimonopólicas, por lo que hasta ahora no han existido grandes conflictos de competencias con las autoridades de defensa de la competencia.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS POLÍTICAS ENERGÉTICAS DE LA UNIÓN EUROPEA Y CHILE, EN EL SECTOR DE LA ELECTRICIDAD

Alberto Olivares Gallardo

Dipòsit Legal: T 1129-2014

Segunda parte

Las políticas energéticas de la Unión

Europea y de Chile

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS POLÍTICAS ENERGÉTICAS DE LA UNIÓN EUROPEA Y CHILE, EN EL SECTOR DE LA ELECTRICIDAD

Alberto Olivares Gallardo

Dipòsit Legal: T 1129-2014

VII. Introducción a la parte segunda

Corresponde revisar en esta segunda parte del estudio, las políticas energéticas de la Unión Europea y de Chile. El ejercicio comparativo que se lleva a cabo, se propone desde la perspectiva de que las mayores lecciones pueden ser recogidas desde la estrategia europea. Situamos, por tanto, la construcción de la política energética de la Unión Europea como un deber ser para Chile. Justificamos esta afirmación en que si bien, ambos modelos han tenido el mismo punto de partida –la liberalización de los mercados eléctricos en un modelo de libre competencia-, según se verá en los próximos capítulos, la UE ha llevado el modelo a un estadio superior de desarrollo.

Es decir, sin proponer un cambio de paradigma en la prestación del servicio de suministro eléctrico, se plantea la necesidad de que el proceso de liberalización iniciado en Chile con el Decreto con Fuerza de Ley nº 1 de 1982, que modifica la Ley General de Servicios Eléctricos, avance en grados superiores de liberalización e incorpore de manera decidida principios de competencia, sostenibilidad y seguridad, a través de una planificación a largo plazo. La estrategia energética desarrollada por la UE desde los años 90, fundada en la liberalización de los mercados nacionales hacia la concreción de un mercado interior, ha mantenido inalterables unos lineamientos generales, y ha trabajado profusamente sobre ellos.

Esta segunda parte, puede ser dividida, para fines metodológicos en dos grandes áreas de estudio: la política energética de la UE y la de Chile. En primer lugar, se analizará la estrategia europea para la energía, desde un enfoque utilitarista. Esto es,

privilegiando aquellas áreas que resulten relevantes para el objeto principal de este estudio: proponer medidas para mejorar la estrategia de Chile en materia energética. Por su parte, la política energética de Chile, también será revisada identificando aquellos espacios de menor progreso de las ideas liberalizadoras que inspiran el modelo.

Entonces, se comienza con el estudio de la política energética de la UE. Pero, ¿qué entendemos por política energética común? Dicho concepto dice relación con: *“el conjunto de actuaciones emanadas desde la Comisión, el Consejo y el Parlamento, recogidas en los tratados y ratificadas por los Estados miembros para actuar sobre la cantidad, el coste y disponibilidad de las distintas fuentes de energía, con una especial consideración a la preservación del medio ambiente y a la seguridad en el abastecimiento”*.

En términos generales, la UE lleva a cabo un proceso de elaboración de unas reglas comunes, que buscan coordinar y estructurar las diversas realidades nacionales en materia energética. La articulación de una política común para la energía, según veremos, tiene efectos positivos a nivel interno y externo; es decir, dentro del territorio de la Unión Europea y también en sus relaciones energéticas con Estados extracomunitarios, respectivamente.

El examen se centra en cuatro áreas, que han sido identificadas como objetivos de su política común: el funcionamiento del mercado de la energía; la seguridad del abastecimiento energético; la sostenibilidad del modelo y; la interconexión de las redes energéticas. Estos cuatro objetivos irradian y sirven de soporte jurídico, político y económico, de toda propuesta de la Unión Europea en la materia.

En segundo lugar, se explorará la política energética chilena. La revisión estará enfocada al análisis de los objetivos de fortalecimiento de la institucionalidad energética; promoción de la eficiencia energética; diversificación del combinado

energético; integración al modelo de desarrollo sustentable; y consolidación del acceso universal a todos los consumidores.

A través del examen de ambas políticas energéticas, se busca identificar las virtudes y debilidades de la política energética chilena, a fin de realizar propuestas para su fortalecimiento. Se privilegia el examen crítico del modelo chileno, no porque se piense que éste no pueda realizar aportaciones al modelo energético de la Unión Europea, sino básicamente porque el objeto de estudio de este trabajo está orientado a realizar algunas propuestas a la estrategia chilena, por tener mayor interés para consolidar una línea de investigación a desarrollar en el futuro.

VIII. Actuaciones comunitarias en materia energética.

Hacia una política energética común

1. La energía en el inicio del proceso de integración europea

Sin pretender estudiar el contexto histórico y los objetivos políticos, sociales y económicos que dieron inicio al proceso de integración europea, cuyo inicio formal se sitúa en la conocida Declaración Schuman, de 9 de mayo de 1950, debemos remontarnos hasta la creación de las Comunidades Europeas, para encontrar los primeros antecedentes del rol que asumiría la energía en la reconstrucción de la Europa de posguerra⁴³⁰. En este sentido, Robert Schuman en su histórica declaración expresa que *“Europa no se hará de una vez ni en una obra en conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar una solidaridad de hecho”*. Un primer paso en esta solidaridad de hecho, se materializa en la invitación del Gobierno francés a *“que se*

⁴³⁰ Para profundizar sobre el proceso de integración de las Comunidades Europeas, *vid.* ABELLÁN HONRUBIA, Victoria: *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo* (4^a ed.), Ariel, Barcelona, 2005; DíEZ MORENO, Fernando: *Manual de Derecho de la Unión Europea* (5^a ed.), Aranzadi, Cizur Menor, 2009; ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín *et al.*: *Curso de Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2011; BORCHARDT, Klaus-Dieter: *El ABC del Derecho de la Unión Europea*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011; GIRÓN LARRUCEA, José: *La Unión Europea. La Comunidad Europea y el Derecho Comunitario*, Secretariado de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2002.

*someta al conjunto de la producción franco-alemana de carbón y acero a una Alta Autoridad común, en una organización abierta a los demás países de Europa*⁴³¹.

Asimismo, la propia Declaración expresaba que: *“La organización proyectada, al contrario que un cártel internacional tendente a la distribución y la explotación de los mercados mediante prácticas restrictivas y el mantenimiento de grandes beneficios, garantizará la fusión de los mercados y la expansión de la producción”*. Se perseguía, en definitiva, el establecimiento de un mercado común limitado al carbón y al acero, sectores básicos y estratégicos para la transformación económica e industrial de Europa⁴³². A esta invitación de Francia, relativa a la solidaridad de producción del carbón y el acero respondieron positivamente la República Federal de Alemania, Italia, Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos, dando lugar el 18 de abril de 1951, a la firma en París del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del carbón y el acero (TCECA), que entraría en vigor el 25 de julio de 1952⁴³³.

Observamos, por tanto, que la Europa comunitaria nace como una organización internacional de integración, de carácter económico -pero con la finalidad de construir una integración política-, que planteaba la creación de un mercado común para el acero y el carbón, la libre circulación de estos productos dentro del territorio de los Estados miembros (Europa de los seis) en régimen de competencia y confiando la gestión a una Alta Autoridad⁴³⁴.

⁴³¹ La declaración realizada por el Ministro francés de Asuntos Exteriores, de 9 de mayo de 1950, se encuentra disponible en: http://europa.eu/abc/symbols/9-may/decl_es.htm [Consulta: 5 de diciembre de 2011].

⁴³² ALCAIDE FERNÁNDEZ *et al.*, Curso..., cit., pp. 39 y ss.; BORCHARDT, *cit.*, pp. 11 y ss.

⁴³³ Esta Comunidad fue establecida por un período de cincuenta años, hasta el 23 de julio de 2002, momento de su expiración. Así lo establecía el art. 97 del Tratado: *“El presente Tratado concluirá por una duración de cincuenta años a datar desde su entrada en vigor”*.

⁴³⁴ *Cfr.* DÍEZ MORENO, *cit.*, pp. 96 y ss.; asimismo, CHICK, *cit.*, pp. 34-56.

La Conferencia de Mesina de 1955, en que se reunieron los representantes de Asuntos Exteriores de los seis Estados miembros de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA), daría un importante impulso al proceso europeo, proponiéndose la creación de un mercado común y de una Comunidad Europea que promoviese la Energía Atómica⁴³⁵. Esta Conferencia y la buena recepción del Tratado CECA, dieron aliento a los seis Estados para avanzar en la integración, que se expresó en la firma en Roma, el 25 de marzo de 1957, de dos tratados que creaban la Comunidad Económica Europea (CEE), organización de integración económica general que tenía por objeto la creación de un mercado común que operara en el territorio de los Estado miembros, y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA o EURATOM), que propugnaba la integración en el campo de la explotación pacífica de la energía atómica⁴³⁶.

En este periodo fundacional de las Comunidades Europeas, no se puede hablar de una política comunitaria para la energía propiamente tal, aunque sí de una estrategia común, construida en torno a los tratados de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (TCECA) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (TCEEA), respectivamente⁴³⁷. Debemos tener presente que, por una parte, en el inicio del proceso de construcción europea, el sistema energético existente en Europa estaba cimentado

⁴³⁵ PÉREZ-BUSTAMANTE YÁBAR, David: *Las energías renovables en la Unión Europea: régimen jurídico*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 15 y ss. Disponible en: <http://eu.vlex.com/vid/tratados-fundacionales-union-europea-407145734> [Consulta: 10 de noviembre de 2012].

⁴³⁶ *Cfr.* ALCAIDE FERNÁNDEZ, *et al.*, *Curso...*, *cit.*, pp. 41 y ss.

⁴³⁷ En este sentido, *vid.* DELVAUX, HUNT y TALUS (edit.), *EU Energy...*, *cit.*, pp. 17 y ss.; LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, Carmen: "Otras competencias comunitarias (I): energía, siderurgia, política industrial, investigación y desarrollo tecnológico", en LÓPEZ ESCUDERO, Manuel y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José (coord.): *Derecho Comunitario material*, Mc Graw Hill, Madrid, 2000, p. 310; CHICO DE LA CÁMARA, Pablo: "Energía: aspectos generales e incidencia sobre la fiscalidad ambiental", en ÁLVAREZ CONDE, Enrique y GARRIDO MAYOL, Vicente (dir.): *Comentarios a la Constitución Europea* (libro III), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 947-948; ZAPATER DUQUE, Esther: *La Unión Europea y la cooperación energética internacional*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 75 y ss.

fundamentalmente en el consumo del carbón, como recurso primario principal y, por otra parte, la Comunidad disponía de importantes recursos carboníferos⁴³⁸. La utilización del carbón y otros combustibles fósiles sólidos giraba en torno al 80%, mientras que el petróleo y sus derivados ocupaban alrededor del 10% del abastecimiento energético⁴³⁹.

En este sentido, el TCECA instituyó como objetivo básico, el establecimiento de un mercado común en el sector del carbón, con garantía de la libre circulación de esta mercancía y del resto de factores productivos que intervienen en este mercado, reconociendo a una Alta Autoridad las facultades necesarias para llevar a cabo una reordenación del referido mercado⁴⁴⁰.

Por otra parte, a través del TCEEA, los Estados fundadores de la integración europea identifican a la energía nuclear como un "*recurso esencial para el desarrollo y la renovación de la producción y el progreso de las acciones a favor de la paz*"⁴⁴¹, y deciden fomentar, por tanto, la investigación, la promoción y el establecimiento de instalaciones necesarias para el desarrollo de la energía nuclear en la Comunidad en condiciones de seguridad adecuadas (TCEEA, art. 2º). En armonía con esta idea, se estableció el principio de acceso equitativo a los recursos minerales y combustibles nucleares, y se creó en 1960 la Agencia de Abastecimiento de EURATOM, organismo encargado de velar por este acceso equitativo por parte de todos los usuarios de la Comunidad⁴⁴². En definitiva, el TCEEA o EURATOM, respondió a la voluntad inicial de desarrollar la

⁴³⁸ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, *cit.*, p. 310.

⁴³⁹ ZAPATER DUQUE, *La Unión...*, *cit.*, p. 26.

⁴⁴⁰ Para mayor estudio de este tema, *vid.* Chick, *cit.*, pp. 34-56.

⁴⁴¹ Prólogo del Tratado de la Comunidad Europea de Energía Atómica.

⁴⁴² *Cfr.* PÉREZ-BUSTAMANTE YÁBAR, *Las energías...*, *cit.*, pp. 12 y ss. [Consulta: 10 de noviembre de 2012].

energía nuclear como energía alternativa que garantizase el desarrollo industrial de la Europa comunitaria, evitando los problemas de la dependencia energética.

En cambio, en el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE o TCE), no puede identificarse una base jurídica específica que regulara la energía en general, aplicable a fuentes energéticas distintas de las tratadas por el TCECA y el TCEEA.

Por tanto, la estrategia común de los dos Tratados constitutivos que hacen referencia a la energía, puede resumirse en dos puntos principales:

- 1) proteger la producción del carbón, como principal recurso energético, en los seis países fundadores ante importaciones más competitivas;
- 2) incentivar el desarrollo de una política nuclear para la Comunidad que nacía.

Estos dos objetivos primordiales, pueden ser considerados como el sustento de una emergente política energética comunitaria, cuya primera preocupación decía relación con la disponibilidad continua de energía abundante y barata, para desarrollar las diversas políticas de orden económico al interior de la floreciente Comunidad⁴⁴³.

Un último documento puede ser mencionado como integrante de la primera etapa de génesis de una política energética comunitaria. El 21 de abril de 1964, con ocasión de la 94ª sesión especial del Consejo de Ministros de la CECA, fue elaborado el *Protocole d'accord relatif aux problèmes énergétiques*⁴⁴⁴, que vislumbraba la preocupación de los Estados miembros por los recursos energéticos de la Comunidad. Si bien, no planteaba un plan de acción para elaborar una política energética común, sí

⁴⁴³ Cfr. MARÍN QUEMADA, "Política energética en la UE...", *cit.*

⁴⁴⁴ "Protocole d'accord relatif aux problèmes énergétiques intervenu entre les gouvernements des États membres des Communautés européennes, à l'occasion de la 94e session du Conseil spécial de ministres de la Communauté européenne du charbon", de 21 de abril de 1964, *Diario Oficial*, núm. P-69, 30/4/1964, pp. 1099-1100.

indicaba como objetivos generales: el funcionamiento de un mercado energético, la seguridad de aprovisionamiento y la necesidad de una política económica general que incluyese el aspecto energético (Considerando 1.b). Asimismo, identificaba como principales fuentes energéticas, sobre las que se debería actuar en común: el carbón, los hidrocarburos y la energía nuclear (Títulos III, IV y V, respectivamente).

Finalmente, debe entenderse que tanto el impulso de la energía nuclear, como la salvaguardia del carbón como recurso autóctono, dieron un rasgo definitorio a la estrategia energética de la integración europea en sus inicios. Asimismo, la necesidad de limitar la dependencia energética de terceros Estados no comunitarios explica, en parte, la ausencia de mención en el TCEE a otras fuentes energéticas. No obstante, tampoco puede dejar de mencionarse la resistencia de los Estados miembros a ceder competencias a la naciente Comunidad Europea, en una materia –la energética- que resultaba (y resulta aún) especialmente sensible, debido a la importancia estratégica que se ha otorgado desde siempre a la energía y su estrecha relación con otras políticas económicas y sociales esenciales.

2. Primeras actuaciones de la Comunidad Europea en materia energética

El panorama energético proyectado por los Tratados constitutivos, comenzó a cambiar en la década de los 60. El petróleo, fundado en una política de precios bajos impuesta por las grandes multinacionales del sector, comienza a asumir un rol de importancia, cada vez mayor, en el escenario energético europeo.

La práctica de los mercados energéticos genera entonces una situación no prevista por los Tratados constitutivos, que es la dependencia energética de Europa respecto del exterior. El petróleo, distinto del carbón, es un recurso primario que no

abunda en Europa y la actividad energética se comienza a centrar en este recurso, cuya regulación económica y normativa está fuera de las esferas de competencia y de influencia de la Comunidad Europea.

Se comienza a incluir en el debate energético no solo europeo, sino también mundial, un elemento externo que influirá de manera determinante en la problemática generada en torno a la energía: “*la distinta ubicación geográfica entre países poseedores de recursos energéticos y países consumidores*”, que somete a todas las relaciones e intercambios de este recurso clave para el desarrollo y la estabilidad económica y política de los Estados⁴⁴⁵.

Las décadas de los 60 y 70, se instauran como época de estabilidad y de abundancia en los abastecimientos para Europa, con un petróleo abundante y de bajo coste⁴⁴⁶. No se generaban mayores incentivos para la articulación de una política energética común, manteniéndose un *statu quo* en la evolución de la estrategia comunitaria para energía, en los términos explicados con antelación⁴⁴⁷.

Las primeras actuaciones comunitarias en materia de energía, comenzaron a desarrollarse después de la firma del Tratado de Bruselas de 1965, que fusionó las instituciones creadas en los Tratados fundacionales, estableciendo un único Consejo y también una sola Comisión para las Comunidades Europeas⁴⁴⁸. Esta reestructuración comunitaria permitiría unir las iniciativas relacionadas a temas energéticos, ya que las medidas provenientes de los Tratados CECA y EURATOM comenzarían a ser armonizadas con el establecimiento de un mercado común de bienes y servicios,

⁴⁴⁵ ZAPATER DUQUE, *La Unión...*, cit., p.25.

⁴⁴⁶ *Ibíd.*, p. 29.

⁴⁴⁷ *Vid.* título 1º del presente capítulo.

⁴⁴⁸ *Traite instituant un conseil unique et une commission unique des communautés Européennes* (67/443/CEE) (67/27/Euratom), de 13 de julio de 1967, *Diario Oficial*, núm. P-152, 13/7/1967, p. 2-12.

objetivo central del TCEE. Así surgen las primeras empresas comunes entre Estados europeos, como la *Société d'énergie nucléaire franco-belge des Ardennes* (SENA) o la *Kernkraftwerk Obrigheim GMBH*⁴⁴⁹. Asimismo, se elabora una de las primeras normas comunitarias para tratar temas propiamente energéticos; la Directiva 68/414/CEE, de 20 de diciembre, por la que se obliga a los Estados miembros de la CEE a mantener un nivel mínimo de reservas de petróleo crudo y/o productos petrolíferos⁴⁵⁰. Esta norma obligaba a los Estados miembros a almacenar, de forma permanente un nivel de reservas de productos petrolíferos equivalente, al menos, a 65 días del consumo medio interno diario durante el año natural precedente (art. 1).

La necesidad de crear una política comunitaria de la energía, en el ámbito del Tratado de la Comunidad Económica Europea, surge tras la primera gran crisis del petróleo 1973-1974, provocada por una fuerte alza de los precios del crudo decretada por la Organización de países exportadores de petróleo (OPEP)⁴⁵¹. El modelo de mercado de esta organización, fundado en el control de la producción y comercialización del petróleo bruto por parte de los países integrantes de este cartel, fue progresivamente desplazado en favor de otro modelo de mercados petrolíferos liberalizados, basado en la existencia de distintos mercados complementarios y con un

⁴⁴⁹ PÉREZ-BUSTAMANTE YÁBAR, *Las energías...*, cit., pp. 19 y ss. [Consulta: 12 de noviembre de 2012].

⁴⁵⁰ "Directive 68/414/CEE du Conseil, du 20 décembre 1968, faisant obligation aux États membres de la C.E.E. de maintenir un niveau minimum de stocks de pétrole brut et/ou de produits pétroliers", *Diario Oficial*, núm. L-308, 23/12/1968, pp. 14-16

⁴⁵¹ Sobre este punto DELVAUX, HUNT y TALUS expresan que: "From the adoption of the three Treaties until 1972 an effective energy policy was not developed. Nevertheless, the European energy policy was during this period one of the most discussed topics. Following the oil crises of 1973, the Members States and the Community reconsidered the need for an energy policy, which resulted in particular policies and legislative initiatives", en DELVAUX, HUNT y TALUS, *EU Energy...*, cit., p. 18.

sistema de funcionamiento similar al ámbito bursátil⁴⁵². En este contexto, se dicta la Directiva 73/238/CEE, de 24 de julio, relativa a las medidas destinadas a atenuar los efectos producidos por las dificultades de abastecimiento de petróleo crudo y productos petrolíferos⁴⁵³. Estas medidas están relacionadas con la entrega de facultades a las autoridades competentes, por parte de los Estados miembros, que les permitan:

- i. efectuar retiradas de reservas de seguridad establecidas en la Directiva 68/414/CEE, a fin de mantener las reservas de petróleo y productos petrolíferos, en caso de dificultades de abastecimiento;
- ii. restringir el consumo, en función del déficit de los abastecimientos previstos, y;
- iii. regular los precios con objeto de evitar subidas anormales de los mismos (arts. 1 y ss.).

Progresivamente se comienza a hablar de una nueva estrategia energética para la Comunidad. La Comisión de las Comunidades Europeas (en adelante, la Comisión) envía la Comunicación al Consejo, de 5 de junio de 1974, "Hacia una nueva estrategia de política energética para la Comunidad"⁴⁵⁴, que se plasma en la Resolución del Consejo, de 17 de septiembre de 1974⁴⁵⁵. Esta resolución, en general plantea las siguientes inquietudes:

⁴⁵² ZAPATER DUQUE, Esther; *La gestión de la seguridad de aprovisionamiento energético en la Unión Europea: ¿Una cuestión política o económica?*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 17.

⁴⁵³ "Council Directive 73/238/EEC on measures to mitigate the effects of difficulties in the supply of crude oil and petroleum products", de 24 de julio de 1973, *Diario Oficial*, núm. L-228, 16/8/1973, pp. 1-2.

⁴⁵⁴ Comunicación de la Comisión, "Hacia una nueva estrategia de política energética para la Comunidad", de 5 de junio de 1974, R/1472/74 (ENER 28) [No publicada en el *Diario Oficial*].

⁴⁵⁵ "Council Resolution concerning a new energy policy strategy for the Community for 1985", de 17 de diciembre de 1974, *Diario Oficial*, núm. C-153, 9/7/1975, pp. 2-4.

- a) reconoce la necesidad de elaborar una política energética comunitaria que tuviese por objeto asegurar un abastecimiento seguro y duradero en condiciones económicas satisfactorias;
- b) subraya que la necesidad de la política energética además se hace imperiosa por las nuevas circunstancias que dominan en el mercado mundial de la energía;
- c) verifica la necesidad de una cooperación entre países consumidores, y también entre países consumidores y productores (puntos 1º a 5º).

En virtud de estas inquietudes, la Resolución adopta como orientaciones para una nueva política energética (puntos 6º y 7º), que deben ser tenidas en cuenta por los Estados miembros, cuando elaboren sus políticas nacionales, las siguientes:

- a) la disminución de las tasas de crecimiento del consumo interior a través de medidas de uso racional y de ahorro de energía;
- b) el reforzamiento de la seguridad en el abastecimiento, recurriendo al desarrollo de la energía nuclear, a los recursos de hidrocarburos y de combustibles sólidos en la Comunidad, a un abastecimiento exterior diversificado y seguro, y a la investigación tecnológica y desarrollo de diferentes fuentes de energía;
- c) la consideración de los problemas relativos a la protección del medio ambiente, en el contexto de la Comunidad Europea.

Asimismo, convoca a una sesión para ese mismo año 1974, a fin de abordar de manera especial los temas energéticos planteados. Este mandato fue cumplido mediante la Resolución del Consejo de 17 de diciembre de 1975⁴⁵⁶, relativa a los objetivos comunitarios de política energética para 1985. Esta resolución estableció un gran objetivo general: reducir hasta un 40% el nivel de dependencia de los Estado miembros,

⁴⁵⁶ "Council Resolution concerning a new energy policy...", *cit.*, pp. 2-4.

respecto de la energía importada, cuyas perspectivas (en 1974) para 1985 eran de 50%.

Para lograrlo, estableció algunos objetivos específicos, como:

- 1) reducir la tasa de crecimiento del consumo de energía para el conjunto de la Comunidad, a un nivel inferior a 15%;
- 2) modificar la estructura del consumo de energía intensificando progresivamente el uso de recursos seguros, apoyándose de forma gradual en el uso de la electricidad, a medida que vaya desarrollándose, en particular la producida por energía nuclear. Según estimaciones hechas por la Comisión, la electricidad alcanzaría a cubrir el 35% del consumo de energía en 1985;
- 3) fomentar la importación de carbón proveniente de otros países;
- 4) desarrollar la búsqueda y la producción comunitaria de gas natural;
- 5) incentivar la instalación de centrales nucleares, para llegar a 1985 con un parque que tenga una potencia instalada de 160 GWe y, si fuera posible, de 200 GWe;
- 6) desarrollar las instalaciones hidráulicas y geotérmicas;
- 7) limitar el consumo de petróleo en los sectores en que pueda reemplazarse económicamente por otras fuentes; desarrollar su búsqueda y producción comunitaria y; reducir la importación de terceros países;
- 8) garantizar que las energías convencionales sean mejor utilizadas y, a largo plazo, sustituidas por nuevas tecnologías, mediante una política de investigación y desarrollo tecnológico⁴⁵⁷.

La segunda crisis del petróleo de 1979 obligó a la reconsideración de los objetivos energéticos por parte del Consejo y dio paso a acciones concretas relacionadas

⁴⁵⁷ Sin mencionarlo, la Comunidad Europea da inicio aquí a una fructífera política de incentivo de las energías renovables que ha crecido exponencialmente hasta hoy. La misma opinión podemos encontrar en PÉREZ-BUSTAMANTE YÁBAR, *Las energías...*, cit., p. 22.

con la estrategia energética comunitaria. Se dictan los Reglamentos 625/83⁴⁵⁸ y 1890/84⁴⁵⁹, por los que se establecen medidas especiales de interés comunitario pertenecientes al ámbito de la estrategia energética. Ambos reglamentos establecían la modalidad de concursos para financiar la realización de proyectos, programas o medidas, que se inscribieran dentro de la estrategia energética comunitaria, referidos a:

- 1) la interconexión de las redes de transporte de electricidad y gas;
- 2) la investigación y el desarrollo de proyectos de centrales térmicas no convencionales;
- 3) la producción de electricidad a partir de energía térmica convencional, nuclear e hidroeléctrica, y el ciclo combinado;
- 4) aumento de la capacidad de almacenamiento de hidrocarburos, y;
- 5) medidas relacionadas con el aprovisionamiento energético (arts. 2 y 2.1 respectivamente).

En definitiva, durante los años 60 y 70 comienza a consolidarse una estrategia energética propuesta por la Comunidad Económica Europea, basada en: i) el ahorro energético como una fórmula para reducir la dependencia de terceros países productores de energía, ii) el fomento del carbón y la energía nuclear como fuentes energéticas, iii) el desarrollo de la electricidad como energía prioritaria para la Comunidad, iv) la investigación y el desarrollo de nuevas fuentes energéticas, y iv) la protección del medio ambiente⁴⁶⁰. Esta estrategia, condicionada por la época de

⁴⁵⁸ *Council Regulation (EEC) No 625/83 establishing specific measures of Community interest relating to energy strategy*, de 15 de marzo de 1983, *Diario Oficial*, núm. L-73, 19/3/1983, pp. 8-10.

⁴⁵⁹ *Council Regulation (EEC) No 1890/84 introducing special measures of Community interest relating to energy strategy*, de 26 de junio de 1984, *Diario Oficial*, núm. L-177, 4/7/1984, pp. 7-9.

⁴⁶⁰ En el mismo sentido, MARÍN explica que después de un período en que la energía fue debilitando su protagonismo en la vida comunitaria, vuelve a tener trascendencia a partir de 1973, con la súbita elevación de los precios del petróleo, y comenzó a “[...] ser considerada como una cuestión relevante y los

prosperidad que estaba viviendo el petróleo como recurso energético, sería la base sobre la cual se comenzaría a fundar una promisorio política energética común.

Se extraña, en este período, la promoción del mercado interior para la energía, como parte integrante de esta estrategia comunitaria, en sintonía con los postulados del TCEE. En este sentido, debe señalarse que la ausencia de referencia a los recursos energéticos en este tratado constitutivo y la falta de voluntad de los Estados miembros para ceder competencias a la Comunidad en esta materia, se reflejó en una omisión de referencias importantes al desarrollo del libre comercio de flujos energéticos al interior de la Comunidad Europea y de la eliminación de barreras para el funcionamiento de un mercado interior para la energía⁴⁶¹. No obstante, en los siguientes años, el impulso de mercados interiores para la electricidad y el gas se instituiría en un objetivo esencial de la política energética comunitaria.

3. La necesidad de consolidar una política energética comunitaria

En los años 80, la Comunidad Europea comienza a reaccionar a los vaivenes de los mercados energéticos originados por las crisis del petróleo de los años 70. La

programas de eficiencia y ahorro energético se extendieron por toda Europa. Los países tomaron conciencia, ante la amenaza de la escasez y de los precios altos, de la importancia de los abastecimientos de origen relativamente seguro y diversificado”, en MARÍN QUEMADA (dir.), “Política energética en la UE...”, cit., p. 67 [Consulta: 12 de enero de 2013].

⁴⁶¹ JIMÉNEZ-BLANCO señala que el conjunto de características propias de la electricidad, derivadas de su naturaleza física (incorpórea e intangible), de la exigencia de infraestructuras en redes para su transporte y su carácter de indispensable para la vida de hoy, han hecho que, desde siempre “*los Estados hayan desplegado en esta materia un grado de presencia muy intensa*”, y que no estén dispuestos a ceder competencias a la Unión Europea. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio: “La reforma de la Ley del Sector Eléctrico para su adaptación a las exigencias de las directivas comunitarias”, en BECKER *et al.* (dir.), *Tratado...*, cit., pp. 242 y ss.

verificación de que Europa no era un actor principal en el modelo imperante, dependiente de los hidrocarburos, fuente que no abundaba en su territorio, obligó a generar estrategias centradas en:

- a) la investigación para desarrollar fuentes energéticas producidas con nuevas tecnologías;
- b) la planificación energética por parte de la Comunidad Europea y el apoyo a los programas de los Estados miembros;
- c) la promoción de la cooperación intracomunitaria y también con otras regiones poseedoras de recursos energéticos, y;
- d) la protección del medio ambiente⁴⁶².

En este sentido, la Comunicación de la Comisión: “La programación energética en la Comunidad Europea (a escala regional)”, significa el primer esfuerzo real de realizar una planificación energética desde las Comunidades Europeas, proponiendo un programa de acción para los años 1991 a 1993⁴⁶³. Señala esta Comunicación que: “*En términos generales, con el programa de programación energética regional se pretende conseguir un mercado más transparente, para que se puedan tomar decisiones racionales en todos los niveles de los sectores privados y públicos. Con esta perspectiva, el programa de programación energética regional puede definirse como la recopilación sistemática, la*

⁴⁶² Vid. “Perspectivas a largo plazo de las energías renovables en la Comunidad Europea y en los países de Europa del Este (excepto la URSS)”, de 25 de septiembre de 1990, *Diario Oficial*, núm. C-239, 25/9/1990, pp. 18-20. También, Comunicación de la Comisión, “Sobre la programación energética en la Comunidad Europea a escala regional”, de 8 de mayo de 1991, COM (91) 53 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

⁴⁶³ Esta planificación energética comunitaria se da en un contexto en que diversos Estados miembros estaban llevando a cabo sus propias programaciones en el tema, como consecuencia de las graves crisis petroleras de los años 70. La misma Comunicación señala que algunos Estados como Francia, Alemania, Dinamarca, Bélgica y los Países Bajos, estaban buscando planificaciones regionales que involucraran intercambios y cooperación entre ellos (Título I, apartado 3). Esta colaboración constituyó la base de la planificación comunitaria que se propuso mediante la Comunicación señalada *supra*.

evaluación y la utilización de datos sobre la energía y de datos técnicos y socioeconómicos relacionados con la energía a nivel subnacional, con la intención de preparar planes de actuación teniendo muy en cuenta las orientaciones de la política energética a esta escala” (Título II, apartado 6).

Por tanto, a nivel comunitario, durante las décadas de los 80 y 90 “*se había extendido por Europa un creciente interés por los asuntos continentales. La atonía del proceso político de Europa, al comienzo de los años ochenta, había dejado paso a una creciente actividad que fue especialmente visible con el desenlace de la crisis que afectó a los numerosos países del Este*”⁴⁶⁴. Estos nuevos aires en la construcción de la Europa comunitaria se ven reflejados en las sucesivas reformas de los tratados comunitarios realizados en 1986 con el Acta Única Europea (AUE) y en 1992 con el Tratado de la Unión Europea (TUE) o Tratado de Maastricht⁴⁶⁵.

⁴⁶⁴ MARÍN QUEMADA, José (dir.): *Política energética en el ámbito de la Unión Europea y su proyección en España*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2010, pp. 20 y 21.

⁴⁶⁵ El Acta Única Europea significó una revisión de los Tratados de Roma, en el sentido de intensificar la integración a través de la consecución de un mercado interior único. Además, amplió las competencias de las Comunidades Europeas, en investigación, medio ambiente y política exterior común. Por su parte, El Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea (Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992, *Diario Oficial*, núm. C-191, 29/7/1992, pp. 1-112), da paso a una nueva etapa de integración europea, dando inicio a una integración política. Constituye una Unión Europea formada por tres pilares: i) las Comunidades Europeas; ii) la política exterior y de seguridad común (PESC), y; iii) la cooperación policial y judicial en materia penal (JAI). Sin embargo, la política energética se continúa construyendo desde la perspectiva de las Comunidades Europeas, sin que tenga relevancia en su elaboración la PESC y mucho menos la JAI. Solo de manera residual se relacionaba la política energética con la PESC, en el sentido de que una política exterior que generara relaciones más estrechas con terceros Estados, permitiría avanzar en la seguridad energética, objetivo específico de la Política energética comunitaria. Para profundizar en estos temas, *vid.* GIMENO FELIÚ, José María: *El servicio público eléctrico en el mercado interior europeo*, Civitas, Madrid, 1994; DÍEZ MORENO, *cit.*; ALCAIDE FERNÁNDEZ *et al.*, *Curso...*, *cit.*; BORCHARDT, *cit.*

No obstante, estos tratados, que introdujeron modificaciones de gran alcance al TCEE e integraron en el acervo comunitario la noción de Unión Europea⁴⁶⁶, no significaron grandes cambios en materia energética⁴⁶⁷. El sector y su mercado no fueron abordados de manera determinante, debido a las divergencias que existían entre los Estados miembros sobre la materia. Solo de manera indirecta el AUE, al potenciar la construcción europea mediante la consecución de un mercado interior, introdujo el artículo 100 A, que permitió la adopción de normas armonizadoras de las legislaciones, y que comenzó a ser utilizado como base jurídica para la elaboración de Derecho comunitario derivado para el tema energético. También de manera tímida, el TUE incluyó una mención a la energía cuando en el artículo 3º señalaba que: *“Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previstos en el presente Tratado [...], t) medidas en los ámbitos de la energía, de la protección civil y del turismo”*⁴⁶⁸.

En los años 1989 a 1991, existe un acercamiento de Europa hacia Rusia, como parte de una estrategia para garantizar la seguridad de suministro. Esta relación fue plasmada en la Carta Europea de la Energía de 1991. El objetivo principal entonces era mejorar la seguridad de abastecimiento de Europa, que se lograría a través de mejores redes de conexión con Rusia, la promoción de la transferencia de la tecnología y la

⁴⁶⁶ En especial referencia al Acta Única Europea, JACQUE expresa que, este tratado llevaba ineludiblemente hacia un proceso de comunitarización de las diversas políticas nacionales, en JACQUE, Jean Paul: “La communautarisation des politiques nationales”, *Revue Française d’Etudes Constitutionnelles et Politiques*, 48, 1989, pp. 30 y ss. Disponible en: http://www.revue-pouvoirs.fr/IMG/pdf/Pouvoirs48_p29-38_communitarisation.pdf [Consulta: 23 de enero de 2012].

⁴⁶⁷ No todos los autores están de acuerdo con esta afirmación. En sentido contrario GIMENO afirma que: *“Gracias a las modificaciones del Tratado de Roma existirán herramientas jurídicas apropiadas para compeler a las autoridades nacionales a adoptar una política energética común”*, en GIMENO FELIÚ, *El servicio...*, cit., p. 45.

⁴⁶⁸ “Tratado de la Unión Europea”, de 7 de febrero de 1992, *Diario Oficial*, núm. C-191, 29/7/1992, p. 1-112.

cooperación en materia energética entre Este y Oeste; todo ello en armonía con el respeto al medioambiente⁴⁶⁹.

En 1995 la Comisión adoptó el Libro Verde “por una política energética de la Unión Europea”⁴⁷⁰, en que se señalaban los problemas que de la ausencia de una política energética podían derivarse para la Unión Europea y proponía las posibles soluciones, que fueron objeto de amplio debate al interior de las instituciones comunitarios.

Sobre las aportaciones presentadas, la Comisión presentó un nuevo documento en 1996, el Libro Blanco “una política energética para la Unión Europea”⁴⁷¹, que comienza a concretar las principales orientaciones sobre política energética y las medidas adecuadas para su implementación⁴⁷². Establece el Libro Blanco que los objetivos para la política energética comunitaria son:

- 1) lograr la competitividad global, referida a la consecución de la integración de los mercados energéticos (punto 2);
- 2) garantizar el abastecimiento energético, principalmente a través de la diversificación de fuentes (punto 3), y;
- 3) proteger el medio ambiente (punto 7).

Estos tres pilares pasan a constituirse en los principales objetivos de la política energética comunitaria. No se trata de una convivencia fácil, pues según vimos en los títulos anteriores, la introducción de competencia en los mercados energéticos no fue incluida naturalmente en la estrategia energética de la Comunidad desde sus inicios,

⁴⁶⁹ Vid. MARÍN QUEMADA (dir.), *Política energética en el...*, cit., pp. 20-21. Asimismo, un completo estudio sobre el Tratado de la Carta Europea de la Energía, en LÓPEZ-IBOR MAYOR, Vicente: “El Tratado de la carta Europea de la Energía”, en BECKER *et al.* (dir.), *Tratado...*, cit., pp. 213-240.

⁴⁷⁰ Libro Verde “por una política energética de la Unión Europea...”, de 1995, cit.

⁴⁷¹ “Resolución del Comité Consultivo de la CECA sobre el Libro Blanco ‘una política energética para la Unión Europea’”, de 10 de agosto de 1996, *Diario Oficial*, núm. C-232, 10/8/1996, p. 3-5.

⁴⁷² ZAPATER DUQUE, *La Unión...*, cit., p. 65.

sino que fue progresivamente integrándose a partir del proceso de liberalización que tuvo el sector energético a partir de los 80⁴⁷³. En este sentido, señala CAMERON:

“The goal of promoting competition in European energy markets has always had to jostle for policy space alongside two other important concerns: on the one hand, the provision of energy security in a region characterized by a high and growing dependence on external sources for its primary energy consumption and, on the other, the achievement of environmental sustainability. Their uneasy co-existence has been a much-noted feature of European energy policy over the years, particularly since the competition goal acquired the status of primus inter pares with the internal market programme since the late 1980s. Very recently, the competition goal appears to have experienced a relative decline, even as the internal energy market programme has begun to make a real impact”⁴⁷⁴.

En definitiva, comienza a consolidarse una política energética comunitaria entendida como el *“conjunto de actuaciones emanadas desde la Comisión, el Consejo y el Parlamento, recogidas en los tratados y ratificadas por los Estados miembros para actuar sobre la cantidad, coste y disponibilidad de las distintas fuentes de energía, con una especial consideración a la preservación del medioambiente y a la seguridad en el abastecimiento”⁴⁷⁵*. Para esta política común se establecen tres objetivos generales: concreción de un mercado interior para la energía, la seguridad de suministro y la protección del medioambiente.

⁴⁷³ Sobre este punto, *vid.* capítulo III, título 2º.

⁴⁷⁴ CAMERON, *Competition...*, *cit.*, pp. 3-4.

⁴⁷⁵ MARÍN QUEMADA (dir.), *Política energética en el...*, *cit.*, p. 19. En el mismo sentido, GIMENO define la política energética como un *“conjunto de medidas cuyo propósito es influir en la producción y el uso de la energía para asegurar el crecimiento y el bienestar de los ciudadanos”*, GIMENO FELIU, José: *“Reflexiones sobre el diseño de una política energética comunitaria”*, *Noticias de la Unión Europea*, 148, 1997, p. 54.

4. La política energética de la Unión Europea entre 1996 y 2009

4.1. Período de fortalecimiento de la política energética común

Establecidos los objetivos de la política energética comunitaria, comienza una etapa de fertilidad política y legislativa, a fin de crear un conjunto de principios, técnicas y normas que pudieran ser efectivamente integrados por los Estados miembros en sus legislaciones nacionales. A continuación, haremos un repaso por aquellos instrumentos y disposiciones comunitarias que profundizan en la consolidación y el fortalecimiento de la política energética común. En cambio, aquellos instrumentos y normas que desarrollan y dan contenido a cada uno de los objetivos concretos de política energética serán estudiados en el siguiente capítulo.

No debemos olvidar que la premisa, en el proceso de construcción de esta política común, ha sido la reticencia de los Estados miembros a ceder expresamente competencias en materia energética a la Comunidad Europea. Por tanto, las referencias a la energía en el derecho originario, que sirven de base jurídica para la elaboración de normas de derecho derivado, son escasas.

El Tratado de Ámsterdam de 1997, que permitió ampliar las competencias de la Unión Europea en diversos ámbitos, no introdujo novedades en materia energética. No obstante, debemos mencionar la inclusión de la siguiente disposición: "*Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el artículo 3, en particular objeto de fomentar un desarrollo sostenible*" (art. 3.c). La misma permitió desarrollar intensamente la política energética desde la perspectiva de la sostenibilidad⁴⁷⁶.

⁴⁷⁶ Cfr. DELVAUX; HUNT Y TALUS, *EU Energy...*, cit., pp. 19 y ss.

Tampoco el Tratado de Niza de 2001 dedica esfuerzos a la recepción en el Derecho primario comunitario de competencias concretas para desarrollar una política energética común. En este escenario, solo la norma antes comentada del Tratado de Maastricht que permitía a la Unión Europea tomar “medidas” en materia de energía (art. 3.t), significó un avance en la introducción del mundo energético en los tratados constitutivos. Sin embargo, a pesar de la escasa base jurídica con que cuenta, la Comunidad Europea vive en este período un proceso de abundancia normativa y también de otros instrumentos no vinculantes, como recomendaciones, libros blancos y verdes, y programas de acción⁴⁷⁷.

En este contexto, para ir configurando la política energética común, se elabora la Comunicación de la Comisión, de 1997, “Relativa a la visión global de la política y las acciones en el campo de la energía”⁴⁷⁸. Este documento volvía a insistir en la dependencia energética de la Comunidad respecto de terceros países y denunciaba el retraso en la integración de los mercados energéticos comunitarios; al mismo tiempo, impulsaba la armonía entre esta política comunitaria y la protección de la naturaleza⁴⁷⁹.

La Comunicación de 1997, sirvió de antecedente para el principal intento en la cesión de competencias para dictar normas de política energética común, realizado hasta entonces por la Unión Europea. La fallida Constitución Europea, introducía un precepto –el art. III-256-, que daba una configuración jurídica de primer orden a los tres pilares fundamentales sobre los que se cimentaría la política de la Unión Europea en el

⁴⁷⁷ Esta producción de derecho secundario comunitario se realiza desde diversas bases jurídicas, a través de la utilización de competencias de la Comunidad Europea en temas como medio ambiente, transporte, mercado interior, etc., tal como se estudiará en el siguiente título 5º, *infra*.

⁴⁷⁸ Comunicación de la Comisión, “Relativa a la visión global de la política y las acciones en el campo de la energía”, 23 de abril de 1997, COM (97) 167 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

⁴⁷⁹ *Vid.* SANZ LARRUGA, Francisco: “La ‘Constitución europea’ y el medio ambiente: ¿una reforma suficiente?”, *Anuario de Facultade de Dereito, Universidade da Coruña*, 9, 2005, pp. 842 y ss.

ámbito de la energía: garantizar el funcionamiento del mercado de la energía, la seguridad del abastecimiento de energía en la Unión, y fomentar la eficiencia energética⁴⁸⁰. No obstante, la no entrada en vigor de este cuerpo normativo, como consecuencia del fracaso producido en el proceso de ratificación por los distintos Estados miembros, impidió que esta disposición viera la luz y se transformara en la norma de referencia para la construcción de la política comunitaria en materia energética.

Continuando con el desarrollo de la política energética comunitaria, en el año 2000 la Comisión publicó el Libro Verde, de 29 de noviembre, “Hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético”⁴⁸¹. Si observamos el panorama energético mundial de la época, podemos ver una demanda mundial de energía que aumenta rápidamente, y no solo en las economías industrializadas, sino que también entra en juego ahora el aumento explosivo de consumo energético de algunos países en desarrollo, especialmente China e India. Por otra parte, el petróleo se comercializaba a precios muy superiores a los de la década anterior. Al mismo tiempo, existe un aumento de la demanda mundial de gas; situación que pone en el primer plano de la geopolítica energética a Rusia. Finalmente, el debate nuclear ha resurgido con fuerza⁴⁸².

⁴⁸⁰ “Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, de 16 de diciembre de 2004, *Diario Oficial*, núm. C-310, 16/12/2004, pp. 1-2; firmado el 29 de octubre de 2004 por los veinticinco Jefes de Estado o Gobierno de la Unión Europea, pero rechazada en los procesos de ratificación de 2005 de Holanda y Francia; situación que significó en definitiva una gran derrota para el proceso de integración.

⁴⁸¹ Libro Verde “hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético”, de 29 de noviembre de 2000, COM (2000) 769 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

⁴⁸² Vid. MARÍN QUEMADA (dir.), *Política energética en el...*, cit., pp. 23 y ss.; ZAPATER DUQUE, *La Unión...*, cit., pp. 30 y ss.; ZAPATER DUQUE, *La gestión...*, cit., pp. 19 y ss.; INTERNATIONAL ENERGY AGENCY (IEA): *World Energy Outlook 2000*, IEA, París, 2000. Disponible en:

<http://www.worldenergyoutlook.org/media/weowebiste/2008-1994/weo2000.pdf> [Consulta: 6 de octubre de 2012].

En este contexto, el Libro Verde busca disminuir la dependencia energética de la Unión Europea, respecto de terceros países, que al año 2000 ya era del 50%. Asimismo, constataba que la política energética había adquirido una dimensión comunitaria y, por tanto, los tres pilares fundamentales de esta política eran interdependientes⁴⁸³. En este último sentido, pueden mencionarse también la Comunicación de la Comisión, de 11 de septiembre de 2002, “Mercado interior de la energía: medidas coordinadas en materia de seguridad del abastecimiento energético”⁴⁸⁴, y la Comunicación de la Comisión, de 26 de junio de 2002, “Informe final sobre el Libro Verde Hacia una estrategia europea de seguridad de abastecimiento energético”⁴⁸⁵. Ambos documentos plantean la necesidad de interdependencia entre las medidas tomadas para el desarrollo del mercado común con aquellas que promueven la seguridad energética, especialmente las referidas al ahorro en el consumo.

En el siguiente cuadro se puede observar la evolución que ha tenido la demanda global de energía primaria y su proyección hacia 2030, en un escenario de crecimiento del consumo energético de 1,5% anual⁴⁸⁶. En este contexto de aumento sostenido en la

⁴⁸³ Por tanto, la seguridad energética debe ser coordinada con el desarrollo del mercado interior de energía, y con la sostenibilidad. No obstante, debe tenerse presente que el texto habla –al referirse a este último objetivo de la política energética- de la lucha contra el cambio climático, por constituir esta estrategia, el principal objetivo de la política ambiental en la primera década del siglo XXI. En este contexto, el Libro Verde relanza el debate energético y su rol en la seguridad energética en un contexto de lucha contra el calentamiento global.

⁴⁸⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “Mercado interior de la energía: medidas coordinadas en materia de seguridad del abastecimiento energético”, de 11 de septiembre de 2002, COM (2002) 488 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

⁴⁸⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, “Informe final referente al Libro Verde “Hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético”, de 26 de junio de 2002, COM (2002) 321 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

⁴⁸⁶ Para profundizar en este tema, *vid.* INTERNATIONAL ENERGY AGENCY (IEA): *World Energy Outlook 2009*, OECD/IEA, Paris, 2009. Disponible en:

demanda mundial de energías primarias, la Unión Europea centra sus esfuerzos en armonizar las exigencias de seguridad de abastecimiento con el mercado común y el desarrollo sostenible, del modelo energético que propone. La proyección hasta 2030, que muestra un escenario en que el consumo energético (16.790 Mtoe) crecerá en un 130% respecto de la demanda de 1980 (7.228 Mtoe), explica que en las Comunicaciones de 2002, antes señaladas, se haya puesto énfasis en el ahorro como estrategia de seguridad energética. Las principales medidas concretas para cada uno de los objetivos de la política energética de la Unión Europea, serán vistas en el capítulo siguiente.

Energy	1980	2000	2007	2015	2030	2007-2030
Coal	1792	2292	3184	3828	4887	1,9%
Oil	3107	3655	4093	4234	5009	0,9%
Gas	1234	2085	2512	2801	3561	1,5%
Nuclear	186	676	709	810	956	1,3%
Hydro	148	225	265	317	402	1,8%
Biomass and Waste	749	1031	1176	1338	1604	1,4%
Other Renewables	12	55	74	160	370	7,3%
Total	7228	10018	12013	13488	16790	1,5%

Figura 8: World primary energy demand by fuel in the Reference Scenario (Mtoe)

(Fuente: IEA)

Siguiendo con el intenso trabajo de la Unión Europea, para profundizar en las directrices dirigidas a los Estados miembros en materia de energía, el Libro Verde de la Comisión, “Sobre eficiencia energética o cómo hacer más con menos”, de 2005, desde la base de los tres pilares fundamentales de la política energética común –competitividad, sostenibilidad y seguridad de abastecimiento- desarrolla una propuesta que promueve la eficiencia energética a todos los niveles de la sociedad europea: comunitario, nacional, regional y local (p. 7). Los objetivos planteados con esta estrategia dicen relación con el ahorro de energía, la protección del medio ambiente, la creación de empleo y la disminución de las importaciones de petróleo y gas. Además, para introducir una conciencia de eficiencia energética en el ciudadano europeo promueve la información y la formación de los consumidores (pp. 15 y ss.). A escala comunitaria, propone integrar la energía en otras políticas comunitarias, a fin de disponer de poderes horizontales para mejorar la eficiencia energética sectorial (p. 17). En este sentido, promueve el fomento de la eficiencia energética desde la investigación y desarrollo tecnológico; finalmente, debe destacarse el uso de la fiscalidad como instrumento para alentar o desalentar algunos comportamientos y la mejor orientación de las ayudas estatales a favor del medio ambiente.

Por su parte, el Libro Verde de la Comisión, “Estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura”, de 2006⁴⁸⁷, que insiste en la idea del triple objetivo de la política energética de la Unión Europea, expresa la necesidad de realizar inversiones en infraestructura, de lograr una mayor competitividad para la energía autóctona. En el mismo sentido de las previsiones antes vistas de la *International Energy Agency* (en la figura 8 *supra*), el Libro Verde expresa que las reservas de gas de la UE se satisface con gas procedente de sólo tres países (Rusia, Noruega y Argelia), tendencia que, de

⁴⁸⁷ Libro Verde “estrategia europea para una energía sostenible competitiva y segura”, de 2006, *cit.*

mantenerse, hará aumentar las importaciones de gas un 80% en los próximos 25 años. Asimismo, proyecta un escenario entre 2006 y 2030, en que la demanda mundial de energía y emisiones de CO2 aumenten aproximadamente un 60%, con un incremento en la demanda mundial de petróleo de 1,6%. Por otra parte, se instala el tema del calentamiento global en la política energética de la Unión Europea, y el Libro Verde de 2006 advierte que las emisiones de gases de invernadero han provocado ya un aumento de 0,6 grados en la temperatura mundial (p. 3).

El mismo documento reconoce que la creación de una política energética europea es un desafío a largo plazo, *“una empresa que requiere un marco claro pero flexible: claro, en el sentido de que representa una posición común defendida al más alto nivel, y flexible, dado que necesita una actualización periódica”* (p. 5). Por último, define seis sectores prioritarios, en que es necesario avanzar para obtener una energía segura, sostenible y competitiva:

- 1) *Energía para el crecimiento y el empleo en Europa: la plena implantación de los mercados interiores europeos de la electricidad y el gas.* Solo con unos mercados de energía abiertos y competitivos, basados en la competencia, se podrá disponer de una energía segura, competitiva y sostenible. Para ello, promueve el desarrollo de una red europea única que permita el acceso de los consumidores al mercado europeo de la electricidad y del gas. En este sentido, resulta urgente – indica el Libro Verde- un plan prioritario de interconexión, para conectar a países que continúan siendo islas energéticas, como Irlanda, Malta y los Estados Bálticos, o mejorar la conexión entre países como España y Francia. Asimismo, constata la necesidad de invertir en capacidad de generación para sustituir las centrales obsoletas y satisfacer los aumentos de demanda, especialmente para gestionar los picos. Por otra parte, propone que debe avanzarse en la separación

de actividades para lograr mayores grados de apertura de los mercados nacionales a una competencia libre y equitativa, en el sentido de generar una igualdad de condiciones para las diversas empresas que operan en el mercado energético europeo. Finalmente, recuerda que uno de los objetivos más importantes del mercado interior de la energía es fomentar la competitividad de la industria comunitaria, para contribuir así al crecimiento económico y a la creación de empleo.

- 2) *Un mercado interior de la energía que garantice la seguridad de suministro: solidaridad entre Estados miembros.* Expresa el Libro Verde que los mercados liberalizados y competitivos contribuyen a la seguridad de abastecimiento. Para que funcione la competencia correctamente, el mercado debe ser transparente y previsible. Son factores de previsibilidad, entre otros, la seguridad física de la infraestructura energética europea frente a los riesgos de catástrofes naturales y ataques terrorista; asimismo, la estabilidad política genera un clima de seguridad que reduce la posibilidad de interrupción del suministro.
- 3) *Seguridad y competitividad del suministro de energía: en busca de una combinación energética más sostenible, eficiente y variada.* En este sentido, se señala que aunque cada Estado y cada compañía eléctrica eligen su propia combinación energética, las opciones escogidas por un Estado miembro tienen inevitables repercusiones tanto en la seguridad energética de sus vecinos y de la Comunidad como en la competitividad o en el medio ambiente⁴⁸⁸. Por ello, se

⁴⁸⁸ Dos ejemplos da el Libro Verde de 2006 para explicar esta situación. En primer lugar, señala que “*La decisión de depender principal o totalmente del gas natural para la generación de electricidad en cualquier Estado miembro tiene efectos considerables en cuanto a la seguridad de abastecimiento de los países vecinos en caso de escasez de gas*”. En segundo lugar, “*Las decisiones en materia de energía nuclear adoptadas por los Estados miembros también pueden tener importantes consecuencias para otros Estados miembros en lo*

propone la revisión estratégica del sector de la energía de la Unión Europea, que permita tener un claro marco europeo para la adopción de las decisiones nacionales de la combinación energética.

- 4) *Enfoque integrado de lucha contra el cambio climático*. La Unión Europea ha tenido un papel ejemplar en la introducción de la cuestión ambiental de todas sus políticas comunitarias, incluida la energética. La sostenibilidad no es solo una política en sí misma, sino que de manera transversal se ha convertido en un objetivo de todas las políticas comunitarias que tengan relación con el tema⁴⁸⁹. En este contexto, en el momento histórico que se analiza, comienza a ser observado como principal preocupación ambiental la acción contra el cambio climático⁴⁹⁰. Asimismo, recuerda el documento que la Unión Europea se sitúa en

que respecta a la dependencia de la UE respecto de los combustibles fósiles importados y las emisiones de CO2" (p. 10).

⁴⁸⁹ La política ambiental comunitaria se viene desarrollando desde que en la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de 1972 se ratificó la necesidad de establecer una política común para la protección del medio ambiente, y se consolidó con la introducción, a través del Acta Única Europea de 1987, de un nuevo título sobre el medio ambiente en el Tratado de Roma, sobre el que se comenzó a construir con fuerza una política comunitaria en materia ambiental, al punto de convertirse en un sello distintivo de la Unión Europea.

⁴⁹⁰ Esta nueva sensibilidad por el cambio climático, significó un nuevo aire para la energía nuclear. El mismo Libro Verde expresa que la revisión estratégica del sector de la energía de la UE, debería "*facilitar un debate transparente y objetivo sobre el papel futuro de la energía nuclear en la UE para los Estados miembros interesados. Actualmente, la energía nuclear contribuye aproximadamente en una tercera parte a la producción de la electricidad de la Unión Europea y, si bien es preciso prestar una especial atención a las cuestiones de los residuos nucleares y la seguridad, esta opción representa actualmente la mayor fuente de energía prácticamente libre de emisiones de carbono en Europa*" (p. 10). Asimismo, para profundizar sobre la lucha contra el cambio climático, *vid.* Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Ganar la batalla contra el cambio climático mundial", 9 de febrero de 2005, COM (2005) 35 [No publicado en el *Diario Oficial*]; Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo al Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones, "Limitar el calentamiento mundial a 2°C. Medidas necesarias hasta 2020 y después", de 10 de enero de 2007, COM (2007) 2 final [No publicado en el *Diario Oficial*]; Comunicación

la vanguardia de las posiciones destinadas a disociar crecimiento económico y consumo de energía, idea base de las iniciativas legislativas y programas de eficiencia energética, de fomento de la competencia y de impulso a las energías renovables (p. 11). Se promueve el desarrollo de una política de eficiencia energética sin que se vea afectado el bienestar, el ahorro energético y el desarrollo de las fuentes de energía renovable. Sobre este último tema, expresa que “Desde 1990, la UE está embarcada en un ambicioso y fructífero plan para ocupar el puesto de cabeza mundial respecto a la energía renovables” (p. 13). En este contexto, se debe seguir trabajando en crear un marco político de apoyo a estas fuentes de energía, que estimule especialmente su competitividad sin dejar de respetar plenamente las normas de competencia. Finalmente, se promueve el desarrollo de tecnologías que permitan la captura de carbono y su almacenamiento geológico. La Unión Europea no puede prescindir de ninguna fuente energética, pero para mantener cuotas de producción con combustibles fósiles debe armonizarse con la protección del medio ambiente y la lucha contra el cambio climático.

5) *Fomento de la innovación: plan estratégico europeo de tecnología energética.* El desarrollo y despliegue de nuevas tecnologías energéticas es esencial para

de la Comisión, “Sobre políticas y medidas de la UE para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero: hacia un Programa Europeo sobre el Cambio Climático (PECC)”, de 8 de marzo de 2000, COM (2000) 88 final [No publicada en el *Diario Oficial*]. Cabe mencionar, sin embargo, que el debate actual que revitaliza a la energía nuclear en la estrategia energética de la Unión Europea se suprime artificialmente del análisis, el proceso de producción de la energía nuclear, el origen del combustible nuclear (la minería del uranio) y la gestión final de los residuos. Se mantiene la incertidumbre sobre las repercusiones que pueda tener sobre esta política de incentivo a la energía nuclear el accidente de Fukushima, cuyos efectos reales siguen siendo una incertidumbre para la sociedad científica. Sobre este tema, *vid.* HOMMA, Takashi y AKIMOTO, Keigo: “Analysis of Japan’s energy and environment strategy after the Fukushima nuclear plant accident”, *Energy Policy*, 62, 2013, pp. 1216-1225.

augmentar la seguretat de abasteciment, la sostenibilitat i la competitivitat industrial (p.14). Per això, ha de seguir fomentant-se la investigació relacionada amb energia per continuar obtenint majors resultats en eficiència energètica i en diversitat energètica mitjançant les fonts d'energia renovable. La investigació obre oportunitats comercials que han de ser aprofitades per la Unió Europea, creant un clima favorable per al desenvolupament dels "mercats de punta" de la innovació, a través d'associacions entre el sector públic i el privat (p. 15)⁴⁹¹.

- 6) *Hacia una política energética exterior coherente*. Expone el Libro Verde que "los desafíos energéticos a que debe hacer frente Europa requieren una política exterior coherente que le permita desempeñar un papel internacional más eficaz en la resolución de los problemas que comparte con sus socios del sector de la energía de todo el mundo" (p. 16). El pas previ a aconseguir aquesta política exterior coherent és arribar a un acord a nivell comunitari respecte als objectius de la política energètica exterior i de les mesures que han de adoptar-se a nivell comunitari i nacional per aconseguir la seva aplicació efectiva. La existència d'una dimensió exterior de la política energètica permetria avançar en la seguretat d'abasteciment, mitjançant acords que permetin el desenvolupament d'infraestructures que consolidin la cooperació amb tercers Estats (gasoductes, oleoductes i terminals de gas natural licuat que permetin l'accés a les reserves, per exemple, de la regió del Mar Caspi, el nord d'Àfrica i Orient Pròxim). Per altra banda, es requereix diàleg i associacions energètiques

⁴⁹¹ Para estudiar las diversas medidas implementadas por la Unión Europea para la eficiencia energética *vid.* Comunicación de la Comisión, "Plan de acción para la eficiencia energética...", *cit.*; Comunicación de la Comisión, "Eficiencia energética: alcanzar el objetivo del 20%", de 13 de noviembre de 2008, COM (2008) 772 [No publicado en el *Diario Oficial*]; Comunicación de la Comisión, "Plan de Eficiencia Energética 2011", *cit.*

con los productores, los países de tránsito y otros actores internacionales (principalmente, Rusia, Noruega, los países de la cuenca del mar Caspio, los países mediterráneos, la OPEP y el Consejo de Cooperación del Golfo), así como con otros grandes consumidores de energía (como EEUU, China y la India), para generar una visión común en el tema energético. Asimismo, señala el Libro Verde que debe integrarse la energía en otras políticas exteriores; a nivel político, una política energética exterior común permitirá una mayor integración de los objetivos energéticos con las relaciones más amplias con terceros países y con las políticas respectivas (pp. 18 y 19). En este sentido, los retos energéticos y medioambientales deben estar presentes en las relaciones de la Unión Europea con EEUU, Canadá, China, Japón y la India para influir sobre temas como *“el cambio climático, la eficiencia energética y las fuentes de energías renovable, la investigación y el desarrollo de nuevas tecnologías, el acceso al mercado mundial y las tendencias de inversión”* (p. 19). Finalmente, en sus relaciones con los países en desarrollo, el tema energético debe servir como instrumento para fomentar el desarrollo. Para ello, el documento propone fomentar un enfoque provisto de dos líneas de actuación: la iniciativa europea sobre la energía y la atribución de una mayor importancia a la eficiencia energética en los programas de desarrollo, donde tiene relevancia la aplicación del mecanismo de desarrollo limpio del protocolo de Kioto⁴⁹².

Estas seis líneas prioritarias para el desarrollo de una política energética común, con tres objetivos claramente identificados, constituyen el estado de la estrategia

⁴⁹² En el mismo sentido, GONZÁLEZ expresa que dos circunstancias aparecen a mediados de los años 2000, que marcan un punto de inflexión y determinan la política energética común: el cambio climático, que se ha instaurado como un tema relevante para la opinión pública y, los cortes de gas que sufrieron algunos países europeos, *vid.* GONZÁLEZ VALLVÉ, José Luis: “Una política energética para Europa. A modo de presentación”, en GARCÍA DELGADO Y JIMÉNEZ (dir.), *Energía y regulación*, *cit.*, pp. 163-170.

elaborada por la Unión Europea y puesta al servicio de los Estados miembros para hacer frente a los diversos problemas generados por la situación del sector energético de las décadas de los 90 y 2000.

Podemos apreciar, en este estadio de la evolución de la política común, un modelo energético de la Unión Europea más elaborado, que incide en el ahorro y la eficiencia energética, que tiene un carácter transversal, e incentiva, en consecuencia, la investigación y la tecnología europea, a fin de crear empleo y promover las energías limpias.

En fin, se trata ya de una Política seria, con objetivos claramente identificados, y en que toda proposición va orientada en el cumplimiento no solo de los objetivos propios de la política energética, sino también de otros objetivos generales y específicos del proceso de integración europea.

Una nueva revisión sufrió la estrategia energética común con la Comunicación de la Comisión, de 2007, “Una política energética para Europa”⁴⁹³. Ésta señala que: *“Europa necesita intervenir urgentemente, y de forma concertada, si quiere conseguir una energía sostenible, segura y competitiva. Si lo hace, su actuación supondría una vuelta a sus raíces. Con el Tratado del Carbón y del Acero, de 1952, y con el Tratado Euratom, de 1957, los Estados miembros fundadores reconocían la necesidad de adoptar un enfoque común a los problemas de la energía. Los mercados energéticos y las condiciones geopolíticas han cambiado desde entonces, pero la necesidad de una intervención comunitaria es mayor que nunca. Si Europa no actúa, los objetivos de la UE en otros ámbitos, incluida la Estrategia de Lisboa para el Crecimiento y el Empleo y los Objetivos de Desarrollo del*

⁴⁹³ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, “Una política energética para Europa”, de 10 de enero de 2007, COM (2007) 1 final [No publicado en el *Diario Oficial*]. Esta comunicación forma parte del *Third Energy Package*, que propone un conjunto de medidas para definir la política europea de la energía.

Milenio, serán más difíciles de obtener. La nueva política energética europea debe ser ambiciosa, competitiva y a largo plazo, y beneficiar a todos los europeos” (p. 3). Ante este panorama, identifica lo que denomina el triple punto de partida de la política energética europea: *“luchar contra el cambio climático, limitar la vulnerabilidad exterior de la UE frente a la importación de hidrocarburos y promover el crecimiento y el empleo, garantizando así una energía a buen precio y de abastecimiento seguro en beneficio del consumidor”* (p. 5).

En este instrumento se vislumbra como objetivos de sostenibilidad de la Unión Europea para su política energética, en el horizonte de 2020: reducir las emisiones de gases de invernadero un 20% con respecto a los niveles de 1990; aumentar la cuota de las fuentes de energía renovable en un 20% de la combinación energética europea, y; aumentar en un 20% la eficiencia energética (conocida como estrategia 20-20-20), y que sería desarrollada en la Comunicación de la Comisión “Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”⁴⁹⁴.

La disminución en emisión de gases de invernadero se consagra como un objetivo estratégico de la nueva política energética, al punto de que casi podría distinguirse como un cuarto pilar, separado de la sostenibilidad. Este nuevo objetivo, propone el reto a Europa de convertirse en una economía de alta eficiencia energética y baja emisión de CO₂ (p. 6)⁴⁹⁵. La comunicación presenta un conjunto de medidas orientadas a avanzar en los objetivos de la política energética, que serán recogidas en la 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, cuyas principales

⁴⁹⁴ Comunicación de la Comisión, “Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, de 3 de marzo de 2010, COM (2010) 2020 [No publicado en el *Diario Oficial*].

⁴⁹⁵ Para un mayor análisis de los principales puntos de esta Comunicación de la Comisión, *vid. EHLERS, cit.*, pp. 2 y ss.

propuestas serán estudiadas en el capítulo IX, cuando revisemos la competitividad como objetivo esencial de la política energética europea.

Vemos, por tanto, que a pesar de contar la Unión Europea con limitadas competencias expresas en materias relacionadas con la energía, logró consolidar una política energética definida, aunque en constante desarrollo, sobre tres pilares fundamentales: impulso de un mercado interior para la energía, la seguridad de abastecimiento y la sostenibilidad, además del énfasis puesto en los últimos documentos vistos en el aporte de la energía a la estrategia de cambio climático, que van a concretarse a través de distintas medidas legislativas, programas, acciones y medidas que centrarán el estudio del siguiente capítulo⁴⁹⁶.

Por su parte, DÍAZ LEMA sostiene que *“existen en esta materia dos visiones distintas en el ámbito europeo, de matriz francesa y alemana: la primera pone el acento en la necesidad de establecer una política energética común atenta a las necesidades del servicio público y a la seguridad de los suministros, mientras que la segunda insiste en la consecución de un mercado único”*⁴⁹⁷. La Unión Europea apuesta a que los Estados miembros comprendan que la consecución de un mercado interior y la definición de una política energética común están íntimamente relacionadas. Esta es la exposición principal de los diversos documentos que integran el *Third Energy Package*, de 2007.

Debe observarse que en el contexto europeo *“cada país de la UE ha seguido su propio camino, en el propósito de adaptarse a las exigencias derivadas de los esfuerzos de*

⁴⁹⁶ Un importante estudio de la situación de la política energética de la Unión Europea en la primera década del presente siglo, puede verse en INTERNATIONAL ENERGY AGENCY: *IEA Energy Policies Review. The European Union, 2008*, OECD/IEA, Paris, 2008. Disponible en:

<http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/EU2008.pdf> [Consulta: 3 de marzo de 2013].

⁴⁹⁷ DÍAZ LEMA, “La evolución...” *cit.*, p. 180.

*liberalización (y de integración de veintisiete mercados), de la Comisión Europea, sin que sea posible realizar excesivas generalizaciones, aun cuando la situación existente en algunos países autoriza, legítimamente, a hablar de transposición formal, no material del derecho europeo*⁴⁹⁸. Por este motivo, hay Estados miembros que privatizaron sus sectores por motivos ideológicos, como Inglaterra y España, y otros países, como Francia, Italia y Portugal han optado por privatizar parcialmente sus sectores, pero dejando en manos del Estado el control de las principales empresas energéticas. Asimismo, en otros países como Alemania, grandes grupos eléctricos (*E.On AG, EnBW AG, RWE AG y Vatenfall Europe AG*) conviven con cientos de empresas locales de suministro (lo mismo sucede con el gas). Por último, Holanda ha llevado a cabo un proceso progresivo de nacionalización del sector eléctrico, desde 2001.

En consecuencia, la convivencia de estructuras empresariales y regulaciones diversas, dentro del contexto europeo, es una característica importante del sector eléctrico europeo en este período. Por tanto, debemos tener presente que las normas provenientes de la UE han establecido unos principios básicos para el desarrollo de sus objetivos de política energética (separación de actividades, organismo regulador independiente, acceso de terceros a las redes, promoción de las energías renovables, incentivo de la investigación, desarrollo de infraestructuras de interconexión, etc.), pero

⁴⁹⁸ DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo: "Derecho comparado: el contexto europeo", en MUÑOZ MACHADO *et al*, *Derecho...* (Vol. 3, Tomo I), *cit.*, p. 254. Asimismo, MALTBY llama la atención sobre lo que en doctrina se ha llamado como : "*The EU and supranational policy entrepreneurship*", aplicado a la política común en materia energética, como aquel proceso paulatino de agenda supranacional de la política energética asumida por la Unión Europea, al amparo de conceptos como racionalidad y efectividad, que caracterizan la intervención de la Comisión en la materia, y que ha entregado una estructura común que sirve de base a los procesos de construcción de los regímenes jurídicos de los Estados miembros. En MALTBY, Tomas: "European Union energy policy integration: A cade of European Commission policy entrepreneurship and increasing supranationalism", *Energy Policy*, 55, 2013, pp. 435-444.

dando margen de acción y libertad a los Estados miembros para organizar sus estructuras energéticas como sector privado, mixto o público.

A continuación, daremos un breve repaso las diversas competencias que fue utilizando la Unión Europea para desarrollar su estrategia energética, en una situación de ausencia de mención expresa a atribuciones para elaborar la política energética común.

4.2. Competencias de la Unión Europea para elaborar una política energética común hasta 2009

Si bien advertimos en los títulos anteriores una ausencia de base jurídica concreta en el TCE para que la Comunidad pudiese legislar sobre asuntos energéticos hasta 1992, cuando el TUE introduce el artículo 3.t (artículo 3.u en el Tratado de Niza de 2001)⁴⁹⁹, no se puede decir que hubo pasividad de la Comisión para avanzar en la concreción de una política energética común. El escaso fundamento jurídico expreso de la actuación de la Unión Europea en materia energética obligó a la Comisión a recurrir a las más diversas competencias para avanzar en la consolidación de una política común en este tema.

Debe advertirse, por tanto, que hasta 2009 el establecimiento de una política comunitaria posee dificultades derivadas de las particularidades propias de la energía⁵⁰⁰. Incluso muchos autores presentan reservas a la hora de reconocer la existencia de una política energética común⁵⁰¹. En este sentido, NEBREDÁ PÉREZ expresa

⁴⁹⁹ *Vid.* título 3 *supra*.

⁵⁰⁰ Sólo el Tratado de Lisboa de 2007, ratificado en 2009, entregó una base jurídica para la elaboración de la política energética de la Unión Europea, en el sentido que se señala en el título 6º, siguiente.

⁵⁰¹ *Vid.* GIMENO FELIU, *Reflexiones...*, *cit.*, pp. 50 y ss.; LÓPEZ ESCUDERO y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coord.), *Derecho...*, *cit.*, pp. 225 y ss.; LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, *cit.*, pp. 310 y ss.; RIVERO TORRE,

que: “Las características derivadas de su consumo instantáneo y de la complejidad de su curva de carga, así como de sus exigencias de infraestructura de red, de su trascendencia social y económica y, desde luego, de la existencia de tarifas únicas en cada Estado miembro, han otorgado, de siempre, a la energía -especialmente a la eléctrica- un grado de complejidad que no invitaba a tratarla bajo los genéricos postulados de la competencia”⁵⁰². Además, es una actividad en que conviven diversos sectores, cada uno de los cuales puede desarrollar un proceso autónomo e independiente y que necesitan de regímenes jurídicos especiales, como el carbón, el gas, la electricidad y la energía nuclear⁵⁰³. Asimismo, la propia evolución de la Unión Europea, con fases bien delimitadas en el tiempo, obliga a adaptar permanentemente la política energética a las exigencias del avance en el proceso de construcción europea.

Todos estos fenómenos, sumados a la resistencia de los Estados miembros en conceder competencias a la Unión Europea para articular una política energética común, han obligado a la Comisión a recurrir a las más diversas competencias comunitarias para articular esta política sectorial. Por tanto, el proceso de construcción de esta política, fue llevado a cabo teniendo presente que:

- i. La única mención expresa acerca de una posible actuación global en el sector energético global que aparece hasta 2009 en el TCE sigue siendo el artículo 3.u⁵⁰⁴, que faculta a la Comunidad para adoptar “medidas en los ámbitos de la energía, de la protección civil y el turismo”. Asimismo, la aproximación sectorial a la regulación de sectores energéticos específicos –carbón y energía nuclear-,

Pedro: “Mesa de debate: liberalización de mercados”, en CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA: *El marco de la política energética de la Unión Europea*, CES España, Madrid, 2009, pp. 35 y ss.

⁵⁰² NEBREDA PÉREZ, *Distribución eléctrica...*, cit., p. 96.

⁵⁰³ DÍEZ MORENO, cit., p. 803.

⁵⁰⁴ ZAPATER DUQUE, *La Unión...*, cit., p.75.

proviene de las competencias otorgadas a la Unión Europea por el expirado (en 2002) TCECA y el aún vigente TCEEA, respectivamente.

ii. Existe un conjunto de competencias utilizadas por la Unión Europea como base para la actuación comunitaria sobre el sector energético. En este sentido, la IEA señala que: *“Because there is currently no specific article on energy in the currently ratified EU treaties, energy-related legislation has so far been introduced under the following legal basis:*

- a) *Environment (art. 175);*
- b) *Approximation of laws (art. 81-97);*
- c) *Trans-European networks (art. 154);*
- d) *Difficulties in the supply of products (art. 100)*
- e) *Research (art. 166); and*
- f) *External relations (various articles in the treaties)”*⁵⁰⁵.

Ahora bien, si la competencia comunitaria sobre el sector energético, es abordada con las facultades entregadas en el artículo 3.u del TCE, se habla de una aproximación competencial sectorial. En cambio, si la intervención comunitaria sobre la energía se materializa en ejercicio de una de las competencias referidas en el segundo grupo mencionado, se hace mención a una aproximación horizontal⁵⁰⁶.

Por otra parte, la actuación comunitaria en materia energética tiene un carácter subsidiario. El TCE, en su artículo 5, párrafo segundo, expresaba: *“En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados por los Estados miembros...”*. El principio de subsidiariedad actúa como

⁵⁰⁵ INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, *IEA Energy...*, cit., pp. 26 y ss.

⁵⁰⁶ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, cit., p. 312.

principio limitativo del ejercicio de las competencias cuando éstas no sean exclusivas⁵⁰⁷. Sin embargo, y a pesar de que este principio signifique una limitación al ejercicio de las competencias horizontales o sectoriales de la Unión Europea, las complejidades propias del sector energético han permitido una intensa reglamentación comunitaria que va articulando de manera progresiva una política común más o menos específica para el sector energético.

Finalmente, la política energética comunitaria está estrechamente relacionada con otras políticas comunitarias, como medio ambiente, transporte, fiscalidad, comercial, etc.⁵⁰⁸, sobre las que influye fuertemente y de las que recibe también un significativo aporte. La armonización de todas estas políticas ha condicionado los objetivos que la Unión Europea se puede plantear en la construcción de una política energética común.

4.3. Los paquetes legislativos en materia energética

4.3.1. ¿Qué son los paquetes legislativos a nivel comunitario?

Cuando hablamos de paquetes legislativos o paquetes comunitarios no estamos haciendo referencia a ninguna fuente del Derecho de la Unión Europea. No constituye un paquete legislativo, por sí mismo, derecho primario, derivado o subsidiario⁵⁰⁹. Nace la

⁵⁰⁷ LINDE PANIAGUA, Enrique: "Objetivos y medios de la Unión Europea y de las Comunidades Europeas. El sistema de competencias", en LINDE PANIAGUA, Enrique (coord.): *Políticas de la Unión Europea* (3ª ed.), Colex, Madrid, 2006, p. 44.

⁵⁰⁸ GONZÁLEZ RABANAL, María: "La política energética", en LINDE PANIAGUA, Enrique (coord.): *Políticas de la Unión Europea* (3ª ed.), Colex, Madrid, 2006, pp. 851-852.

⁵⁰⁹ Llamamos fuentes del Derecho Primario a los Tratados fundacionales (TCECA; TCEEA y TCEE), el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). También, los tratados por los que se modifica la UE, los protocolos anejos a los Tratados fundacionales y modificativos y los Tratados de adhesión de los Estados miembros de la UE. Por otra parte, son fuentes de Derecho derivado: i) los denominados actos unilaterales: el reglamento, la directiva, la decisión; el dictamen y la recomendación, incluidos (de conformidad con el artículo 289 del TFUE) los actos no legislativos por

expresión de la práctica propia del lenguaje común, no contenida por tanto, en los Tratados, y que viene a representar la idea de un conjunto de actos legislativos que pretenden, en bloque y de manera coordinada, regular un sector económico concreto, a fin de influir en él y ordenarlo a determinados fines.

Vemos, en consecuencia, que si bien no constituye una fuente de Derecho en sí misma, el paquete legislativo está integrado por un conjunto de normas que de manera autónoma sí constituyen fuentes de derecho de la Unión Europea, y que se agrupan en torno a un deseo de actuación conjunta y sincronizada sobre una actividad económica concreta.

Según SORIANO por paquete legislativo, hemos de entender *“un fenómeno normativo consistente en una regulación simultánea de diversos ramos de un sector económico y técnico mediante el abordaje conjunto de múltiples normas comunitarias, inclusive de diferentes fuentes, que tienen recíprocos reflejos entre sí, de manera que logren ser objeto de una interpretación jurídica homogénea”*⁵¹⁰. Así, tenemos paquetes legislativos para diversas materias como el de Gobernanza Económica para luchar contra la crisis, de 12 de marzo de 2013, que incluye dos propuestas orientadas a permitir a la Comisión Europea vetar los presupuestos de la eurozona y a reforzar la

defecto, como los reglamentos internos de las instituciones, determinadas decisiones del Consejo, medidas adoptadas por la Comisión en el ámbito de la Competencia, y; ii) los actos convencionales: acuerdos internacionales firmados entre la UE y terceros Estados u organizaciones internacionales, los acuerdos entre Estados miembros y, los acuerdos interinstitucionales. Finalmente, las fuentes de Derecho subsidiario corresponden a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Derecho Internacional y los principios generales del Derecho. Para profundizar sobre cada uno de estas fuentes de Derecho de la Unión Europea, *vid.* UNIÓN EUROPEA: *Fuentes del Derecho de la Unión Europea*, disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114534_es.htm [Consulta: 10 de febrero de 2013].

⁵¹⁰ SORIANO GARCÍA, José: “El mercado interior del gas a tenor del Derecho comunitario. Las previsiones del Tercer Paquete Comunitario”, en MUÑOZ MACHADO *et al.*, *Derecho...* (Vol. 3, Tomo II), *cit.*, p. 1212.

supervisión de los Estados con problemas financieros graves o que solicitan un rescate. Este es el tercer paquete legislativo acordado para detener la actual crisis económica, detrás de los elaborados en 2010, para endurecer la supervisión bancaria, y 2011, que contenía medidas para mantener en ciertos niveles de normalidad la deuda pública y el déficit de los Estados. Otro ejemplo es el paquete legislativo sobre la política de cohesión entre 2014 y 2020, adoptado por la Comisión en octubre de 2011, que incluye un Reglamento que establece normas comunes para regir al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el Fondo Social Europeo (FSE), el Fondo de Cohesión (FC), el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) y el Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca (FEMP); además contempla distintos reglamentos específicos para regular temas propios de cada uno de los fondos. El objetivo de este Paquete legislativo es el impulso al crecimiento y el empleo en Europa, canalizando las inversiones en la UE hacia los objetivos que marca la Estrategia Europa 2020⁵¹¹.

En materia energética, la Unión Europea ha elaborado tres paquetes legislativos, referidos a los objetivos de la política energética común, que se señalarán a continuación.

4.3.2. Los paquetes legislativos para la energía

Tal como se enunció en el epígrafe anterior, existen tres paquetes legislativos de la Unión Europea para la energía que han buscado, desde mediados de la década de los 90, delinear una posición común sobre la estrategia energética a seguir, e ir concentrando los esfuerzos comunitarios en el desarrollo de los objetivos de política energética que, según vimos, comienzan a distinguirse en la actividad de la Comisión.

a) Primer paquete energético

⁵¹¹ Para conocer la Estrategia Europa 2020, *vid.* http://ec.europa.eu/europe2020/index_es.htm [Consulta 15 de marzo de 2013].

La principal preocupación del primer paquete legislativo en materia energética es sentar las bases del proceso de liberalización de los mercados nacionales de la electricidad y del gas. Se trata de una declaración de principios de la Comunidad Europea, en que hace evidente su pretensión de que el nuevo modelo energético europeo se organice en torno a los principios del libre mercado, a fin de consolidar el funcionamiento de un mercado energético común⁵¹².

Este primer paquete energético está integrado principalmente por:

- i. la Directiva 96/92/CE, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, y;
- ii. la Directiva 98/30/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural⁵¹³.

Debemos apuntar que no existe el requisito de simultaneidad exigido por SORIANO, para hacer referencia a un paquete legislativo, en las directivas que integran este paquete normativo; no obstante, es habitual su denominación como primer paquete legislativo para la energía tanto por los autores como por la misma Unión Europea⁵¹⁴, por ser identificadas ambos actos legislativos con una primera etapa del proceso de liberalización de los sectores de la electricidad y el gas, en que se comenzó la labor de armonización de los ordenamientos jurídicos nacionales para la construcción de los mercados interiores de la electricidad y el gas.

⁵¹² Debe entenderse en el concepto genérico de un mercado energético común, la creación en realidad de dos mercados independientes, para la electricidad y el gas.

⁵¹³ "Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural", *Diario Oficial*, núm. L-204, 21/7/1998, pp. 1-12.

⁵¹⁴ *Vid.* el documento del PARLAMENTO EUROPEO, "Mercado...", *cit.*, en que se habla de primer paquete parlamentario a la unión de ambas directivas. Disponible en:

http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_4.13.2.pdf

El énfasis del primer paquete legislativo está puesto en la competitividad, porque –tal como se señalaba en la Directiva 96/92/CE- el establecimiento del mercado interior de la electricidad “*se revela particularmente importante para la racionalización de la generación, la transmisión y la distribución de la electricidad, al tiempo que se refuerza la seguridad del abastecimiento y la competitividad de la economía europea, respetando la protección del medio ambiente*” (considerando 4º).

Por tanto, vemos que en un primer momento, los esfuerzos de la Comunidad Europea se centraron en la liberalización del sector y la armonización de los mercados nacionales, con la perspectiva de construir un mercado interior para la electricidad y para el gas⁵¹⁵. Este entorno liberalizado permitiría avanzar en los otros objetivos de la política energética común: la seguridad de abastecimiento y la protección del medio ambiente.

En definitiva, las principales propuestas de la Directiva 96/92/CE dicen relación con el establecimiento de normas comunes para la liberalización⁵¹⁶. Promueven la producción de energía en régimen de competencia, dos instrumentos básicos para introducir competencia en sectores que funcionan en red y que están verticalmente integrados, como la industria eléctrica de la época: la separación de actividades y el

⁵¹⁵ La Directiva 96/92/CE, *cit.*, artículo 3º, expresaba que los Estados miembros debían velar por que las compañías eléctricas funcionaran con arreglo a los principios de esta Directiva, “*con miras a la realización de un mercado competitivo de la electricidad*”.

⁵¹⁶ En el mismo sentido, el WORLD ENERGY COUNCIL explica que, en la Directiva de 1996: “*The EU’s goal was focused entirely on the liberalisation sector, not privatisation. From the beginning, the basic element of the EU liberalisation was the freedom of customers to choose their electricity supplier based on the three pillars identified in the European Treaty: free movement of capital, goods, and people*”, WORLD ENERGY COUNCIL: *Roadmap towards a Competitive European Energy Market*, World Energy Council, London, 2010, p. 6.

acceso de terceros a las redes (*Third Party Access*)⁵¹⁷. Sobre ambas técnicas se profundizará en el capítulo IX, siguiente.

b) Segundo paquete energético

Una mayor apertura del mercado energético y la revisión de la normativa del primer paquete fue el objeto de este segundo paquete legislativo promovido por la Unión Europea. En especial, se adoptaron medidas para avanzar en la separación de actividades, el acceso de terceros a las redes bajo el principio de no discriminación, los derechos de los consumidores, y el desarrollo de redes transfronterizas. Se insiste en la independencia del gestor de redes y se promueve la creación de un Grupo de Autoridades Regulatoras Europeas para la electricidad y el gas como mecanismo consultivo y de promoción de la cooperación y coordinación de los reguladores nacionales.

Integran este segundo paquete legislativo de la Unión Europea, en el ámbito de la energía:

- i. La Directiva 2003/54/CE, de 26 de junio, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE;
- ii. La Directiva 2003/55/CE, de 26 de junio, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, y;
- iii. El Reglamento (CE) nº 1228/2003, de 26 de junio, relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad⁵¹⁸.

⁵¹⁷ *Vid.* capítulo III, título 2º, donde también se mencionan ambos instrumentos de la Directiva 96/92/CE, al estudiar la liberalización de los antiguos monopolios eléctricos. Asimismo, para profundizar en las principales propuestas de esta Directiva, *vid.* NEBREDÁ PÉREZ, *Distribución...*, *cit.*, pp. 98-99; LÓPEZ-IBOR MAYOR, "La liberalización...", *cit.*, pp. 196-197.

Estas normas, además de permitir importantes avances en los aspectos antes señalados, tuvieron gran importancia en el proceso de armonización de las legislaciones nacionales, que permitieron el desarrollo de condiciones equitativas en los Estados miembros, como condición necesaria de realizar procesos de apertura gradual de sus mercados nacionales, que desembocasen en el funcionamiento del mercado interior.

c) Tercer paquete energético

En 2007 hubo una nueva revisión del conjunto de normas que diseñaban la estrategia energética común⁵¹⁹. El proceso de reflexión de la Unión Europea, en torno a la energía, tuvo como antecedente la declaración sobre energía, contenida en el Informe provisional de la reunión informal de Jefes de Estado y de Gobierno de Hampton Court, celebrada en octubre de 2005. Ésta señala que:

“La demanda energética mundial continuará aumentando, mientras que la oferta seguirá siendo limitada. Por motivos económicos, pero también por razones relacionadas con la seguridad del abastecimiento y la protección del medio ambiente, la eficiencia energética y la utilización de tecnologías menos contaminantes revisten cada vez más importancia. Europa debe diversificar sus fuentes de energía para poder sacar partido de una oferta más amplia. Habida cuenta de los retos que plantea el calentamiento global, procede prestar especial atención a las energías renovables y a la producción de energía sin emisiones o con

⁵¹⁸ Reglamento (CE) nº 1228/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad, de 26 de junio de 2003, *Diario Oficial*, núm. L-176, 15/7/2003, pp. 1-10.

⁵¹⁹ *Vid.* título 4, *supra*.

*emisiones reducidas. Este aspecto es también pertinente desde el punto de vista de la seguridad del abastecimiento*⁵²⁰.

Asimismo, la declaración sobre energía de Hampton Court invitaba a la Comisión a publicar un Libro Verde con el objetivo de desarrollar una política comunitaria energética coherente. Esta sugerencia fue materializada en el Libro Verde de la Comisión, “Estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura”, de 2006, que ha resultado ser el documento más ambicioso en cuanto a los planteamientos en materia de política energética común hasta ese momento. De manera clara, este Libro Verde identificaba las principales dificultades que ha tenido la Unión Europea para desplegar la política energética común. Entre ellas, la subsistencia de estructuras energéticas integradas verticalmente, que impedían la separación efectiva de actividades e incidían en el correcto funcionamiento del principio de acceso de terceros a las redes, las limitadas atribuciones entregadas en las legislaciones nacionales a los gestores de red, y las trabas al desarrollo de redes transeuropeas, fueron identificadas como dificultades al funcionamiento de un mercado energético común eficiente, de precios bajos, sostenible y seguro⁵²¹.

⁵²⁰ *Vid.* Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, “Informe provisional sobre el seguimiento de la reunión informal de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Hampton Court”, de 7 de diciembre de 2005, COM (2005) 645 final [No publicada en el *Diario Oficial*]. En el mismo sentido, profundizando sobre las causas políticas de esta renovada voluntad de la Unión Europea para avanzar hacia una política energética común, expresada en la reunión informal de Jefes de Estado y de Gobierno, de octubre de 2005, GONZÁLEZ señala que el proceso comienza con la petición expresa del Reino Unido, para abordar el tema energético de manera decidida (tal como lo venía planteando la Comisión), ya que ese mismo año, este importante Estado miembro había comenzado a tener problemas de suministro. *Vid.* GONZÁLEZ VALLVÉ, “Una política...”, *cit.*

⁵²¹ *Vid.* epígrafe 4.1, *supra*.

Asimismo, el Consejo Europeo, en la primavera de 2007, invitó a la Comisión a proponer nuevas medidas, referidas principalmente a⁵²²:

- a. La separación efectiva entre las actividades de producción y suministro, por una parte, y la explotación de la red, por otra;
- b. La mayor armonización de los poderes y el fortalecimiento de la independencia de las autoridades nacionales de regulación de la energía;
- c. El establecimiento de mecanismos independientes para la cooperación entre los reguladores nacionales;
- d. La creación de un mecanismo para que los gestores de redes de transporte mejoren la coordinación de la explotación de las redes y la seguridad de la red en general, el comercio transfronterizo y la explotación de la red, y;
- e. La mejora de la transparencia de las transacciones en el mercado de la energía.

Como respuesta a estas sugerencias, el 19 de septiembre de 2007 se presentó el tercer paquete legislativo, por parte de la Comisión, que formulaba cambios a las Directivas 2003/54/CE y 2003/55/CE; además contenía propuestas de Reglamentos para establecer la Agencia Europea de Cooperación de los Reguladores Energéticos, y la modificación de los Reglamentos sobre intercambios fronterizos (nº 1228/2003/CE), y sobre condiciones de acceso a la red de transporte de gas (nº 1775/2005/CE)⁵²³.

Se trata esta vez, de una propuesta integral para avanzar en los tres pilares fundamentales de la política energética común: competitividad, para lograr precios

⁵²² Vid. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/54/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (presentada por la Comisión), de 19 de septiembre de 2007, COM (2007) 528 final [No publicada en el *Diario Oficial*]. Asimismo, MARÍN QUEMADA (dir.), *Política energética en el...*, cit., pp. 34 y ss.

⁵²³ Reglamento (CE) nº 1775/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural, de 28 de septiembre de 2005, *Diario Oficial*, núm. L-289, 3/11/2005, pp. 1-13.

razonables; seguridad de suministro y; protección del medio ambiente. Integran el tercer paquete elaborado por la Unión Europea:

- a. La Directiva 2009/72/CE, de 13 de julio, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE;
- b. La Directiva 2009/73/CE, de 13 de julio, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE⁵²⁴;
- c. El Reglamento (CE) n° 713/2009, de 13 de julio, por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía;
- d. El Reglamento (CE) n° 714/2009, de 13 de julio, relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1228/2003⁵²⁵, y;
- e. El Reglamento (CE) n° 715/2009, de 13 de julio, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1775/2005⁵²⁶.

Este paquete legislativo entró en vigor el 3 de marzo de 2011 y poco a poco ha sido transpuesto por los Estado miembros⁵²⁷. Los avances concretos de estas normas de

⁵²⁴ “Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE”, *Diario Oficial*, núm. L-176, 15/7/2003, pp. 57-78.

⁵²⁵ Reglamento (CE) n° 714/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1228/2003, de 13 de julio de 2009, *Diario Oficial*, núm. L-211, 14/8/2009, pp. 15-35.

⁵²⁶ Reglamento (CE) n° 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1775/2005, de 13 de julio de 2009, *Diario Oficial*, núm. L-211, 14/8/2009, pp. 36-54.

⁵²⁷ En septiembre de 2011, la Comisión había iniciado casi cuarenta procedimientos de infracción por la transposición tardía de las Directivas del tercer paquete energético. *Vid.* PARLAMENTO EUROPEO: “Mercado interior de la Energía”, disponible en: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_4.13.2.pdf [Consulta: 20 de febrero de 2013].

la Unión Europea en el desarrollo de la política energética común serán vistos en el siguiente capítulo, cuando se analice cada uno de sus objetivos.

5. Competencias actuales para el impulso de la política energética de la Unión Europea

El 13 de diciembre de 2007 es firmado por los Jefes de Estado o de Gobierno el Tratado de Lisboa, que significa el relanzamiento –uno más- del proceso de integración europea. Este Tratado promovió un cambio profundo a las competencias de la Unión Europea, a sus instituciones y sus métodos de trabajo⁵²⁸. Fue ratificado por los veintisiete Estados miembros, y entró en vigor el 1 de diciembre de 2009. Aun cuando hubo muchas e importantes modificaciones, centraremos el estudio en los cambios introducidos por el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en el ámbito de la energía⁵²⁹.

El desarrollo normativo de la Unión Europea en materia energética ha sufrido un cambio esencial con las reformas introducidas por el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Se pasa desde la ausencia de base

⁵²⁸ Para un mayor análisis de las modificaciones realizadas por el Tratado a la construcción europea, *vid.* FERNÁNDEZ LIESA, Carlos *et al.* (coord.): *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectiva*, Dykinson, Madrid, 2008; JACQUE, Jean Paul: “Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 44, 3, 2008, pp. 439-483; IRUJO AMEZAGA, Mikel: “El Tratado de Lisboa: nueva reforma de la UE”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, 34,11, 2007, pp. 15-20; BLÁZQUEZ PEINADO, María: “Algunas consideraciones en torno a la regulación del Consejo, el Consejo Europeo y la Comisión en el Tratado de Lisboa”, *Revista de derecho comunitario europeo*, 12, 29, 2008, pp. 165-192; MARISCAL BERASTEGUI, Nicolás: “Tratado de Lisboa: reforma institucional sin aliento constitucional”, *Cuadernos europeos de Deusto*, 39, 2008, pp. 103-135.

⁵²⁹ Actualmente la Unión Europea está regulada por tres Tratados: el Tratado de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

jurídica expresa para elaborar la política energética común, a una situación en que los Tratados vigentes hacen referencia, de manera explícita, a cuestiones competenciales, para el desarrollo de una política energética común, en armonía con las políticas nacionales de los Estados miembros.

En esta reconfiguración de los Tratados de la Unión, mantiene vigencia el Tratado constitutivo de la Comunidad Energética de la Energía Atómica, por tanto, conserva un *status* especial esta fuente de energía en el Derecho de la UE. Aún más, se revitaliza el incentivo a la política nuclear en Europa, considerando el importante rol de la energía nuclear en la seguridad energética y en la acción para el cambio climático.

En este sentido, la Comunicación “Programa indicativo nuclear”⁵³⁰, analiza *“la situación actual y las diversas posibilidades de evolución futura del sector nuclear en la Unión Europea, dentro de una estrategia energética más amplia [...] En este contexto, el Programa Indicativo Nuclear tiene por objeto también aportar un análisis factual del papel de la energía nuclear ante la creciente inquietud respecto a la seguridad del abastecimiento energético y las emisiones CO₂”* (p. 4).

Por otra parte, se encuentra vigente el Séptimo Programa Marco: Euratom, para los años 2007-2011, que fue prorrogado hasta 2013⁵³¹. Este programa incluye actividades de investigación, desarrollo tecnológico, cooperación internacional, difusión

⁵³⁰ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, “Programa indicativo nuclear”, de 4 de octubre de 2007, COM (2007) 565 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

⁵³¹ Integrado por las Decisiones: “Decisión del Consejo 2006/970/Euratom, relativa al séptimo programa marco de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) de acciones de investigación y formación en materia nuclear (2007 a 2011)”, de 18 de diciembre de 2006, *Diario Oficial*, núm. L-400, 30/12/2006, pp. 60-85 y “Decisión del Consejo 2006/977/Euratom, relativa al programa específico que debe ejecutar mediante acciones directas el Centro Común de Investigación para la ejecución del séptimo programa marco de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) de acciones de investigación y formación en materia nuclear (2007-2011)”, de 19 de diciembre de 2006, *Diario Oficial*, núm. L-400, 30/12/2006, pp. 435-455.

de información técnica y explotación, así como de formación en materia nuclear. Dos programas específicos abordan estos temas: a) el primero referido a la investigación sobre la energía de fusión, a través de la creación del proyecto sobre el reactor termonuclear experimental internacional (ITER) y; b) la continuidad de la investigación para la explotación de la fisión nuclear en condiciones de seguridad y eficiencia.

Actualmente se está estudiando el Octavo Programa Marco: Euratom, que incluye la propuesta de Reglamento del Consejo, relativo al Programa de Investigación y Formación de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (2014-2018) que complementa Horizonte 2020, Programa Marco de Investigación e Innovación⁵³².

Estas competencias que mantiene la UE para dirigir el desarrollo de la energía nuclear en los Estados miembros que han integrado o deseen incorporar esta fuente energética a sus combinados energéticos, se enlazan a las nuevas competencias entregadas por el Tratado de Lisboa a las instituciones de la Unión, en materia de energía.

El Tratado de la Unión Europea no contiene normas específicas en que se haga referencia a la energía. Su finalidad más bien es la de modernizar las instituciones de la UE, refundar sus valores y sus objetivos, fortalecer los derechos de los ciudadanos, promover el desarrollo de la acción exterior de la Unión y la política exterior y de seguridad común. En cambio, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, asume la labor de organizar el funcionamiento de la Unión y determinar los ámbitos, la delimitación y las condiciones de ejercicio de sus competencias (art. 1º). Corresponde,

⁵³² Propuesta de Reglamento del Consejo relativo al Programa de Investigación y Formación de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (2014-2018) que complementa Horizonte 2020, Programa Marco de Investigación e Innovación, de 30 de noviembre de 2011, COM (2011) 812 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

por tanto, a este Tratado, introducir disposiciones en que se hace referencia a la energía, en los siguientes términos:

1) Título I: “*Categoría y ámbitos de competencias de la Unión*”. Encontramos la primera referencia a la energía en el artículo 4.2, que indica: “*Las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes ámbitos: [...] i) la energía*”. Por tanto, hay competencias compartidas entre la UE y los Estados miembros en materia energética⁵³³. Esto implica que la distribución de competencias entre ambos se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. En virtud del primer principio, al no ser la energía un ámbito de su competencia exclusiva, “*la Unión intervendrá solo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida a escala de la Unión*” (Tratado de la Unión Europea, art. 5.3).

Por su parte, “*En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados*” (art. 5.4 del mismo tratado). Identificamos como objetivos de los Tratados, que justifican la acción de la Unión en materia energética: el bienestar de los pueblos de la UE, el establecimiento de un mercado interior, la cohesión económica y territorial de entre los Estados miembros y, la contribución de la UE a la seguridad y el desarrollo sostenible del planeta, en sus relaciones con el resto del mundo (Tratado de la Unión Europea, arts. 3.1 y 3.3).

⁵³³ Se reconoce por la Unión Europea, una realidad que ya estaba en funcionamiento. *Vid.* títulos 2º y 3º de este capítulo VIII.

2) Título VIII: *“Política económica y monetaria”*, Capítulo I: *“Política Económica”*.

Refiere el artículo 122.1 que: *“Sin perjuicio de los demás procedimientos establecidos en los Tratados, el Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá decidir, con un espíritu de solidaridad entre Estados miembros, medidas adecuadas a la situación económica, en particular si surgieren dificultades graves en el suministro de determinados productos, especialmente en el ámbito de la energía”*.

Aun cuando se trate de facultades entregadas a la Unión, para situaciones excepcionales de desabastecimiento energético, pensamos que se trata de una importante cesión de competencias de los Estados miembros a la UE, impensada hasta hace poco tiempo, y que dice relación con la fuerte crisis económica que azota a los Estados miembros. La energía es un recurso estratégico, y ante una situación crítica de desabastecimiento, las instituciones de la Unión Europea podrán tomar medidas urgentes, tendentes al normal suministro energético de la población, atendido el carácter esencial que el abastecimiento tiene para el bienestar de la población.

El contenido que puedan dar las instituciones de la Unión a esta competencia dependerá, evidentemente, del grado de crisis económica por la que atraviese el Estado miembro y las circunstancias graves de desabastecimiento energético de su población. Sin duda, debemos tener presente la situación de Chipre y las medidas excepcionales tomadas por la UE, referidas a las restricciones en el retiro de los depósitos bancarios por parte de sus ciudadanos, durante los primeros meses de 2013, para comprender la importancia de esta norma, y el contenido que pueden darle las instituciones de la UE a esta disposición.

3) Título XVI: “Redes Transeuropeas”. Señala el artículo 170.1 que: “A fin de contribuir a la realización de los objetivos contemplados en los artículos 26 y 174 y de permitir que los ciudadanos de la Unión, los operadores económicos y los entes regionales y locales participen plenamente de los beneficios resultantes de la creación de un espacio sin fronteras interiores, la Unión contribuirá al establecimiento y al desarrollo de redes transeuropeas en los sectores de las infraestructuras de transportes, de las telecomunicaciones y de la energía”.

Aun cuando se estudiará el tema, al momento de analizar los objetivos de la política energética de la Unión Europea en el capítulo siguiente, debe mencionarse que la implantación de redes transeuropeas que conecten los sistemas eléctricos y de gas de los diversos Estados miembros, es una prioridad para la estrategia energética común que viene desarrollando la UE desde hace algunos años. La interconexión del mercado energético europeo, debe ser vista como una acción concreta para la consolidación del mercado energético interior, y también para dar mayor garantía de seguridad de abastecimiento⁵³⁴.

Estamos ante el reconocimiento formal y expreso de una competencia que la Unión Europea ha venido desplegando muy activamente, para poder realizar actuaciones en el ámbito de la energía, entendiendo la urgencia de lograr la interconexión de todos los Estados miembros, como requisito previo al desarrollo del mercado común para la electricidad y el gas. En este sentido, la propia norma (art. 170.1) establece que el desarrollo por la UE de la red

⁵³⁴ Sobre este tema, *vid.* Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “Plan prioritario de interconexión”, de 10 de enero de 2007, COM (2006) 846 final [No publicado en el *Diario Oficial*], que propone un plan prioritario de interconexión a fin de apoyar el desarrollo de infraestructuras energéticas eficaces en Europa. Dicho Plan contempla 42 “proyectos de interés europeo” que deben ser ejecutados de manera preferente y que tienen el carácter de transfronterizos por naturaleza o que tengan un impacto positivo significativo sobre la capacidad de transmisión transfronteriza.

transeuropea contribuye a la realización de dos objetivos generales: el establecimiento del mercado interior (art. 26, TFUE), y; la cohesión económica, social y territorial de la Unión (art. 174, TFUE).

4) Título XX: *“Medio Ambiente”*. El artículo 192.1 estipula que *“El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, decidirán las acciones que deba emprender la Unión para la realización de los objetivos fijados en el artículo 191”*⁵³⁵. Por otra parte, el mismo artículo en el numeral 2º indica que: *“No obstante el procedimiento de toma de decisiones contemplado en el apartado 1, y sin perjuicio del artículo 114, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, adoptará: [...] c) las medidas que afecten de forma significativa a la elección por un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía y a la estructura general de su abastecimiento energético”*.

Se trata, sin duda, de una disposición esencial en la protección del medio ambiente. Se permite a la UE –claro está que de forma excepcional-, intervenir sobre las opciones energéticas de un Estado miembro, si la elección de éste no se

⁵³⁵ El artículo 191.1 TFUE expresa que: *“La política de la Unión Europea en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos:*

- *la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente,*
- *la protección de la salud de las personas,*
- *la utilización prudente y racional de los recursos naturales,*
- *el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente, y en particular a luchar contra el cambio climático”*.

subordina al objetivo general de la UE de protección del medio ambiente⁵³⁶, que asimismo es objetivo específico de la política energética común.

Si bien, gran parte de los avances en la política energética de la Unión Europea, fueron realizados a través de la competencia de las instituciones comunitarias en materia ambiental, especialmente en el desarrollo de las energías autóctonas (no renovables) y la lucha contra el cambio climático, debe reconocerse que el Tratado ha ido un paso más allá y ha conferido un importante instrumento a la Unión, para hacer primar –al menos en teoría- la protección del medio ambiente frente a la libertad de los Estados de organizar sus propios combinados energéticos, lo que constituye una importante declaración de intenciones en el dilema existente entre protección al medio ambiente y seguridad energética.

Es decir, los Estados deberán tener en consideración los estándares de protección al medio ambiente, para organizar sus combinados energéticos y diseñar la estructura general de su abastecimiento. Por tanto, sus modelos energéticos deberán ser sostenibles, propender a la acción contra el cambio climático, y fomentar el ahorro y la eficiencia energética, para mantener la soberanía de los Estado miembros en sus decisiones sobre energía y no invitar a la UE a intervenir en sus matrices energéticas, para lograr el objetivo general de protección del medio ambiente.

La idea que subyace en la norma, tiene que ver de la doble dimensión de la percepción de la cuestión ambiental, como un problema local y global. En cuanto

⁵³⁶ El Tratado de la Unión Europea, señala en el artículo 3.3.: “La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente”.

problema global, los esfuerzos individuales de los Estados miembros no tendrán una incidencia significativa en la protección del medio ambiente, si no están coordinados en el ámbito regional. En este contexto, todos los esfuerzos, para integrar la variable ambiental en las decisiones referidas a la matriz energética de los Estados miembros, se verán negativamente impactados, si uno de ellos decide tener una matriz con fuentes altamente contaminantes.

También existe un argumento económico en la inclusión de una regla de este tipo, por cuanto se produce una alteración en la competitividad de los Estados miembros, que con matriz energética abiertamente contaminante, logran producir electricidad a precios sustancialmente menores a aquellos otros Estados que –siguiendo la filosofía de la política energética de la UE-, tienen matrices energéticas con niveles aceptables de inclusión de fuentes renovables, y que por tanto, han integrado en cuotas similares, los costes sociales derivados de la menor contaminación del medio ambiente, en sus procesos productivos relacionados con la energía.

5) Título XXI: “Energía”. El artículo 194 señala que:

“1. En el marco del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior y atendiendo a la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente, la política energética de la Unión tendrá por objetivo, con un espíritu de solidaridad entre los Estados miembros:

- a. garantizar el funcionamiento del mercado de la energía;*
- b. garantizar la seguridad del abastecimiento energético en la Unión;*
- c. fomentar la eficiencia energética y el ahorro energético así como el desarrollo de energías nuevas y renovables; y*
- d. fomentar la interconexión de las redes energéticas.*

2. Sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones de los Tratados, el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las medidas necesarias para alcanzar los objetivos mencionados en el apartado 1. Dichas medidas se adoptarán previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones.

No afectarán al Derecho de un Estado miembro a determinar las condiciones de explotación de sus recursos energéticos, sus posibilidades de elegir entre distintas fuentes de energía y la estructura general de su abastecimiento, sin perjuicio de la letra c) del apartado 2 del artículo 192.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, el Consejo, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo, establecerá las medidas mencionadas en ese apartado cuando sean esencialmente de carácter fiscal”.

De manera general, la inclusión de este Título XXI, puede ser considerado como la principal aportación del Tratado de Lisboa en materia de energía. El Derecho primario integró de manera formal y expresa, aquellos objetivos de política energética, que habían sido alumbrados progresivamente desde los inicios por las Comunidades Europeas⁵³⁷, sistematizando, la práctica habitual de desarrollo de una estrategia energética común por las instituciones de la Unión. Desde hace un par de décadas venía teniendo lugar un aumento explosivo del derecho derivado en ausencia de una base expresa, a través de una interpretación amplia de las competencias que sí tenía la UE (medio ambiente, mercado interior, redes transeuropeas, competencia, seguridad, investigación y desarrollo tecnológico, entre otras). Esta labor ha permitido reconocer la

⁵³⁷ Vid. títulos 2º, 3º y 4º *supra*.

existencia de una verdadera política energética comunitaria (aun cuando varios autores son escépticos a esta posibilidad)⁵³⁸, en que se distinguen claramente objetivos concretos e instrumentos para su ejecución. Con esta inclusión expresa, ya no será necesario que las instituciones de la Unión hablen de energía, sin estar hablando de energía.

En cuanto a la disposición en concreto, se pueden identificar dos objetivos generales que van de la mano de cualquier actuación común en materia energética: i) el establecimiento o el funcionamiento del mercado interior, y; ii) la protección del medio ambiente. En este sentido puede decirse que el modelo energético que se ofrece desde la UE, está pensado en clave del modelo de desarrollo sostenible, en que la actividad económica, que funciona bajo el paradigma neoliberal de propiedad privada y libertad, debe respetar determinados estándares medioambientales, en un contexto del mayor bienestar posible para la comunidad.

Además se plantean cuatro objetivos específicos de la política energética común: i) el funcionamiento del mercado de la energía; ii) la seguridad de abastecimiento; iii) la eficiencia y el ahorro energéticos, y el desarrollo de energías nuevas y renovables, y; iv) la interconexión de las redes energéticas. Podemos decir, que estos son los objetivos de la política energética en el nuevo panorama común para la energía surgido con el Tratado de Lisboa. Si bien, son casi idénticos a los objetivos establecidos por los diversos documentos y directivas surgidos desde la Comunidad Europea en las décadas finales del siglo XX, el estudio que se hará en el siguiente capítulo a los objetivos de la política

⁵³⁸ *Vid.* nota 75.

energética de la UE estará guiado por la disposición que aquí se comenta –art. 194 del TFUE-, por constituir la regla vigente en la materia.

El numeral segundo del artículo 194, en estudio, otorga competencia a las instituciones de la UE para dictar las medidas necesarias para el cumplimiento de los objetivos de la política energética común. Estas medidas no deberán afectar el derecho de los Estados miembros a determinar sus propias políticas energéticas, especialmente, en aquellos temas referidos a las condiciones de explotación, la posibilidad de elegir el combinado energético y la estructura general de su abastecimiento.

No debemos olvidar que se trata de competencias compartidas, según se establece en el artículo 4.2 letra i) del TFUE. Sin embargo, se reitera la excepción contenida en el artículo 192.2, en virtud de la cual la UE podrá tomar medidas que puedan afectar la soberanía de los Estados miembros para determinar la estructura general de su abastecimiento y sus propios combinados energéticos, cuando haya un interés superior de defensa o protección del medio ambiente.

Por último, en el apartado 3º se hace referencia a un procedimiento especial, para establecer medidas para el cumplimiento de los objetivos de política energética común, cuando éstas sean de carácter fiscal.

En definitiva, el Tratado de Lisboa ha dotado a los órganos de la Unión Europea de competencias concretas para elaborar medidas que tengan por finalidad cumplir con los objetivos de la política energética común; objetivos que están también claramente establecidos en el propio TFUE. Además, al mismo tiempo que dotó de competencias expresas a la UE, reforzó la idea de que el energético es un tema transversal, que debe ser abordado también desde distintos ámbitos, aunque coordinado de manera

preferente con el funcionamiento del mercado interior y la protección del medio ambiente.

Asimismo, de manera concreta, se hace mención expresa, en las diversas normas comentadas *supra*, a la energía como un tema que puede ser abordado desde diversas políticas sectoriales: económica y monetaria, de redes transeuropeas y de medio ambiente. Se mantiene entonces, a grandes rasgos, el sistema que venía utilizando la Unión Europea, de legislar temas energéticos desde otras políticas comunes, en armonía con la potestad para tomar medidas que tengan por objeto dar cumplimiento a los objetivos de la política energética de la Unión, también expresamente señalados en el TFUE (art. 194). Además, el Título dedicado a la Energía, se complementa con la disposición del art. 4.2 letra i) del TFUE, referido a la competencia compartida que asume la Unión en energía.

Cabe reiterar la importancia de la disposición contenida en el artículo 192.2. Se trata –la posibilidad de intervenir sobre las decisiones soberanas de los Estado miembros en materia energética-, de una herramienta potente, pero sin contenido concreto aún, dado el interés de los Estados miembros por mantener las competencias en materia energética. No obstante, el desarrollo del proyecto europeo podrá en algún momento utilizar esta base jurídica para intervenir directamente en lo que hasta hoy es considerado de manera absoluta como una atribución excluyente de los Estados miembros: la elección del combinado energético y la determinación de sus estructuras generales de abastecimiento.

Nos parece adecuado el modelo de competencias que ha logrado articular la Unión Europea en el TFUE, por cuanto, va en la línea de un ordenamiento energético moderno, que integra una visión transversal de esta importante actividad económica. El sector energético es un mundo complejo y transversal, y como tal, debe ser abordado no

solo desde competencias propias de la materia, sino también con un haz de competencias sectoriales, que influyen y son influidas con las decisiones que se tomen para la industria energética. Viene a consolidar y a sistematizar, en los tratados vigentes, la abundante práctica de las instituciones de la Unión, en la elaboración y planificación de un diseño energético común, en torno a la liberalización de los mercados nacionales, que permita la concreción del mercado interior para la electricidad y el gas.

No obstante, el desarrollo de la política energética con esta nueva base jurídica, que otorga competencias reales para tomar medidas en la materia, no ha tenido un equivalente en el desarrollo real de nuevos instrumentos, normas o propuestas. La crisis económica en que está sumida Europa ha concentrado los esfuerzos de las instituciones de la Unión en la recuperación económica de los Estados miembros más afectados, y ha desplazado las iniciativas energéticas de calado, al menos de manera temporal.

Finalmente, y adelantando algunas palabras al examen que se hará de la política energética chilena⁵³⁹, estimamos que la falta de interconexión del sistema eléctrico chileno⁵⁴⁰, es una de las mayores debilidades de dicho sistema. Es necesario poner especial atención en el trabajo que ha hecho la Unión Europea para conectar a los Estados miembros, a través de una red transeuropea. No solo se trata de una medida necesaria para consolidar el mercado interior, sino que además es un instrumento eficaz para dar mayor garantía de seguridad en el abastecimiento. La realidad energética chilena, que tiene dentro de su mercado nacional de electricidad cuatro sistemas no conectados entre sí⁵⁴¹, y una escasa e ineficiente interconexión con la región (limitada

⁵³⁹ *Vid.* capítulo X.

⁵⁴⁰ Falta de interconexión tanto interna como hacia el exterior.

⁵⁴¹ Tal como se verá en el capítulo X, en Chile conviven cuatro sistemas eléctricos, que cubren las cuatro grandes zonas en que se ha dividido el país para estos fines: el Sistema Interconectado del Norte Grande (SING), el Sistema Interconectado Central (SIC), El Sistema de Aysén y el Sistema de Magallanes.

exclusivamente a los ductos de gas que nos conectan con el sistema energético argentino), enfrenta serios problemas de seguridad energética; situación que se ha transformado en una debilidad estructural del modelo energético chileno. Es necesario buscar alianzas estratégicas dentro de la región y potenciar la interconexión regional tanto del gas como de la electricidad. Aquí también es positiva la experiencia europea, en el sentido de que la política energética, está estrechamente relacionada con otras políticas, como el empleo, la investigación y el desarrollo tecnológico, el ahorro y la eficiencia energética, o la protección del medio ambiente. Es una lección para ser tomada en cuenta.

En el siguiente capítulo, serán analizados los objetivos de la política energética, siguiendo el esquema que ha dado el artículo 194 del TFUE, que –con diferencias mínimas- marca una continuidad con respecto a los objetivos planteados en los documentos y actos legislativos previos⁵⁴², que históricamente han sido representados a través de tres pilares: el mercado interior, la seguridad de suministro y la protección del medio ambiente. A estos tres objetivos se suma la interconexión de las redes energéticas, que lo consideramos un objetivo en sí mismo, por estar mencionado como tal por el artículo 194, sumado a la importancia que ha dado la Unión Europea a su desarrollo para la concreción del anhelado del mercado energético.

⁵⁴² *Vid.* títulos 3º y 4º del presente capítulo.

IX. La política energética de la Unión Europea

1. Los cuatro objetivos de la política energética común

Realizado el análisis en torno a cómo ha ido cimentándose a lo largo del proceso de integración europea la política energética común, e identificados de manera general sus objetivos, corresponde ahora llevar a cabo el estudio de éstos. Tal como se ha mencionado, se seguirá la estructura del artículo 194.1 del TFUE, que señala explícitamente los objetivos que deben perseguirse por las instituciones de la Unión en su política energética.

Desde esta perspectiva, agruparemos los objetivos de esta política diseñada por la Unión Europea, en los siguientes cuatro grandes pilares:

- a) El funcionamiento del mercado interior de la energía;
- b) La seguridad del abastecimiento energético en la Unión europea;
- c) El fomento de la eficiencia energética y el ahorro energético, así como el desarrollo de energías nuevas y renovables, y;
- d) El fomento de la interconexión de las redes energéticas.

De acuerdo a lo que se puede concluir, del análisis del capítulo VIII, las actuaciones, medidas y normas implementadas por las instituciones de la UE fueron configurando una política energética común, que intentaba abordar de manera equilibrada sus objetivos. No ha existido abiertamente un orden de prelación en la consecución de alguno de ellos, aun cuando es posible señalar que la competitividad, expresada en el funcionamiento del mercado interior para la energía, ha ocupado gran

parte de la agenda en la materia, quizás por la especial dificultad que el cumplimiento de este objetivo ha tenido para las instituciones de la Unión⁵⁴³. No obstante, las instituciones de la Unión Europea se han esforzado en insistir que se estamos frente a objetivos interrelacionados y colaborativos.

En este sentido, una importante consecuencia tiene que ver con la implementación de determinadas estrategias, como el desarrollo de las energías renovables, que cumplen múltiples objetivos: la seguridad de suministro, la protección del medio ambiente y la competitividad de la industria. Lo mismo ocurre con el incentivo a la interconexión entre los Estados miembros, de redes de electricidad y gas, que constituye un objetivo en sí mismo, conforme al artículo 194.1 del TFUE, pero asimismo, resulta esencial para el funcionamiento del mercado interior de la energía.

Ello supone una dificultad para el análisis de cada uno de los objetivos de la política común, y de las acciones, medidas y estrategias implementadas para lograr cada uno de ellos. Por tanto, teniendo en consideración que una misma acción puede contribuir al cumplimiento de varios objetivos de forma conjunta, se debe advertir que, para avanzar en los diversos objetivos de la política energética (TFUE, art. 194), las medidas, acciones o estrategias serán estudiadas a la luz de un objetivo específico.

También, es necesario recordar que la enumeración que hace el TFUE, mantiene, en términos generales, los objetivos de la política energética común que comenzaron a enunciarse por las instituciones de la UE, a medida que crecía el interés de éstas por actuar en torno a la energía. La estructura fundada en el triple objetivo: competitividad, sostenibilidad y seguridad de abastecimiento, ha conservado su esencia, sumándose

⁵⁴³ Sobre este punto, *vid.* PÉREZ ARRIAGA; BATLLE y VÁZQUEZ, “Los mercados...”, *cit.*; DÍAZ LEMA, “La evolución...”, *cit.*; ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, *cit.*; DE LA CRUZ FERRER, “El mercado interior de la electricidad...”, *cit.* En el mismo sentido, *vid.* nota 265.

como objetivo independiente el fomento de la interconexión de las redes energéticas (art. 194.1.d), por su importancia fundamental para la consecución del mercado interior y la seguridad energética⁵⁴⁴.

Finalmente, debe tenerse presente que el objetivo final de este trabajo es el análisis comparativo de las políticas energéticas de la UE y de Chile, teniendo presente que tenemos como punto de partida dos premisas: i) que la política energética chilena requiere de importantes reformas estructurales, y; ii) que el diseño energético europeo puede orientar al modelo nacional. Siguiendo esta lógica, serán revisadas las principales estrategias con que la Unión Europea ha ido otorgando contenido a los cuatro objetivos del modelo energético, identificados en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. No obstante, se pondrá énfasis en algunos temas, que representan mayor interés para este trabajo, por cuanto: i) son identificados como aquellos temas en los que se debe avanzar con mayor urgencia en el modelo energético chileno, de acuerdo con el análisis que se hará en la IV parte de este estudio, y; ii) por constituir temas en que el trabajo de la Unión Europea ha sido realizado seriamente y, por tanto, podemos sacar lecciones para la realidad energética chilena.

Los temas que serán observados con mayor atención en la política energética común, al hilo de los cuatro objetivos generales que comenzarán a ser estudiados en el siguiente apartado, son: i) la separación de actividades; ii) el acceso de terceros a la red; iii) la seguridad de abastecimiento; iv) la investigación y el desarrollo tecnológico; v) el incentivo a las energías renovables; vi) el ahorro y la eficiencia energética, y; vii) la interconexión de las redes eléctricas.

⁵⁴⁴ *Vid.* capítulo VIII, títulos 3º y siguientes.

2. El funcionamiento del mercado interior de la energía

2.1. El mercado interior en el diseño de la política energética de la Unión Europea

Aun cuando en el título que precede, se indicó que los cuatro objetivos que persigue la política energética común, están interrelacionados y son dependientes entre sí, debe reconocerse que este objetivo –el funcionamiento del mercado interior de la energía, también conocido como competitividad o integración de los mercados energéticos-, ha marcado la agenda energética de la Unión Europea, desde sus inicios⁵⁴⁵. No solo se trata de un objetivo concreto de la política común para la energía, de acuerdo con el TFUE (artículo 194.1.a), sino que además es un objetivo general de la integración europea. Así lo reconoce el artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea, que expresa: *“La Unión establecerá un mercado interior”*. En la misma línea, el artículo 194.1 TFUE, señala: *“En el marco del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior y atendiendo a la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente, la política energética de la Unión tendrá por objetivo, con un espíritu de solidaridad entre los Estados miembros”*.

En este sentido, el proceso de liberalización del sector energético iniciado en la último cuarto del siglo XX, es identificado esencialmente con el establecimiento de reglas comunes procedentes de las instituciones de la UE, que permita la interacción de los mercados nacionales de los Estados miembros, a fin de lograr la realización de un mercado común, en que todos los ciudadanos europeos tengan acceso a energía continua, segura y a precios razonables, desde fuentes de generación ubicadas en todo el territorio de la UE.

⁵⁴⁵ Vid. capítulo VIII, títulos 3º y siguientes. También, vid. nota 115.

Las dos crisis del petróleo de los años 70, significaron una amplitud en la visión sobre el problema energético, enfocada hasta entonces en la competitividad de sus mercados, y desvelaron la necesidad de integrar a las actuaciones comunitarias el objetivo de la seguridad de abastecimiento; asimismo, la política ambiental, que irradió de manera explosiva los más diversos ámbitos de las políticas comunitarias a partir del último tercio el siglo XX, permitió incluir la protección y el respeto al medio ambiente también como objetivo de la política energética.

Por tanto, esta idea eje de la política energética –el funcionamiento de un mercado interior de la energía-, comenzó a ser progresivamente modelada por otros objetivos específicos, relacionados con la protección del medio ambiente y la seguridad de suministro, y en última instancia por la exigencia de interconexión de las redes energéticas, que pasó de ser una acción para lograr el mercado interior -y también la seguridad de abastecimiento-, a un objetivo en sí mismo (art. 194, letra d, del TFUE), dadas las dificultades que ha tenido la UE en lograr la interconexión en regiones y países clave, y la importancia estratégica de la interconexión, para lograr el mercado interior⁵⁴⁶.

En cuanto al funcionamiento del mercado interior de la energía, como objetivo específico de la política energética de la UE, cabe recordar que este estudio posee un límite en su área de estudio; no se aborda el análisis de la energía en general, sino fundamentalmente se habla de electricidad. Por tanto, aunque como objetivo de la UE está referido a la energía de manera genérica, hace referencia esencialmente a dos

⁵⁴⁶ Sobre este punto se profundizará en el título 5º, del presente capítulo, *infra*.

mercados: el eléctrico y el del gas. En este contexto, el análisis se centrará en aquellas acciones realizadas por la UE para el desarrollo del mercado eléctrico⁵⁴⁷.

Ahora bien, qué entendemos por integración de los mercados como objetivo de la política energética, que dirija a la concreción de un mercado interior. Estamos de acuerdo con ZAPATER, quien expresa que se trata: “[...] no tan solo la liberalización de quince [hoy veintisiete] mercados nacionales que en mayor o menor medida siguen respondiendo a lógicas nacionales, sino el logro efectivo de un auténtico mercado único a nivel comunitario”⁵⁴⁸. La liberalización no es, entonces, un objetivo en sí mismo de la política energética común, sino más bien un primer paso al que deben sumarse otras medidas adicionales con el fin de lograr una integración real en materia energética, que concluya en un mercado interior de la electricidad⁵⁴⁹. Este primer paso se identifica con el establecimiento de reglas comunes y la armonización de criterios generales, para que un conjunto de mercados nacionales, vayan interactuando y, de manera progresiva, integrándose en un modelo de mercado común.

⁵⁴⁷ Las referencias al mercado de la energía en este trabajo, son realizadas, por cuanto es comúnmente aceptado por la doctrina el uso de dicha terminología, para hacer mención, indistintamente, al mercado de la electricidad o del gas. Es la especialidad del estudio concreto, el que permite identificar que se habla en concreto del mercado de la electricidad o del gas, respectivamente.

⁵⁴⁸ ZAPATER DUQUE, *La gestión...*, cit., p. 34. Por su parte, GIMENO FELIÚ entiende por liberalización del sector eléctrico: “la supresión de los monopolios de generación, transporte y distribución, en la medida de lo posible”, en GIMENO FELIÚ, *El servicio...*, cit., p. 80. En el mismo sentido, LÓPEZ DE SEBASTIÁN explica que la apertura progresiva de los mercados nacionales debe ser entendida como: “la otorgación, a un número creciente de consumidores, del derecho de adquirir energía mediante contratos bilaterales físicos con agentes suministradores de cualquier país en el ámbito de la Unión o a abastecerse directamente de los mercados mayoristas de producción establecidos en algunos países”, en LÓPEZ DE SEBASTIÁN GÓMEZ DE AGÜERO, Antonio: “El nuevo marco regulatorio de la industria eléctrica española”, *Revista del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*, 52, 1, 2000, p. 10.

⁵⁴⁹ Precisamente, DE LA CRUZ FERRER, señala que: “el objetivo del proceso de liberalización es la creación de mercados de electricidad”, en DE LA CRUZ FERRER, Juan: “El mercado interior europeo de la electricidad”, *Noticias de la Unión Europea*, 284, 2008, p. 26.

Cabe tener presente que el proceso de configuración de los mercados energéticos se ha desvinculado de la evolución del mercado interior en la Unión Europea. Mientras el funcionamiento del mercado interior se concretaba en el año 1992⁵⁵⁰, las primeras normas de Derecho derivado adoptadas para la apertura del mercado interior de la energía, corresponden a las Directivas 96/92/CE, y 98/30/CE, para la electricidad y el gas respectivamente⁵⁵¹.

El motivo principal de esta dilación y desvinculación del proceso de introducción gradual del mercado interior en los sectores de la electricidad y del gas, en comparación con el mercado interior como objetivo general de la Unión Europea, fue el rechazo que encontró en la mayoría de los Estados miembros, una eventual cesión de atribuciones a las instituciones de la Unión. Optaban, en cambio, por mantener sus tradicionales estructuras monopolísticas para los mercados eléctrico y del gas⁵⁵². Esta organización de los mercados nacionales, encontró su justificación en la relevancia estratégica que tiene el sector energético, y los Estados, garantes del bienestar de sus poblaciones,

⁵⁵⁰ Sobre este punto, ROCA indica que: “La Construcción de un Mercado Común se erigió ya en principal objetivo a alcanzar en el Tratado de Roma”, ROCA ZAMORA, Amparo: “La realidad del Mercado Interior”, en JORDÁN GALUF, Josep (coord.): *Economía de la Unión Europea* (5ª ed.), Aranzadi, Cizur Menor, 2005, p. 223.

⁵⁵¹ *Vid.* capítulo III, título 2º, *supra*, para recordar la importancia de estas Directivas. De la misma forma, durante la década de los 90, hubo importantes definiciones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en la materia. En los asuntos Corbeau de 1993 y Almelo de 1994, en que se discutía sobre los derechos exclusivos de importación y exportación, el Tribunal estableció un importante precedente, en el sentido de que la electricidad constituye una mercancía a efectos del Tratado. Como tal, corresponde aplicar las reglas de la competencia sobre la libre circulación de mercancías. Para mayor análisis del impulso jurisdiccional a la instauración del mercado interior de la electricidad, *vid.* DE LA CRUZ FERRER, “El mercado interior europeo...”, *cit.*, pp. 4 y ss.

⁵⁵² DE LA CRUZ FERRER, *La liberalización...*, *cit.*, p. 246.

mostraron una fuerte reticencia a ceder su competencia en materia energética, sector vinculado con su soberanía⁵⁵³.

No obstante, la Unión Europea, tal como hemos visto, avanzó en la elaboración de una política energética, que iba de la mano con el desarrollo transversal de diversas políticas comunitarias, hasta lograr –con el Tratado de Lisboa de 2007-, el reconocimiento de competencias compartidas en materia energética y la existencia de objetivos concretos para la realización de la política energética común, que significa un real esfuerzo de los Estados miembros en tratar el tema energético en el contexto de la UE⁵⁵⁴.

El proceso de creación en Europa de mercados comunes para el gas y la electricidad, bajo las premisas liberalización y competitividad, se inició lentamente, pero ha tenido un crecimiento importante en los últimos años. Múltiples han sido las dificultades para ello; se trata de mercados que son únicos; en primer lugar, a diferencia de otras mercancías, el suministro del producto está inextricablemente unido a la infraestructura de suministro, las redes (lo mismo sucede con el abastecimiento del agua y las telecomunicaciones, entre otros); en segundo lugar, la construcción y operación de la red puede constituir en sus inicios un monopolio natural, la inclusión de competencia en el sistema de red es difícil de llevar a cabo, por motivaciones

⁵⁵³ En el mismo sentido, SEBASTIÁN explica que *“La unificación del mercado de bienes y capitales, la libre circulación de trabajadores, la desaparición de las fronteras y para algunos países, incluso la pertenencia a una misma moneda, son asuntos en los que los ciudadanos de la Unión tenemos la oportunidad de ver y tocar los resultados del avance de Europa. No ha habido un proceso semejante en el asunto de la energía. Aparte de las obvias dificultades físicas que entraña conectar redes de distribución que traspasen fronteras, la característica estratégica del factor energético, junto a una disposición menos favorable por parte de los Estados a ceder soberanía en esta materia, han hecho que sea más lento desarrollar un sistema energético unificado y sin fronteras”*, SEBASTIÁN, Miguel: “Conferencia Inaugural”, en CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA: *El marco de la política energética de la Unión Europea*, CES España, Madrid, p. 9.

⁵⁵⁴ *Vid.* capítulo VIII, títulos 3^o y ss.

económicas y medioambientales, mediante la construcción de redes paralelas. Finalmente, en la mayoría de Estados miembros, electricidad y gas han sido suministrados por una o más compañías integradas verticalmente, que realizan todas las actividades de suministro eléctrico –generación, transporte, distribución y comercialización–; estructura industrial que ha costado desarmar. Todo ello ha causado que la introducción efectiva del mercado en el sector energético sea siempre compleja⁵⁵⁵.

La Unión Europea, consciente de estas dificultades, ha incorporado una serie de medidas, instrumentos y disposiciones normativas, orientadas a lograr la apertura y liberalización de los mercados nacionales de la electricidad y el gas, a fin de avanzar en la consolidación de mercados regionales dentro del territorio europeo⁵⁵⁶, para introducir y concretar, finalmente, el mercado interior para la energía. Este avance progresivo de liberalización de mercados nacionales, consolidación de mercados regionales y desarrollo de un mercado interior, puede observarse en la siguiente figura⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ JONES, *cit.*, pp. 3-4. Asimismo, *vid.* capítulo II, título 3º.

⁵⁵⁶ En este sentido, compartimos con DE LA CRUZ FERRER, la idea de que han existido diferentes velocidades en el proceso de liberalización de los mercados energéticos de Europa. Así, mientras Reino Unido o los países escandinavos rápidamente lograron fases más avanzadas, otros Estados como Francia o Italia, han retrasado los procesos de apertura de sus mercados, planteando problemas de integración en el sector. Asimismo, esta situación ha facilitado un proceso de integración gradual de los mercados energéticos por regiones, que han logrado mayores niveles de interconexión. *Cfr.* DE LA CRUZ FERRER, “El mercado interior europeo...”, *cit.*, pp. 3 y ss.

⁵⁵⁷ Debe tenerse aquí en consideración lo indicado por RIVERO, en el sentido de que el objetivo de la política energética competitividad, que aquí estudiamos, está orientada al funcionamiento del mercado y no en la reducción de costes. En el sistema escogido, el menor precio posible, se obtiene como consecuencia de una buena actuación del mercado, y no de la reducción de coste de las empresas eléctricas que les permita ofrecer precios competitivos. *Vid.* RIVERO TORRE, “Mesa...”, *cit.*, p. 37.



Figura 9: Fases de desarrollo del mercado interior de electricidad
(Elaboración propia, a partir de los datos entregados por RIVERO TORRE, 2009).

Los mercados nacionales de la Europa de los 27, han sido, en mayor o menor medida, liberalizados para permitir la competencia de las empresas eléctricas que actúan en el territorio europeo. Esta liberalización en distintas velocidades, ha permitido el desarrollo de diversos mercados regionales, que funcionan desde hace algunos años, en torno a normas comunes. En este sentido véase los ejemplos del mercado ibérico de electricidad, que integran España y Portugal, o el *Nord Pool* integrado por Suecia, Dinamarca, Finlandia y Noruega. En cuanto al mercado interior, si bien, está funcionando –al menos en teoría- desde 2009⁵⁵⁸, siguen pendientes mayores avances en el acceso efectivo de los consumidores a la energía producida en el territorio europeo, la garantía del acceso de terceros a las redes, armonización normativa que facilite la libre competencia⁵⁵⁹.

⁵⁵⁸ Capítulo V, título 3º, epígrafe 3.6. También, *vid.* nota 123.

⁵⁵⁹ *Vid.* COMISIÓN EUROPEA: *Comprender las políticas de la Unión Europea. Energía sostenible, segura y asequible para los europeos*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2013, p. 6.

2.2. La creación de un mercado competitivo

2.2.1. Introducción de competencia en el sector eléctrico

El mercado como mecanismo de asignación de un recurso como la electricidad debe salvar un importante obstáculo -la existencia de un monopolio de partida- que lo obliga a acompañar el proceso de liberalización a que está siendo sometido este sector, con la regulación exhaustiva de este elemento distorsionador que constituye su calidad de industria de red⁵⁶⁰.

La introducción de competencia en industrias de redes demanda un correspondiente incremento en la actividad reguladora, al menos a corto plazo, debido fundamentalmente a la existencia de empresas poderosas que controlan de estas redes y la necesidad de interconexión para el desarrollo, en este caso, de todas las actividades del sector eléctrico. Si las condiciones favorables prevalecen, la competencia llegará a ser más efectiva y la actividad reguladora se trasladaría de un sector específico a problemas de competencia generales⁵⁶¹.

El profundo cambio en el modelo del sector eléctrico, producido por la introducción de la libre competencia, ha sido consecuencia de la “*evolución de las fuerzas de mercado*”, expresada en: i) en la necesidad de eficiencia del sector, requerida por la apertura a la competencia global; ii) la competencia propiciada por su triunfo sobre la ideología de la planificación central; iii) el proceso de privatización producida en el sector; iv) el movimiento de capitales de compañías eléctricas que se desarrolla a partir de la década de los ochenta, y; v) el desarrollo de nuevas tecnologías⁵⁶².

⁵⁶⁰ Sobre las características técnicas del sector eléctrico como una industria de redes, *vid.* capítulo II, epígrafe 4.2.

⁵⁶¹ BERGMAN *et al.*, *cit.*, pp. 3-4.

⁵⁶² ARIÑO ORTIZ y LÓPEZ DE CASTRO, *El sistema...*, *cit.*, p. 435; MILLÁN NAVARRO, *cit.*, p. 65.

Por otra parte, los modelos eléctricos existentes al momento de iniciarse el proceso de liberalización de los mercados eléctricos en los años 90, pueden agruparse en tres grandes bloques:

- a) La actividad eléctrica es asumida por el Estado, que la desarrolla a través de una empresa estatal. Se encuentran en este grupo aquellos países en que el Estado, a través de un proceso de nacionalización, ha constituido una empresa pública, verticalmente integrada, que asume la totalidad o gran parte de la actividad eléctrica. Existe, por ende, un monopolio en todas las fases del suministro. Hay obligación de suministro a todos los consumidores y un régimen de tarifa única. Se encuentran aquí países como Francia, Grecia, Irlanda, Italia y Luxemburgo.
- b) La actividad eléctrica es desarrollada por diversas empresas, con concesiones que les dan un monopolio geográfico de distribución sobre sus zonas de actuación. Existe un número de empresas que se dividen territorialmente el mercado, ejerciendo una posición de monopolio en su área de influencia, que puede ser incluso de ámbito local. La tarifa suele ser única, pero también existen tarifas diferenciadas para grandes grupos de consumidores. No existen sistemas independientes, solo autoproductores. Se encuentran en este grupo Austria, Alemania, Bélgica y Finlandia, entre otros.
- c) La industria eléctrica se abre al mercado, introduciéndose criterios de competencia en la generación y la comercialización. Se mantiene la obligación de suministro universal, pero se establece la libertad de elección por parte de los grandes clientes, permaneciendo regulado el mercado minorista. La función de despacho central la asume la empresa propietaria de la red. La operación del mercado mayorista o *pool* también recae en manos privadas, desaparece el

concepto de tarifa única y el precio de la electricidad es el precio de coste. A este bloque pertenecen Noruega, Suecia y Gran Bretaña⁵⁶³.

Sobre esta realidad, la propuesta de la Unión Europea, expresada en la Directiva 96/92/CE, radicaba en armonizar un conjunto de reglas comunes que permitieran la liberalización de los mercados nacionales, en un contexto de diversidad de estructuras energéticas nacionales.

2.2.2. Modelos de competencia para los mercados eléctricos

La introducción de competencia en el sector eléctrico ha sido facilitada a través del desarrollo de diversos modelos en que se lleva a cabo el comercio de la electricidad entre empresas generadoras, transportistas, distribuidoras, comercializadoras y clientes finales. Los principales modelos de mercados eléctricos desarrollados obedecen a circunstancias técnicas, económicas y realidades socio-políticas de cada país donde han sido implantados⁵⁶⁴. No obstante, se pueden observar algunas características comunes que permiten agruparlas en cuatro grandes modelos generales⁵⁶⁵:

a) Modelo dual de contratación bilateral u Open Access (Third Party Access)

Este modelo es utilizado por aquellos Estados miembros que se limitaron a aplicar la Directiva 2003/54/CE y han hecho lo mismo con la actual Directiva 2009/72/CE. Es un mecanismo que, en general, posee bastantes elementos de mercado competitivo y que se fundamenta en la garantía del libre acceso de terceros a la red o *Third Party Access* (TPA). Bajo este modelo, un actor independiente, el gestor de red de

⁵⁶³ MILLÁN NAVARRO, *cit.*, pp. 67-70.

⁵⁶⁴ Estas particularidades de los sistemas eléctricos están descritos en el capítulo V, título 4º.

⁵⁶⁵ Modelos de competencia indicados por DE LA CRUZ FERRER, Juan: "Mercados Eléctricos: apariencia y realidad", en ARIÑO ORTIZ (dir.), *Energía...*, *cit.*, p. 312. Coincide con la enumeración de los tres primeros modelos señalados, LAKATOS, *cit.*, pp. 122 y ss.

transporte, es quien proporciona el acceso a la red, programando los contratos a solicitud de terceros.

El Open Access o *Third Party Access* (TPA) puede ser negociado o regulado. Bajo el TPA negociado, productores y consumidores acuerdan los términos y condiciones de acceso a la red con los operadores de sistema (*transmission operators*), habiendo diferentes términos y condiciones para los diferentes usuarios. En el TPA regulado los clientes tienen derecho a acceso bajo condiciones y términos preestablecidos por una autoridad externa⁵⁶⁶.

DE LA CRUZ FERRER otorga la denominación “*modelo dual*” a este modelo porque, en la práctica, puede permitir a las compañías tradicionales continuar operando según el antiguo modelo de regulación por costes reconocidos (inexistencia de riesgos) con cargo a las tarifas, al mismo tiempo que un segmento del mercado puede contratar sus suministros libremente⁵⁶⁷.

b) Modelo de comprador único o *Single Buyer*

Bajo el sistema de único comprador o *Single Buyer System* todas las compras y ventas de electricidad se realizan a través de una sola entidad, la cual suele coincidir en los Estados miembros con la figura del Operador de Sistema⁵⁶⁸.

Este modelo fue introducido por la *Public Utilities Regulatory Policies Act* (PURPA) norteamericana de 1978. Esta Ley procuraba abrir la entrada de productores independientes, más flexibles que las empresas verticalmente integradas y con energías primarias más amistosas con el medio ambiente⁵⁶⁹.

⁵⁶⁶ LAKATOS, *cit.*, p. 148.

⁵⁶⁷ DE LA CRUZ FERRER, “Mercados Eléctricos...”, *cit.*, p. 314.

⁵⁶⁸ *Cfr.* LAKATOS, *cit.*, p. 149.

⁵⁶⁹ DE LA CRUZ FERRER, “Mercados Eléctricos...”, *cit.*, p. 312.

En la Unión Europea fue incluido el *Single Buyer System* en la Directiva 96/92/CE como alternativa al TPA, que había sido propuesto como modelo de mercado eléctrico por Francia; sin embargo, al ser implementada por los estados miembros, éstos optaron por el TPA. Por ello, este modelo ha sido suprimido en la Directiva 2003/54/CE.

Su principal problema es que desplaza todos los riesgos a la empresa compradora, que termina repercutiéndolos en los consumidores, limitando la competencia en nuevas tecnologías, energías primarias e instalaciones. En la actualidad este modelo solo es utilizado en algunos países de Asia, que lo consideran un instrumento eficaz para atraer la inversión extranjera y emprender el camino a la liberalización.

c) Modelo de mercado integrado o *Wholesale power exchange (Power Pool)*

Los *Pools* son mercados eléctricos al contado (*electricity spot markets*), donde los diversos actores se reúnen, para realizar las transacciones de flujos eléctricos, a intervalos de tiempo relativamente breves (30 minutos o una hora). Los precios de la electricidad son determinados en cada funcionamiento de este libre mercado. El *Pool* es coordinado por el operador del sistema o por una institución que trabaja directamente coordinado con él (operador del mercado). Existe el "*Pool obligatorio*" (*mandatory Pool*), donde toda la electricidad debe ser comercializada en el mercado al contado central (*central spot market*) y los contratos bilaterales para el suministro no están permitidos. Asimismo, hay un "*Pool voluntario*" (*voluntary Pool*), donde generadores y compradores son libres de comerciar entre ellos a corto plazo o a través de contratos bilaterales a largo plazo⁵⁷⁰. Este modelo supone someter y abrir toda la generación a la competencia, dejando de retribuirse por costes reconocidos y vendiendo libremente su producción mediante contratos.

⁵⁷⁰ Cfr. LAKATOS, *cit.*, p. 122.

Este modelo, planteado en 1990 para Inglaterra y Gales, requiere de un Operador del Sistema que vigile constantemente este Mercado *spot* (al contado) o *Pool*, y subsane en tiempo real los posibles incumplimientos o desajustes de los contratos, para garantizar en todo caso la seguridad de suministro.

Mayoritariamente se establece el sistema "*Pool voluntario*", donde se permite a las partes que puedan establecer contratos bilaterales. De esta forma, los distribuidores, los comercializadores y los consumidores pueden elegir entre concertar un contrato a plazo o comprar su energía a través de los precios horarios del *Pool*.

La ventaja del modelo integrado frente a los modelos de contratación bilateral y de mercado descentralizado radica en que permite introducir un modelo de competencia global, mayorista y minorista, mediante una evolución razonable de los esquemas de funcionamiento del Despacho Central de la empresa verticalmente integrada. El operador del sistema y el operador del mercado integran el proceso de solución de congestiones, reservas de regulación y servicios auxiliares como opciones de venta de energía; de forma que se compaginan las exigencias del mercado con las exigencias de seguridad del sistema⁵⁷¹.

El modelo integrado ha demostrado su eficacia en la asignación de este recurso energético, aunque es necesario señalar que presenta características diversas según la forma y circunstancias en que lo han incorporado los diferentes países. De hecho, la mayoría han comenzado sus procesos de liberalización y reestructuración siguiendo las principales características de este modelo y es el mayoritariamente aceptado en Europa, Australia y Estados Unidos.

d) El modelo de mercado descentralizado

⁵⁷¹ DE LA CRUZ FERRER, "Mercados Eléctricos...", *cit.*, p. 315.

Este modelo ha sido desarrollado solo por el Reino Unido, según lo previsto en la *Utilities Act* de 2000, como propuesta para corregir las falencias detectadas al modelo de *Pool* anglo-galés, surgido en 1990 que dio inicio al proceso liberalizador del sector eléctrico en Europa y que sirvió de modelo y referencia para los países que continuaron su ejemplo.

Los principales problemas planteados por el *Pool*, que llevaron a la elaboración de este modelo, fueron “*la extraordinaria dificultad para modificar sus reglas de funcionamiento fijadas en un acuerdo contractual entre los operadores, el abuso de poder del mercado por las dos grandes compañías privatizadas (National Power y Power Gen), aunque fueran perdiendo sucesivamente cuota de mercado por la venta de activos impuestas por el regulador OFGEM (Office of Gas and Electricity Markets), o la dificultad para trasladar ganancias a los consumidores*”⁵⁷². Por ello, el OFGEM realizó, en 1998, un conjunto de críticas sistemáticas al *Pool*, proponiendo un cambio sustancial de modelo, a través del sistema NETA (*New Electricity Trading Arrangements*).

Las principales modificaciones introducidas por este modelo descentralizado, y que la distinguen del modelo integrado o *Pool*, están referidas a los siguientes puntos:

- i) El papel que desempeñan los contratos, en los procedimientos de programación y despacho de las centrales de generación. Mientras el modelo integrado trata a los contratos como acuerdos esencialmente financieros y despacha a los generadores según el orden de mérito de las subastas del mercado *spot*, el modelo descentralizado obliga al Operador del Sistema a programar los contratos, que son considerados como la célula básica a la que debe acomodarse la operación del sistema en tiempo real;

⁵⁷² DE LA CRUZ FERRER, “Mercados Eléctricos...”, *cit.*, p. 316.

ii) Las subastas del mercado diario (para el día siguiente) e intradiario no retribuyen a todos los generadores aceptados a un solo precio marginal (subasta de precio uniforme), como ocurre en el modelo integrado, sino que les retribuyen por el precio que han ofertado ("*pay as bid*" o subasta discriminatoria). Asimismo, tanto la energía del mercado diario como la energía de regulación necesaria para equilibrar los desajustes no se retribuye al precio marginal del sistema, sino en función de ofertas específicas de compra y de venta.

No se trata de opciones de mercado excluyentes entre sí. La propia Unión Europea, ofreció en la Directiva 96/92/CE la elección a los Estados miembros de liberalizar sus mercados implementando los modelos *Open Access* (o TPA) o del Comprador Único (*Single Buyer*). Se buscaba en esta primera etapa de liberalización, el establecimiento de unos parámetros generales de actuación de estas empresas (o de los mercados nacionales), que permitiesen el desarrollo de una estructura de mercado en el interior de Europa, sin desgastarse en la discusión sobre la propiedad de las empresas eléctricas y si éstas se encuentran en manos públicas o privadas en los diversos Estados.

Fueron los propios Estados quienes se decantaron por el primer modelo propuesto, situación práctica que llevó a la Unión Europea a contemplar únicamente el *Third Party Access* en la Directiva 2003/54/CE, situación que se consolidó con la actual Directiva de 2009. En estas segunda y tercera etapa del proceso de liberalización, sí ha existido preocupación de las instituciones de la UE por lograr la separación de las actividades de transporte y distribución, primero jurídica y después directamente la separación de propiedad de los gestores de redes⁵⁷³.

En el mismo sentido, y mientras la Unión Europea avanzaba en la búsqueda de condiciones no discriminatorias de acceso de terceros a la red (modelo TPA), los

⁵⁷³ Vid. epígrafe 2.3.2, *infra*.

mercados nacionales liberalizados comenzaron a adaptar sus mercados a los requerimientos del modelo *Power Pool*, y posteriormente al modelo de mercado descentralizado, que permite de mejor forma que estos mercados nacionales puedan lograr el intercambio de flujos energéticos en la forma en que la Unión Europea ha dispuesto para la concreción del mercado interior de la energía.

2.2.3. Supuestos para la formación de un mercado interior

Si un mercado competitivo está siendo creado, mediante su apertura a la competencia e integración en el mercado único europeo, supone la introducción de las siguientes cinco medidas básicas⁵⁷⁴:

A. Crear un mercado integrado competitivo de electricidad y gas

En la Unión Europea, esta labor es iniciada por las Directivas 96/92/CE y 98/30/CE, respectivamente⁵⁷⁵. En la mayoría de los Estados miembros, antes de la entrada en vigor de estas Directivas, la generación de electricidad estaba únicamente en manos de compañías monopolísticas, normalmente estatales. De forma similar, las compañías nacionales de gas a menudo estaban favorecidas por un monopolio legal de importación. Como primer paso, por lo tanto, debe establecerse la libertad para construir y operar infraestructuras de generación competitivas (y para importar libremente, en el caso del gas). De este modo, pueden ser necesarias nuevas reglas para

⁵⁷⁴ En el desarrollo de las cinco medidas necesarias para la consecución de un mercado interior competitivo, seguimos a JONES, *cit.*, pp. 4-8.

⁵⁷⁵ La Directiva 96/92/CE, *cit.*, en el considerando 5º, advierte, no obstante, que “*el mercado interior de la electricidad debe realizarse progresivamente para que la industria eléctrica pueda ajustarse flexible y racionalmente a la nueva situación, y para tener en cuenta la diversidad actual de la organización de las redes eléctricas*”. Por otra parte, cabe recordar que las primeras actuaciones referidas a liberalizar el sector eléctrico se conocen en Chile, con una innovadora regulación creada en 1978. *Vid.* nota 156.

limitar o reducir las zonas de influencia o cuotas de mercado de las empresas históricas⁵⁷⁶.

B. El acceso de terceros a la red (Third party access)

Dado que la construcción de una red paralela de transmisión para la introducción de competencia en las actividades de transporte y distribución de electricidad no es económica ni ambientalmente factible, el acceso no discriminatorio de terceros a la red existente constituye un instrumento necesario si la competencia se desea desarrollar⁵⁷⁷.

La garantía del acceso de terceros en la red ha sido uno de las medidas sobre las que la Unión Europea ha puesto mayor énfasis en su actividad normativa. Por ello, y por contemplar uno de los temas en que se centra el análisis comparativo que se ofrece en este estudio, volveremos a este tema en los siguientes apartados.

C. La separación de actividades (Unbundling)

Las compañías tradicionalmente integradas de forma vertical tienen un interés inherente en mantener sus clientes, la cuota de mercado, y de este modo, los beneficios. Cuando se introduce competencia, existe una situación inicial en que los ex-monopolios poseen el 100% de la cuota de mercado. Así, cualquier aumento en la cuota de mercado por parte de los nuevos competidores significa una pérdida en la cuota de mercado de

⁵⁷⁶ Se hace referencia, en definitiva a procesos de desregulación y neoregulación, explicados en el capítulo V, epígrafe 6.1.

⁵⁷⁷ FABRA explica que: “En todos los Sistemas Eléctricos en los que, de una u otra manera se ha introducido la competencia en el suministro de la electricidad, el primer problema que se ha planteado es el del acceso a terceros a las redes de transporte (y eventualmente de distribución), entendiéndose por terceros aquellos agentes del Sistema eléctrico distintos de los generadores propietarios de las redes (en sistemas verticalmente integrados)”, en FABRA, *¿Liberalización...?*, cit., p. 321.

las denominadas “*empresas históricas*”⁵⁷⁸. Es perfectamente normal que estas empresas se esfuercen por mantener la situación, evitando cualquier pérdida de cuota.

Esta idea pugna, con la necesidad de realizar un proceso de separación de actividades, cuando se desea introducir competencia en un sector que históricamente se ha configurado en torno al monopolio natural, por ser un servicio en red, y con empresas integradas verticalmente. En este sentido, la separación de actividades puede ser vista desde dos perspectivas distintas: i) la aplicación de regímenes jurídicos distintos para aquellas fases de la actividad eléctrica que pueden ser realizadas en régimen de competencia (generación y comercialización en el modelo europeo) y para aquellas actividades que naturalmente no admiten competencia (transporte y distribución), y; ii) en la organización de las estructuras empresariales (grados de separación entre las distintas empresas que desarrollan las diversas fases de la actividad energética)⁵⁷⁹.

En cuanto a la configuración de regímenes jurídicos que distingan entre actividades que admiten competencia, de aquellas que no lo hacen –al menos naturalmente-, debe señalarse que las primeras se estructuran sobre el principio de libertad; por tanto, las actividades son reguladas por el mercado, y el organismo regulador intervendrá fundamentalmente cuando existan fallos del mercado o abusos contra el consumidor. En cambio, las actividades que naturalmente son monopólicas (transporte y distribución), necesitan de una fuerte regulación, para –a través de la figura del acceso a la red- permitir la competencia en la generación y la comercialización.

⁵⁷⁸ JONES, *cit.*, p. 5.

⁵⁷⁹ *Cfr.* SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, Matilda: “La regulación de la separación de actividades en el sector del gas natural”, *Noticias de la Unión Europea*, 322, 2011, pp. 123-130.

Desde esta perspectiva, la creación de un mercado eléctrico competitivo requiere la efectiva regulación de las redes de transmisión y distribución por tres razones⁵⁸⁰:

- i. *Prevenir la discriminación.* Donde no existe separación de propietarios, el incentivo para discriminar el acceso a la red a competidores permanece. Cuanto menor es el nivel de separación, mayor es la posibilidad de llevar a cabo la discriminación. Para prevenirlo, una autoridad reguladora tiene que examinar los plazos y condiciones ofrecidas por la empresa propietaria de la red para acceder a ella.
- ii. *Evitar subsidios cruzados.* Una compañía integrada verticalmente tiene un interés comercial en asegurar que sus precios para la transmisión y distribución (en un mercado en que no existe competencia) sean lo más altos posibles. Además, se encuentra en posición de reducir márgenes en sus actividades de generación y comercialización (de este modo conserva su competitividad en aquellos sectores donde existe competencia) mientras que mantiene beneficios globalmente en el grupo. Una autoridad reguladora necesita asegurar que no se produzcan estos subsidios cruzados.
- iii. *Prevenir precios excesivos.* Las redes eléctricas son consideradas no solo un monopolio natural, sino también un monopolio perfecto. Es un verdadero servicio esencial, constituye la única forma de suministrar un producto que no puede ser sustituido por otro, al menos a corto y medio plazo. Consideraciones similares se aplican para el gas, aunque existe una mayor posibilidad de sustitución. La elasticidad del precio de la demanda para gas y electricidad es baja, lo que permitiría un considerable margen al operador de la red para incrementar los precios sin que la demanda para los servicios de red se reduzca

⁵⁸⁰ Vid. JONES, *cit.*, pp. 5-6.

hasta el punto de limitar los beneficios. Así, con independencia del nivel de separación de actividades, es necesario, dada la naturaleza monopolística de la actividad, que una autoridad reguladora asegure que las tarifas reflejen el coste de operación y no se puedan establecer precios excesivos (con beneficios excesivos del monopolio).

Las compañías integradas verticalmente poseen la propiedad de la red y tienen, por ende, un incentivo natural para hacer que el acceso de terceros a ésta sea lo más difícil posible. Expresa JONES que, si les es posible hacerlo, establecerán -casi con certeza- tarifas discriminatorias y otras condiciones de acceso, diseñadas para favorecer sus resultados de ventas⁵⁸¹. De este modo previenen la pérdida de cuota de mercado. La única solución a este problema es imponer la separación efectiva de los negocios de red -transporte o transmisión y distribución- de las demás actividades de suministro.

Diferentes grados de separación pueden ser previstos. Las redes pueden ser separadas de las actividades de generación y comercialización en las compañías integradas verticalmente en el siguiente orden descendente: separación de contabilidad, separación de gestión, separación jurídica y separación de propiedad ⁵⁸². Profundizaremos sobre las acciones desarrolladas por la UE, para garantizar el acceso de terceros a la red, en los siguientes apartados.

D. Alto estándar de servicio público

La experiencia de liberalización en todos los sectores económicos esenciales, incluidos electricidad y gas, demuestra que los esfuerzos que puedan realizar las

⁵⁸¹ JONES, *cit.*, p. 5.

⁵⁸² Para profundizar sobre este tema, *vid.* SIOSHANDI, Fereidoon: *Competitive Electricity Markets. Design, implementation, performance*, Elsevier, Amsterdam, 2008; BERGMAN *et al.*, *A European...*, *cit.*; DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo: "Separación de actividades, competencia y garantía del suministro, en el sector del Gas Natural", *Cuadernos de Energía*, 28, 2008, pp. 7-44.

empresas para optimizar sus ventajas competitivas y mejorar los niveles de servicios es un asunto que compete a las propias empresas. Sin embargo, hay algunos temas que deben ser dirigidos por las autoridades públicas cuando se abren los mercados a la competencia, para asegurar que todos los ciudadanos continúen recibiendo un suministro seguro y continuado de electricidad y gas, a precios razonables y con altos niveles de servicio⁵⁸³. Por ejemplo, algunos consumidores pueden vivir en áreas geográficas donde, desde un estricto punto de vista económico, no es razonable realizar el suministro, o la existencia de sectores vulnerables que, por sus niveles de consumo o sus altas tasas de incumplimiento de pago de facturas, resulten poco atractivas las inversiones efectuadas para garantizar su suministro. Este tipo de asuntos que no pueden ser resueltos satisfactoriamente a través de un mercado competitivo, requieren de una acción estatal, referidas en la Unión Europea como “*obligaciones de servicio público*” (*Public Service Obligations*)⁵⁸⁴. Por tanto, en un proceso de liberalización, existe un conjunto de decisiones económicamente inviables, pero política y socialmente necesarias, relacionadas con el acceso universal a los servicios económicos de interés general (o servicios públicos, según la terminología francesa, vigente también en Chile), en que la libertad de empresa debe ceder, en favor del bienestar social. La exigibilidad de estas obligaciones de servicio público a la empresa privada que asume estas actividades en un entorno liberalizado, se encuentra en los regímenes jurídicos especiales de dichos sectores o en los contratos administrativos individuales en que se entreguen concesiones a los privados.

⁵⁸³ JONES, *cit.*, p. 6.

⁵⁸⁴ *Vid.* capítulo II, apartado 6.1.

E. Reciprocidad

Crear un mercado regional integrado requiere un cuidadoso balance entre acciones comunitarias y principio de subsidiariedad. Si un mercado regional afecta a muchos países, los desacuerdos casi con seguridad existirían hasta que los mercados se abran a la competencia.

Dentro del proceso de liberalización iniciado en el marco de la Unión Europea, existen países que han abierto su mercados más rápidamente (como Reino Unido, Finlandia, Noruega, Suecia o en menor medida España) y otros que se sumen al proceso de manera más parsimoniosa (Grecia, Italia, Francia, etc.), sin que ninguno de los dos grupos pueda establecer el nivel común mínimo de apertura de los mercados⁵⁸⁵. En este sentido, la Unión Europea ha asumido este proceso de forma gradual, imponiendo niveles comunes mínimos en sus primeras Directivas para la liberalización de los mercados de la electricidad y del gas (96/92/CE y 98/30/CE, respectivamente) y propiciando la completa liberalización de los mercados en las segundas normas de derecho derivado relativas a los sectores de la electricidad y del gas (Directivas 2003/54/CE y 2003/55/CE).

Sin embargo, la adopción de plazos determinados, dentro de esos mínimos comunes impuestos, resulta una medida contraproducente ante la existencia de estos dos grupos de Estados. Por una parte, las compañías afincadas en aquellos países que retrasan al máximo sus procesos de liberalización del mercado energético compiten libremente en los mercados de los Estados miembros que han decidido incorporar las normas del mercado interior con mayor rapidez que la requerida por la normativa comunitaria, a la vez que gozan de los beneficios de un gran mercado nacional protegido; por otra parte, la empresas eléctricas de los Estados miembros con altos

⁵⁸⁵ *Vid.* nota 555.

niveles de liberalización, no pueden competir en los mercados de aquellos países que retrasan el desarrollo del mercado interior, protegiendo sus mercados y sus empresas nacionales.

Para prevenir esta situación, las Directivas del gas y de la electricidad introducen el concepto de “reciprocidad”: un país puede temporalmente limitar el acceso a sus mercados energéticos a un proveedor situado en otro Estado miembro hasta el nivel de apertura de mercado que ha desarrollado aquel país.

Analizadas estas cinco medidas, que deben servir de base a cualquier proceso de liberalización iniciado por un Estado, para la construcción de un mercado eléctrico competitivo, incluso de carácter regional, como es el caso de la UE, pasaremos a ver cuáles han sido las acciones esenciales tomadas por la Unión Europea a fin de intentar conseguir un mercado interior para la electricidad y el gas, como primer objetivo específico de la política energética común.

2.3. Principales medidas de la Unión Europea para la concreción del mercado interior de la energía

2.3.1. Hacia un mercado interior de la electricidad

Cabe recordar la advertencia realizada *supra*, en que se señala que el análisis de las acciones y medidas adoptadas por la Unión Europea, en cumplimiento a sus objetivos de política energética común, se centraría en siete temas transversales, que facilitan el análisis comparativo que se realiza en este estudio⁵⁸⁶.

⁵⁸⁶ *Vid.* título 1º, del presente capítulo IX, en que se señala que estos temas centrales: 1) separación de actividades; 2) acceso a las redes; 3) seguridad de abastecimiento; 4) investigación y desarrollo tecnológico; 5) incentivo a las energías renovables; 6) ahorro y eficiencia energética, y; 7) interconexión de las redes eléctricas.

En el estudio de este primer objetivo específico de la política de la Unión Europea para la energía: *“El funcionamiento del mercado interior de la energía”*, se abordarán esencialmente dos temas concretos, la separación de actividades y el acceso de terceros a las redes, por cuanto son identificados como los principales instrumentos para liberalizar los mercados nacionales de los Estados miembros; paso previo y necesario para el desarrollo del mercado interior de la energía⁵⁸⁷.

En este sentido, han sido tres Directivas que establecen normas comunes para el mercado interior de la electricidad (96/92, 2003/54 y 2009/72), las han marcado la hoja de ruta de la Unión Europea para la separación de actividades y el acceso de terceros a la red, como técnicas de introducción de competencia⁵⁸⁸. Serán, por tanto, estas tres normas de la Unión Europea las que centrarán el análisis que se realiza a continuación.

2.3.2. Separación de actividades

De acuerdo con SÁNCHEZ: *“cuando hablamos de separación de actividades eléctricas nos estamos refiriendo a aquella medida normativa (obligación) por la cual el legislador [...] acuerda aumentar el control administrativo ejercido sobre las empresas prestadoras de servicio de suministro eléctrico [...] mediante el establecimiento de una diferenciación, más o menos amplia desde el punto de vista jurídico, en las actividades que son precisas para suministrar la electricidad y en las que participa un mismo grupo empresarial”*⁵⁸⁹.

⁵⁸⁷ En este sentido, PÉREZ, BATLLE Y VÁZQUEZ, señalan que: *“El motor de la liberalización es el acceso libre y no discriminatorio a la red y la separación de la actividad de operación de las redes de transporte y distribución de las actividades realizadas en competencia”*, en PÉREZ ARRIAGA; BATLLE Y VÁZQUEZ, *“Los mercados...”*, *cit.*, p. 191.

⁵⁸⁸ Sobre esta materia, recordar lo señalado en el capítulo III, título 2º.

⁵⁸⁹ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *cit.*, p. 56.

La apertura a la competencia de los mercados nacionales involucra la identificación de aquellas actividades en que se puede introducir competencia y aplicarles un régimen jurídico diferenciado respecto de aquellas actividades históricamente identificadas como monopolios naturales (la transmisión de electricidad). A continuación, se revisarán las principales propuestas de la UE en la materia, siguiendo un orden lógico temporal, de la mano de las tres Directivas que han abordado de manera progresiva la separación de actividades:

a) La separación de actividades en la Directiva 96/92/CE

Por ello, al comenzar a articular la liberalización de los mercados nacionales, para lograr la integración de un mercado interior, a través de la primera Directiva del mercado de electricidad (96/92/CE), la Comunidad Europea identificó a la generación, y estableció el principio de que debía, en el futuro, ser abierta a la competencia⁵⁹⁰.

La apertura a la competencia declarada como principio esencial en la Directiva de la electricidad, permitiría que cualquier empresa de generación de electricidad de la Unión Europea tuviera el derecho de construir libremente sus infraestructura de producción en cualquier país de la UE, cuándo y cómo lo considere apropiado, con la única obligación de seguir el procedimiento de autorización -unido a la posibilidad de un mecanismo de planificación a largo plazo- establecido en dicho Estado miembro.

La propuesta de esta Directiva, apuntaba a la separación de las actividades reguladas de aquellas que pueden someterse a las reglas del libre mercado. Se

⁵⁹⁰ Debe recordarse que en un primer momento de la liberalización del sector eléctrico, la industria era desarrollada en tres fases: generación, transporte y distribución. La comercialización, como cuarta fase del negocio energético, es incorporado en la segunda etapa del proceso de liberalización, que se vislumbra con la Directiva 2003/54. *Vid.* nota 150.

trataba de asegurar que las actividades reguladas no interfirieran en el desarrollo de aquellas sometidas a la competencia, distorsionando estos mercados; y viceversa, que la prestación de actividades en régimen de competencia no condicione el desarrollo de las actividades reguladas⁵⁹¹. En este sentido, se buscaba a un doble objetivo: por un lado, incentivar la competencia en la actividad de generación, desregulando y, por otra parte, armonizar las regulaciones nacionales de las actividades de transporte y distribución, para generar progresivamente unas reglas mínimas de integración, que permitieran avanzar hacia un mercado interior.

Se pretende con la separación de actividades, a través de regulación, evitar que las empresas que desarrollan dos o más fases de la industria eléctrica, puedan incurrir en conductas contrarias a otros eventuales competidores, y al sistema mismo, en definitiva⁵⁹².

Desde esta perspectiva, la Directiva impulso una doble configuración de la técnica de separación de actividades: i) la disociación entre la función de transporte y las demás actividades que puedan desarrollar empresas integradas verticalmente, y; ii) la separación de actividades de producción y distribución de las empresas integradas verticalmente⁵⁹³. Para avanzar en estas ideas, la Directiva propuso a los Estados realizar como mínimo cambios regulatorios para obligar a las empresas a introducir en sus estructuras integradas el primer grado de separación posible, la separación contable. En este sentido, expresaba que las empresas eléctricas integradas debían llevar en su contabilidad interna cuentas

⁵⁹¹ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, ESPAÑA: *El marco de la política energética de la Unión Europea*, CES, Madrid, 2009, p. 48.

⁵⁹² *Cfr.* SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *cit.*, p. 59.

⁵⁹³ *Cfr.* MUÑOZ MACHADO, "La regulación...", *cit.*, p. 54.

separadas para las actividades de generación, transmisión y distribución (art. 14). La finalidad perseguida era evitar las discriminaciones, las subvenciones cruzadas y los falseamientos de la competencia (art. 14.3)⁵⁹⁴.

Los diversos Estados miembro, como ya se ha anunciado antes, fueron adaptando estas propuestas comunitarias, en dos tiempos⁵⁹⁵. Por una parte, Inglaterra, Gales, España y los países nórdicos promovían profundas reestructuraciones a la industria eléctrica para realizar el proceso de liberalización de sus mercados, solicitado por la Comunidad Europea. Por otra parte, existían Estados que mantenían sus estructuras de titularidad estatal, como Italia y Portugal; Estados que mantuvieron empresas verticalmente estructuradas pero con clientes totalmente liberalizados, como Alemania; y finalmente Estados que manteniéndose como empresas integradas verticalmente, concentraban además el suministro en sus mercados nacionales, como es el caso de Francia⁵⁹⁶.

En el caso concreto de España, debe indicarse que la Ley 54/1997 del sector eléctrico (LSE), adoptó los mecanismos necesarios para el desarrollo de un sistema energético en régimen de competencia⁵⁹⁷. En este sentido, la norma centró el nuevo modelo regulatorio en el acceso de terceros a la red, el fortalecimiento del regulador independiente y la introducción de la figura del comercializador como nuevo actor de la industria eléctrica.

⁵⁹⁴ Sobre este punto, *vid.* capítulo IX, apartado 2.2, letra C. Asimismo, MUÑOZ MACHADO explica que con la Directiva 96/92: “la separación de actividades de generación, transporte y distribución, se limita a la contabilidad, lo que implica la no exigencia de segregación de los negocios para atribuir su titularidad y gestión a personas jurídicas distintas”.

⁵⁹⁵ Sobre este tema, *vid.* capítulo IX, epígrafe 2.1, *supra*. En el mismo sentido, *vid.* nota 555.

⁵⁹⁶ *Vid.* LÓPEZ DE SEBASTIÁN, *cit.*, pp. 12 y ss.

⁵⁹⁷ La misma LSE ordenaba la creación de un mercado competitivo de generación de electricidad (arts. 23 y 24), que se concretó con el RD 2019/1997, de 26 de diciembre, pro el que se organiza y regula el mercado de producción de esta energía. Sobre este punto, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *cit.*, p. 60.

Respecto de que aquí interesa especialmente, reguló la separación de actividades, distinguiendo las actividades que pueden funcionar en régimen de competencia de aquellas actividades reguladas, centrando el interés en la separación de la figura del gestor de redes⁵⁹⁸. Asimismo, el artículo 14 de la LSE exigió a las empresas la separación jurídica entre empresas reguladas y no reguladas⁵⁹⁹, yendo un paso más allá de lo exigido por la Directiva de 1996, pero sin llegar a la separación accionarial, advierte ARIÑO, pues se permitió seguir funcionando a los grupos de empresas⁶⁰⁰. También se requirió la separación jurídica entre las figuras de Operador de Mercado y Operador del Sistema, asumidas por el Operador del Mercado Eléctrico (OMEL) y Red Eléctrica de España (REE), respectivamente⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ Vid. MUÑOZ MACHADO, "La regulación...", *cit.*, pp. 54 y ss.

⁵⁹⁹ En concreto, el artículo 14, en su redacción original expresa: "*Artículo 14. Separación de actividades.*

1. Las sociedades mercantiles que desarrollen alguna o algunas de las actividades reguladas a que se refiere el apartado 2 del artículo 11 deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de las mismas sin que puedan, por tanto, realizar actividades de producción o de comercialización, sin perjuicio de la posibilidad de venta a consumidores sometidos a tarifa reconocida a los distribuidores.

2. No obstante, en un grupo de sociedades podrán desarrollarse actividades incompatibles de acuerdo con la Ley, siempre que sean ejercitadas por sociedades diferentes. A este efecto, el objeto social de una entidad podrá comprender actividades incompatibles conforme al apartado anterior, siempre que se prevea que una sola de las actividades sea ejercida de forma directa, y las demás mediante la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades que, si desarrollan actividades eléctricas, se ajusten a lo regulado en el apartado 1.

3. Aquellas sociedades mercantiles que desarrollen actividades reguladas podrán tomar participaciones en sociedades que lleven a cabo actividades en otros sectores económicos distintos al eléctrico previa obtención de la autorización a que se refiere la función decimoquinta del apartado 1 del artículo 8°.

⁶⁰⁰ ARIÑO ORTIZ, Gaspar: "La energía, organización y garantía de la competencia", en PÉREZ MORENO (coord.), *cit.*, p. 237.

⁶⁰¹ Sobre este tema, *vid.* capítulo V, título 4°. Además, para profundizar sobre las novedades introducidas por la Ley 57/97, *vid.* ARIÑO ORTIZ, "La energía...", *cit.*, pp. 225-253; MUÑOZ MACHADO, "La regulación...", *cit.*, pp. 53-58; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *cit.*, pp. 55-124.

No obstante, debe reconocerse que la Directiva 96/92 tuvo una incidencia menor en la transformación de la estructura de la industria energética europea, amparada en el modelo de empresas integradas verticalmente⁶⁰², derivado principalmente de las reticencias a la apertura de muchos países y por la escasa práctica regulatoria en mercados liberalizados acumulada hasta ese momento⁶⁰³. Por ello, a pesar de ser identificada como una Directiva paradigmática, por cuanto inició un proceso irreversible de liberalización de los mercados eléctricos al interior de la Unión Europea, fue necesario seguir trabajando e intensificar las propuestas para conseguir la separación de actividades, centrando el interés en lograr la mayor independencia posible, para la gestión de las redes de transporte y la distribución⁶⁰⁴.

⁶⁰² El diagnóstico de la industria eléctrica de los años 90 organizada verticalmente, en torno al monopolio natural de la transmisión de electricidad, es el punto de partida de las reflexiones realizadas al proceso de liberalización iniciada de manera aislada por Chile en 1982, y desarrollada como un modelo a seguir por la Unión Europea desde la experiencia de Inglaterra en 1990. Vid. ARIÑO ORTIZ, *Principios...*, cit., p. 660; ARIÑO ORTIZ (dir.), *Energía...*, cit., p. 261; ARANZADI MARTÍNEZ, cit., p. 100; PÉREZ ARRIAGA, BATLLE y VÁZQUEZ, "Los mercados...", cit., pp. 190-191. En el mismo sentido, la Directiva 2003/54/CE, expresa en el considerando 2º: "La experiencia adquirida con la aplicación de esta Directiva [96/92] ha puesto de manifiesto las ventajas que pueden derivarse del mercado interior de la electricidad, en lo que se refiere a mayor eficacia, reducciones de los precios, mejora de la calidad del servicio y mayor competitividad. Sin embargo, subsisten deficiencias importantes y es posible mejorar el funcionamiento de este mercado, en particular son necesarias medidas concretas para garantizar unas condiciones equitativas en el ámbito de la generación y para reducir el riesgo de que aparezcan posiciones dominantes y comportamiento abusivo [...]".

⁶⁰³ PÉREZ ARRIAGA, BATLLE y VÁZQUEZ, "Los mercados...", cit., p. 192.

⁶⁰⁴ La fórmula utilizada por la Comisión fue proponer que los Estados miembros nombrasen gestores de redes, que dieran garantía de independencia en la gestión de las redes y garantizaran el acceso a ellas, de todos aquellos operadores que actuaran en el mercado. Si bien la técnica de la gestión de las redes, entregada a gestores independientes, permitió avances importantes en la separación de actividades reguladas y no reguladas, se estudiará como técnica que permite la garantía del acceso de terceros a las redes, en el siguiente epígrafe 2.3.3., siguiendo el orden didáctico que habitualmente utiliza la doctrina en referencia a estos temas.

En este sentido, el Consejo de Europa de marzo de 2000, concluyó que eran necesarias “*medidas urgentes para la plena realización de los mercados interiores de la electricidad y el gas y la aceleración de la liberalización en estos sectores para crear un mercado interior plenamente operativo. [Por otra parte] en su Resolución de 6 de julio de 2000 sobre el segundo informe de la Comisión acerca de la liberalización de los mercados de la energía, el Parlamento Europeo solicitó de la Comisión que adoptara un calendario detallado para el cumplimiento de unos objetivos rigurosamente definidos, destinados a alcanzar, de forma progresiva pero total, la liberalización de los mercados de la energía*”⁶⁰⁵.

Fruto de estas peticiones de las instituciones comunitarias, se comienza a estudiar la elaboración a una nueva Directiva, que profundice en los conceptos introducidos por la norma comunitaria de 1996.

b) La separación de actividades en la Directiva 2003/54/CE

La segunda Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, busca consolidar el proceso de liberalización de los mercados eléctricos y avanzar en el mercado interior⁶⁰⁶. En cuanto a la separación de las actividades, establece la obligación de las empresas nacionales integradas verticalmente realicen la separación jurídica y de gestión de sus actividades energéticas, especialmente las referidas al transporte y la distribución. Específicamente, ordena a la separación jurídica de los gestores de las redes de

⁶⁰⁵ Directiva 2003/54/CE, *cit.*, considerando 3°.

⁶⁰⁶ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, en referencia a la necesidad de dictar la nueva Directiva de 2003, explica que la norma comunitaria de 1996 había quedado atrasada en la consecución de algunos objetivos regulatorios aplicables al sector eléctrico y que revestían especial trascendencia, y que impedían avanzar en la liberalización de los mercados nacionales, referidas especialmente a la separación de actividades, la independencia de los gestores de redes, la garantía de acceso a las redes y protección al consumidor; *cfr.* SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *cit.*, pp. 72 y ss.; también MUÑOZ MACHADO, “La regulación...”, *cit.*, pp. 56 y ss.

transporte y distribución, cuando éstos formen parte de una empresa integrada verticalmente (arts. 10 y 15).

En este sentido, la Directiva profundiza en su intención de soslayar la situación de ventaja que tienen las empresas eléctricas propietarias de la red, cuando se organizan como estructuras verticalmente integradas, realizando también las actividades de generación y comercialización. Éstas pueden verse tentadas para discriminar a sus competidores, favoreciendo a las de su propio grupo empresarial a la hora realizar el transporte de flujos de energía, para su enajenación. Para evitar esta discriminación, la Directiva 2003/54/CE obliga a los estados miembros a tomar 3 medidas básicas⁶⁰⁷:

- i. Garantizar la separación de la gestión de redes de transporte, a través de la figura del gestor del sistema;
- ii. Ordenar la separación de las contabilidades de las actividades de transporte y distribución de las demás actividades e la empresa, y;
- iii. Establecer mecanismos necesarios para evitar que haya entrega de información confidencial desde el gestor de redes a otras partes de la empresa.

La Directiva, renuncia a la exigencia de separación de propiedad, ante fuertes presiones de los Estados que avanzan en sus procesos de liberalización de manera más pausada, propone la separación jurídica, que no implica un cambio en la propiedad de los activos, por tanto, permite la permanencia de estructuras verticalmente integradas. No obstante, pone énfasis en que *“un proceso decisorio no discriminatorio debe estar garantizado mediante medidas organizativas respecto*

⁶⁰⁷ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *cit.*, pp. 77 y ss.

de la independencia de los responsables de las decisiones” (considerando 8º, párrafo final).

Todos los principios que integraba la Directiva de 2003 fueron integrados por el ordenamiento español a través de la Ley 17/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE. En lo referente a la separación de actividades, se modificó profundamente el artículo 14 de la LSE. En este sentido, se mantuvo el principio de separación entre actividades reguladas (transporte y distribución) y no reguladas (generación y comercialización), y en caso de existir grupos de sociedades que realicen estas actividades en principio incompatibles, se establecieron un conjunto de criterios para mantener la independencia en la toma de decisiones de gestión de las empresas que asuman actividades reguladas, referidos a:

- i. Que las personas responsables de la gestión de sociedades que realicen actividades reguladas no puedan participar en la gestión de actividades de generación y comercialización;
- ii. Que los grupos de sociedades garanticen la independencia de los gestores de sociedades que realicen actividades reguladas.
- iii. Que las sociedades que realicen actividades reguladas tengan capacidad de decisión efectiva, referida a las acciones de explotación, mantención y desarrollo de las redes, y;
- iv. La obligación de las sociedades que realicen actividades reguladas para establecer códigos de conducta, que contemplen medidas para garantía de los tres puntos anteriores.

Por otra parte, la LSE también integra con la reforma de la Ley 17/2007 al artículo 35.2, el modelo de un gestor de la red de transporte como transportista

único, que desarrolla la actividad en régimen de exclusividad. Se trata del establecimiento de la actividad de transporte como monopolio legal, en manos de Red Eléctrica España, que asume el rol de transportista único y operador del sistema. Para el cumplimiento de esta disposición, las empresas titulares de instalaciones de transporte debieron venderlas al gestor de la red de transporte, de acuerdo con el procedimiento establecido en la disposición transitoria novena de la Ley 17/2007.

No obstante, todos los esfuerzos de la UE para lograr el mercado común para la energía parecen insuficientes. Diversos autores establecían, a once años de la Directiva 96/92/CE y ya comenzando a tener eficacia la Directiva de 2003, que el mercado interior de la electricidad estaba teniendo solo un éxito relativo. A pesar de los esfuerzos, no podía hablarse todavía con propiedad de un mercado interior para la electricidad (y para el gas)⁶⁰⁸. La Comunicación de la Comisión: Perspectivas del mercado interior del gas y la electricidad (2007) hacía un diagnóstico similar. Señalaba que:

“Por una parte, durante este tiempo, los conceptos básicos del mercado interior de la energía se han encarnado en el marco legal, las instituciones y la infraestructura física, como el equipo de tecnología de la información. Sin embargo se constata, al mismo tiempo, que no existe competencia significativa en muchos Estados miembros. A menudo los clientes no tienen posibilidad real de optar por un suministrador alternativo. [...] En resumen, los interesados no tienen todavía un alto grado de confianza en el mercado interior. Ante estas deficiencias, la Comisión,

⁶⁰⁸ En este sentido, *vid.* ARIÑO ORTIZ (dir.), *Energía...*, cit., p. 69; STOFFEL VALLOTTON, Nicole: “Hacia una política común de la energía eléctrica: mercado interior, seguridad del abastecimiento, infraestructuras y energías renovables”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 11, 26, 2007, p. 71.

*durante 2005-2006, ha efectuado una investigación sobre los sectores del gas y la electricidad, cuyos resultados se publican junto a este documento*⁶⁰⁹.

En este sentido, la Comisión determinó que hubo avances positivos en la eficiencia del sector, aunque no fue traspasada ésta a los consumidores a través de mejores precios. Asimismo, se obtuvieron progresos en seguridad de abastecimiento y en el desarrollo de las energías renovables. Por el contrario se detectaron serios problemas en la inadecuada transposición de la Directiva (de 2003) a las legislaciones nacionales. En especial se hace referencia a la separación insuficiente de los operadores de los sistemas de transporte y distribución, que impidieron garantizar su independencia⁶¹⁰.

Como resultado de estas deficiencias generalizadas, las compañías históricas de gas y electricidad mantenían en gran medida sus posiciones dominantes en los mercados nacionales. Ante esta situación, la Unión Europea se abocó a la elaboración de nueva normativa, para dar continuidad al proceso gradual de liberalización de los mercados eléctricos de los Estados miembros y la concreción del mercado interior de la energía. El resultado de este nuevo proceso normativo se expresa, para el mercado de la electricidad, en la Directiva de 2009, cuyas principales medidas en materia de separación de actividades revisaremos a continuación.

⁶⁰⁹ Comunicación de la Comisión, “Perspectivas del mercado interior del gas y la electricidad...”, *cit.*, p. 2.

⁶¹⁰ También refiere la Comunicación a otras deficiencias observadas en la transposición de las Directivas de la electricidad y del gas de 2003. Entre ellas: i) la existencia de precios regulados que impidieron la entrada de nuevos actores al mercado; ii) el acceso discriminatorio de terceros a las redes, y; iii) competencias insuficientes de los reguladores. *Vid.* pp. 6 y ss.

c) La separación de actividades en la Directiva 2009/72/CE

En cuanto a la separación de actividades, la norma impone a los Estados miembros la obligación de garantizar que, a partir del 3 de marzo de 2012, toda empresa propietaria de una red de transporte actúe como gestor de esta red (art. 9.1.a). La misma empresa no puede realizar funciones de generación o suministro, ni a participar en los consejos de empresas que realicen estas últimas actividades (art. 9.1 letras b, c y d). Excepcionalmente, y con aprobación de la Comisión, se permitirá la existencia de empresas integradas verticalmente, siempre que los Estados miembros designen un gestor de red independiente a propuesta del propietario de la red de transporte (art. 13.1). Este gestor debe haber demostrado al momento de su nombramiento, que cumple con los requisitos legales, económicos y técnicos para realizar esta tarea, así como un comportamiento adecuado en las funciones realizadas con antelación (art. 13.2)⁶¹¹.

Asimismo, para el caso que el gestor de red independiente haya sido nombrado por el propietario de redes de transporte que formen una empresa integrada verticalmente, exige la independencia a lo menos jurídica, que comprende la organización y la toma de decisiones (art. 14.1).

Entonces, la Directiva apuesta por la separación patrimonial o de propiedad de la actividad de transporte, centrándose en la idea del gestor de redes independientes ⁶¹², y permite la subsistencia de empresas integradas

⁶¹¹ Sobre este tema, *vid.* TORRES LÓPEZ, Asunción: "Las actividades reguladas y su régimen jurídico tras la Directiva 2009/72", *Noticias de la Unión Europea*, 322, 2011, pp. 33-46.

⁶¹² El Considerando 15 de la Directiva de 2009 expresa que "*en virtud de la separación patrimonial, para garantizar la independencia plena de la explotación de la red con respecto a los intereses de suministro y generación y para evitar el intercambio de información confidencial, una misma persona no debe ser miembro de los consejos de administración de un gestor de transporte o de una red de transporte y de una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de generación o suministro*".

verticalmente, siempre que garanticen la independencia del gestor de la red de transporte, que se desempeña como operador del sistema. Esta permisividad a estructuras integradas está en sintonía con el reconocimiento a que subsiste la Europa de dos velocidades en materia de energía⁶¹³.

En España la transposición se ha realizado por medio de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, y complementada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio⁶¹⁴.

2.3.3. Acceso de terceros a las redes

La segunda técnica relevante que ha utilizado la Unión Europea para profundizar en la liberalización de los mercados eléctricos de los Estados miembros, a fin de avanzar en el funcionamiento del mercado común, como primer objetivo de su política energética, es el acceso de terceros a las redes. En atención a que hemos hecho referencia al *Third Party Access* con antelación, centraremos el análisis en el desarrollo legislativo que ha tenido en el marco de la UE⁶¹⁵.

Como ya se ha mencionado, el transporte de la electricidad requiere de una infraestructura de redes que se despliega por el territorio de los Estados. La transmisión, es un monopolio natural, y una de sus principales consecuencias es que ha existido una tendencia histórica de las empresas eléctricas a funcionar como estructuras verticalmente integradas, amparadas precisamente en la propiedad de las

⁶¹³ Vid. notas 554 y 593

⁶¹⁴ TORRES LÓPEZ, *cit.*, p. 46. Asimismo, sobre la Ley 17/2009.

⁶¹⁵ Sobre este tema, debe tenerse en consideración lo señalado en los capítulos II, epígrafe 4.3; III, título 2º y IX, epígrafes 2.2.2, 2.2.3 y 2.3.

infraestructuras de redes⁶¹⁶. Esta situación de ventaja de las empresas con integración vertical, ha fomentado el abuso de posición dominante y comportamientos depredatorios que obstaculizan el funcionamiento de los mercados de electricidad⁶¹⁷.

En este sentido, la práctica de subsidios cruzados, es decir, la asignación de costes altos en los sectores donde se sabe que los costes van a ser compensados cualquiera sea su nivel, ha sido habitual en las corporaciones dueñas de empresas que generan, transportan, distribuyen y comercializan la electricidad⁶¹⁸. El subsidio cruzado en la industria eléctrica se produce, precisamente, en la actividad de transmisión, por cuanto las empresas integradas verticalmente suben sus precios para el transporte y distribución de energía eléctrica y reduce sus márgenes en la generación. De esta forma mantiene la competitividad en las actividades que se desarrollan en libre competencia y reduce la competitividad de las empresas rivales⁶¹⁹.

Esta situación atenta contra el funcionamiento de los mercados nacionales e impide el avance del mercado interior para la electricidad. La Unión Europea, por tanto, ha dedicado gran parte de sus esfuerzos en implementar el modelo *Third Party Access*, para dar solución a este fallo del mercado. La garantía por los Estados miembros de que las empresas propietarias de la red, desarrollarán una gestión independiente de las

⁶¹⁶ Vid. capítulo III, título 1º; también, nota 52. También, HUNT, *cit.*, pp. 193 y ss.

⁶¹⁷ Vid. considerando 37 de la Directiva 96/92/CE.

⁶¹⁸ Cfr. TRILLAS, Francesc: "El control corporativo en la industria eléctrica", en GARCÍA DELGADO y JIMÉNEZ, *Energía: Del monopolio...*, *cit.*, pp. 530 y ss.

⁶¹⁹ Vid. capítulo IX, epígrafe 2.2.3. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el precio de la electricidad "se puede descomponer en dos partes: precio de la energía –procedente de las actividades en competencia- y tarifas o peajes de acceso –retribuye las actividades reguladas-". RÍOS, Juan Luis et al.: "Mercados de electricidad en Europa", p. 99. Disponible en:

http://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.fef.es%2Fnew%2Findex.php%3Fopcion%3Dcom_k2%26view%3Ditem%26task%3Ddownload%26id%3D244_a569befd2370b4c5fdacfdc7fc3ac4f3&ei=X85nUrSFGIXq8gShj4C4Dw&usg=AFQjCNFhQOTCJbjz583TINkM_A2S2zcJ0A&bvm=bv.55123115.d.eWU [Consulta: 10 de agosto de 2013].

actividades de generación y comercialización, se ha constituido en un principio esencial del modelo propuesto. En el mismo sentido apunta la idea de la creación de una autoridad imparcial e independiente que se encargue de la gestión del sistema⁶²⁰.

Como el acceso de terceros a la red está íntimamente relacionado con la separación de actividades y la independencia del gestor de redes, nos remitiremos a lo ya señalado en el apartado anterior (2.3.2.), y solo revisaremos algunas particularidades en que estimamos necesario profundizar⁶²¹.

a) El acceso de terceros a la red en la Directiva 96/92/CE

La liberalización del sector, iniciada por esta Directiva, significó –respecto del acceso de terceros a las redes-, la implementación de tres medidas, teniendo en consideración la capacidad normativa restringida por parte de las instituciones comunitarias⁶²²:

- i. La obligación de negociar tarifas de transporte para cualquier agente que desee acceder a los clientes definidos como elegibles;
- ii. La obligación de separación de cuentas para garantizar la ausencia de discriminación en la aplicación de tarifas y su adecuado nivel respecto a los costes de la actividad, y;
- iii. La creación de la figura del gestor de la red de transporte, que asume la obligación de garantizar el acceso no discriminatorio a las redes⁶²³.

⁶²⁰ GIMENO FELIÚ, *El servicio...*, cit., pp. 153 y ss.

⁶²¹ En este sentido, DÍAZ LEMA señala que: “Las normas relativas al acceso a las redes [...], no tienen otra finalidad que asegurar el acceso de cualquier interesado en condiciones no discriminatorias, transparentes y a precios razonables”, en DÍAZ LEMA, “La liberalización...”, cit., p. 19.

⁶²² FABRA UTRAY, cit., pp. 321-323; DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo *et al.*: “Energy Law in Europe: Comparisons and Conclusions”, en ROGGENKAMP *et al.*, cit., pp. 1265-1358.

⁶²³ Vid. “Directiva 96/92/CE...”, cit., arts. 7, 10, 14 y 16 y ss.

Específicamente, en referencia al acceso de terceros a las redes, esta Directiva contemplaba dos modalidades de acceso a las redes, pudiendo los legisladores nacionales optar: el acceso negociado y el regulado a las redes. En el primero, el acceso se negocia directamente entre el gestor de la red y el interesado, fijándose sus términos de forma voluntaria entre las partes (arts. 16 y 17). En el acceso regulado, los Estados establecen que la utilización de las redes por terceros debe hacerse de manera regulada, es decir, con tarifas previamente determinadas, y que deben ser respetadas por el gestor de la red. En general, los Estados miembros optaron en su mayoría por el acceso regulado o tarifado⁶²⁴.

No obstante, la Directiva evidenció algunos problemas, referidos –en lo que aquí importa– a la garantía del acceso de terceros a las redes que debían brindar los Estados miembros, principalmente por la falta de concreción de las instituciones de los gestores de redes y la escasa independencia de los organismos reguladores que vigilaran el cumplimiento de esta medida⁶²⁵. En este sentido, durante el año 2000, a iniciativa del ente regulador belga se crea el *Council of European Energy Regulators* (CEER), que significó un esfuerzo llevado a cabo por los propios reguladores independientes de los Estados miembros, para avanzar en la liberalización de los mercados energéticos nacionales. Este Consejo, establecido con la finalidad de coordinar la cooperación de los reguladores energéticos de Europa presentó, en 2001, el documento “*Proposal of the*

⁶²⁴ DÍAZ LEMA, José: “La liberalización de las redes europeas de gas y electricidad (un estudio de las directivas común. 2003/54 y 2003/55)”, *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructura*, 21, 2004, pp. 19 y ss. También, un interesante estudio de la industria de calefacción proporcionada en redes para los mercados nórdicos, en que se analizan las tres posibilidades de estos mercados: “*Regulated third party Access*”, “*Negotiated third party Access*” y “*Single-buyer model*”, puede verse en SÖDERRHOLM, Patrik y WÄRELL, Linda: “Market opening and third party access in district heating networks”, *Energy Policy*, 39, 2011, pp. 742-752.

⁶²⁵ En este sentido se pronuncia la Directiva 2003/54/CE, considerandos 2º, 3º, 7º y 8º, entre otros; también, DÍAZ LEMA, “La liberalización...”, *cit.*, pp. 11-56.

Council of European Energy Regulators to accelerate the liberalisation of the European Agency market”, que planteaba como condición general para la promoción del mercado interior de la energía la Independencia de los TSOs. En concreto expresaba: “*In order to ensure confidentiality and non-discrimination, any Transmission System Operator (TSO) belonging to a vertically integrated electricity company must, as a minimum requirement, have an unbundled legal, administrative and managerial structure, clearly separated from trading activities*”⁶²⁶. Asimismo, se promovía la implementación de una coordinación adecuada y de mecanismos de intercambio de información (p. 5).

Los insuficientes avances en la implementación de medidas efectivas de los Estados miembros para garantizar el acceso no discriminatorio de terceros a las redes, y en la introducción de la figura del gestor de red independiente, llevaron a la UE a profundizar en la estrategia para llevar a cabo estos objetivos, a través de la Directiva de 2003⁶²⁷.

b) El acceso de terceros a la red en la Directiva 2003/54/CE

Durante los años 2000 la mayoría de los Estados miembros se han decantado por el modelo en que se adjudica al operador del sistema la gestión de la red y la actividad

⁶²⁶ COUNCIL OF EUROPEAN ENERGY REGULATORS: “*Proposal of the Council of European Energy Regulators to accelerate the liberalisation of the European Agency market*”, 2001, p. 3. Disponible en: http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/CEER_PAPERS/Cross-Sectoral/2001/PROPOSAL_LIBERALISATION_JAN01.PDF [Consulta: 10 de agosto de 2013].

⁶²⁷ Sobre este tema, la Directiva 2003/54/CE, *cit.*, advierte en el considerando 13º que: “*Es necesario adoptar nuevas medidas para garantizar tarifas transparentes y no discriminatorias de acceso a las redes. Estas tarifas deberán ser aplicables sin discriminación a todos los usuarios de la red*”. En el mismo sentido, el considerando 8º señala: “*A fin de garantizar un acceso eficaz y no discriminatorio a la red, es conveniente que, en caso de que existan empresas integradas verticalmente, las redes de distribución y transporte se gestionen a través de entidades jurídicamente independientes*”. Asimismo, *vid.* CROSS, Eugene *et al.*: “EU Energy Law”, en ROGGENKAMP *et al.*, *cit.*, pp. 225-392.

de transporte, conocido como *Transmission System Operator* (TSO)⁶²⁸. En este sentido, “*The provisions of the 2003 Directive on unbundling of TSOs have influenced recent reforms in countries reviewed, by means of legal measures to guarantee the Independence of TSOs from other agents of the electricity industry. Two tendencies can be identified, though they are not obligations imposed by the directive: on the one hand, towards a single TSO in each country, and, on the other hand, towards ownership unbundling*”⁶²⁹. Los Estados miembros, en distintas velocidades fueron integrando ambas ideas, siendo el más radical de ellos Dinamarca que realiza modificaciones a su legislación eléctrica: “[...] *the 2004 amendment of the Act on Supply of Electricity and a new Act on the Establishment of Energinet.dk*”⁶³⁰. Desde esta perspectiva, el concepto de operador del sistema se comienza a propagar por las estructuras energéticas de la UE, y se inicia un proceso de promoción del trabajo coordinado y colaborativo entre los diversos operadores de sistema, a fin de lograr reglas comunes que permitan el intercambio de flujos eléctricos⁶³¹.

Por otra parte, se mantiene en 2003 la situación de la Europa de distintas marchas, en lo que se refiere a la incorporación de la normativa comunitaria a las

⁶²⁸ Vid. capítulo V, epígrafe 4.3. Además, para analizar en mayor profundidad el rol de los TSOs en la Directiva 2003/54/CE, European Regulators Group for Electricity & Gas (ERGEG): *Final Guidelines Practice on Electricity Grid Connection and Access*, 2009 {E09-ENM-16-04}. Disponible en: http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/CEER_PAPERS/Electricity/2009/E09-ENM-16-04_GGP-GridConnection_10-Dec-09.pdf [Consulta: 17 de agosto de 2013].

⁶²⁹ DEL GUAYO CASTIELLA *et al.*, “*Energy...*”, *cit.*, p. 1330.

⁶³⁰ DEL GUAYO CASTIELLA *et al.*, “*Energy...*”, *cit.*, p. 1330. En el mismo sentido, estos autores destacan que además de Dinamarca, también avanzaron en el modelo del TSO único, Holanda, España, Reino Unido y Polonia, entre otro. Por el contrario, en Alemania se establecieron cuatro TSO’s en el sector eléctrico, e Italia directamente no aplicó el concepto de *unbundling*; *ibíd.*, pp. 1330-1331.

⁶³¹ Sobre el operador del mercado, *vid.* capítulo V, epígrafe 4.3.

respectivas legislaciones nacionales⁶³². Pueden identificarse, al menos tres grandes grupos de diversos mercados en el contexto europeo; el primero de ellos, el grupo de los “verdaderos creyentes”, que han optado por el mercado sin reservas, y transponen las Directivas comunitarias de manera más o menos rápida (Reino Unido, los Países Nórdicos, Holanda, España). El segundo grupo corresponde a aquellos países que protegen a ultranza las empresas tradicionales, de carácter esencialmente nacional; mantienen un desarrollo regulatorio al borde de las reglas de la UE y evolucionan lentamente (Alemania, Italia, Francia). Un tercer grupo se puede distinguir, finalmente, al que pertenecen mercados menos definidos, que se han incorporado recientemente a la UE o están en proceso de ello, y que están en un momento de búsqueda de la identidad propia (Polonia, República checa, Eslovaquia, Hungría, Eslovenia y Lituania, entre otros)⁶³³. Esto implica que el acceso de terceros a la red, como garantía del funcionamiento del mercado interior, también ha sido incorporado a las legislaciones de los Estados miembros de manera disímil. Ello ha significado un evidente retraso en el desarrollo de un mercado interior, con reguladores nacionales coordinados, y operadores de mercado que asumen la gestión de las redes de transmisión de manera independiente de las demás actividades (en un contexto nacional), pero en un régimen de colaboración entre ellos (en un contexto regional).

Ante esta situación –en cuanto al acceso de terceros a la red-, la Directiva de 2003 establece dos ideas centrales, a nuestro entender:

⁶³² Sobre este tema, PÉREZ ARRIAGA; BATLLE y VÁZQUEZ expresan que: “De momento, la Comisión no considera necesario adoptar medidas legislativas adicionales de ámbito comunitario, sino más bien aplicar rigurosamente la Directiva de electricidad vigente, de forma que conduzca rápidamente a mercados más amplios, abiertos y competitivos. Cuando el informe de progreso fue emitido en noviembre de 2005 todavía algunos Estados Miembros no habían incorporado a sus legislaciones la nueva Directiva y la mayoría lo había hecho con retraso”, en PÉREZ ARRIAGA; BATLLE y VÁZQUEZ, “Los mercados...”, *cit.*, p. 193.

⁶³³ *Cfr.* PÉREZ ARRIAGA; BATLLE y VÁZQUEZ, “Los mercados...”, *cit.*, p. 195 y ss.

- i. da preferencia al acceso a las redes por un régimen de tarifas en detrimento del acceso negociado⁶³⁴,
- ii. obliga a los Estados a garantizar que los clientes cualificados, es decir, aquellos que tengan derecho a comprar electricidad al suministrador de su elección (art. 2.12) y con acceso a las redes a través de una tarifa, puedan actuar libremente de los mercados, celebrando contratos de suministro con cualquiera empresa de generación de la UE.

El proceso de liberalización, en este punto, avanzó en tres fases. En primer lugar, hasta el 1 de julio de 2004, eran considerados clientes cualificados, los grandes consumidores de electricidad (las grandes industrias), por tanto, éstos tenían derecho a comprar electricidad libremente y con tarifas determinadas de acceso a la red. En segundo lugar, a partir de 1 de julio de 2004, serían considerados clientes cualificados los clientes no domésticos⁶³⁵. Finalmente, desde el 1 de julio de 2007, serían considerados clientes cualificados, todos los consumidores. Es decir, desde el año 2007 todas las personas que desearan, podrían acceder al mercado de electricidad, pudiendo acordar los precios de compraventa de esta energía, y con tarifas reguladas para la transmisión⁶³⁶.

En el mismo sentido, la Directiva consolidó la idea de que los gestores independientes de las redes de transporte (arts. 8-12) y de distribución (arts. 13-17) era

⁶³⁴ La propia Directiva señala en el artículo 20.1 que: “Los Estados miembros garantizarán la aplicación de un sistema de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución basado en tarifas publicadas, aplicables a todos los clientes cualificados de forma objetiva y sin discriminación entre usuarios de la red”.

⁶³⁵ Son clientes no domésticos, “cualquiera personas físicas o jurídicas cuya compra de electricidad no esté destinada a su consumo doméstico; en esta definición se incluyen los productores y los clientes mayoristas” (art. 2.11, Directiva de 2003).

⁶³⁶ Debe tenerse en consideración lo referido sobre el efecto real de esta medida, y las implicaciones de la tarifa regulada conocida como “tarifa de último recurso”, al tenor de lo desarrollado en el capítulo V, apartado 3.6.

la mejor fórmula para que los Estado miembros pudieran garantizar el acceso no discriminatorio a las redes, por parte de los operadores que deseen transmitir flujos de electricidad desde las centrales generadoras hasta los clientes finales. Siguiendo esta idea, en 2007 la Comunicación de la Comisión “Perspectivas del mercado interior del gas y la electricidad”, señalaba que *“La separación jurídica de los Gestores de Redes de Transporte (GRT) ya ha dado lugar a una mejora en el acceso de terceros a las redes. Se han establecido unos principios básicos de no-discriminación y se han elaborado en buena medida, estructuras tarifarias que fomentan el desarrollo de la competencia. Las subvenciones cruzadas se han suprimido gradualmente”* (p. 10).

No obstante, la misma Comunicación expresaba que *“las actuales normas sobre separación no eliminan los incentivos a la discriminación en lo que se refiere al acceso de terceros. Por tanto, las empresas históricas propietarias de las redes pueden utilizar los activos de la red para hacer más difícil la entrada de los competidores. Entre las condiciones de acceso discriminatorias se incluyen las dificultades en la conexión de las nuevas centrales eléctricas de las empresas de entrada reciente en el mercado, el acceso desigual a la capacidad de red (acaparamiento), el mantenimiento de zonas de equilibrio artificialmente pequeñas o la negativa a facilitar capacidad no utilizada”* (p. 11).

Conscientes las instituciones de la UE de la necesidad de mejorar de regulación sobre el acceso a las redes, la Directiva de 2003 será derogada, para dar paso a una nueva Directiva que progrese en el modelo liberalizado del sector, con la idea de concretar el establecimiento de un mercado interior para la electricidad y el gas.

c) El acceso de terceros a la red en la Directiva 2009/72/CE

La serie de documentos que integran el *Third Energy Package*, sirvieron de base para la elaboración de la actual Directiva 2009/72/CE, que si bien tuvo importantes avances en diversos aspectos, en materia de acceso de terceros a la red siguió la línea de

lo estatuido en la Directiva anterior⁶³⁷. Mantuvo la prioridad del acceso regulado de terceros a la red, a través de un régimen de tarifas (art. 32), y la libertad para que todos los clientes de la UE puedan pactar libremente contratos de suministro eléctrico.

Donde sí ha habido importantes avances es en la separación de los gestores de redes. Mantiene la UE su discurso sobre los problemas que se generan sin una separación efectiva entre la transmisión y las actividades de generación y comercialización; asimismo, promueve de manera decidida la independencia del gestor de redes de transporte y distribución⁶³⁸. No se profundizará en las medidas que propone la Directiva para la separación de las redes de transporte y de sus gestores, debido a que el tema fue estudiado en la letra c) del epígrafe 2.3.2 antes visto, y nos remitimos a lo allí señalado.

Sólo debe remarcar el interés que la separación de propiedad de las redes, así como su gestión, respecto de las demás actividades, supone para el modelo implementado por la UE. El sistema TSO, que entrega la propiedad y la gestión a un solo ente, independiente, parece constituir una buena fórmula para introducir mercados competitivos para el sector energético. No obstante, la introducción de competencia no ha logrado una reducción importante de precios de la electricidad para los consumidores de la UE. Si en cambio, se han logrado importantes avances en materia de seguridad energética, que han significado que los aumentos de consumo de energía desde los años 90 sean suministrados en mayor parte por energías nativas, derivadas del aumento explosivo de las energías renovables en las matrices energéticas de los Estados miembros⁶³⁹.

⁶³⁷ Sobre el *Third Energy Package*, *vid.* capítulo VIII, epígrafes 4.1 y 4.3.2 letra c.

⁶³⁸ *Vid.* considerandos 9 a 12.

⁶³⁹ Debe entenderse que no obstante existir un aumento menor en el nivel de dependencia de los Estados miembros, este ha sido menor que el aumento del consumo, por tanto, la idea de la menor dependencia

3. Seguridad de abastecimiento energético en la Unión Europea

3.1. Algunos apuntes sobre la seguridad de abastecimiento energético

La seguridad energética como concepto ha tomado relevancia desde que los Estados han tenido certeza de varios temas, entre los que destacan: i) que ha habido una explosión en el aumento del consumo; ii) las fuentes energéticas tradicionales –en el caso de los países dependientes de los recursos fósiles- están concentradas en unos pocos países y no son suficientes; iii) como consecuencia de esto último, en el concierto internacional el diálogo está pautado por los países productores; iv) la inestabilidad de los precios del petróleo; v) que la energía, y su provisión continua, se han tornado esenciales en el modelo de vida actual, y; v) la variable ambiental ha comenzado a ser considerada por los Estados a la hora de tomar decisiones sobre las opciones energéticas⁶⁴⁰.

La seguridad energética es un concepto polisémico, y las soluciones que aportan al problema de la seguridad energética de los países pueden ser enfocadas desde múltiples dimensiones. Así por ejemplo, si el análisis se hace desde la mirada de un contexto liberalizado, como ocurre con las realidades de Chile y los Estados miembros de la UE, puede entenderse que la *International Energy Agency* haya dado ciertas

tiene que ver con el menor aumento de la dependencia, en términos porcentuales, respecto del aumento del consumo de estos países. Sobre este punto, puede verse EUROPEAN COMMISSION: *Energy, Transport and Environment indicators*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2012, pp. 28-93.

⁶⁴⁰ Cfr. Libro verde “Hacia una estrategia europea...”, *cit.*; ZAPATER DUQUE, *La Unión...*, *cit.*; PÉREZ LE-FORT, Martín: “APEC y la seguridad energética, una visión desde América Latina”, *Revista de Estudios Internacionales*, 36, 144, 2004, pp. 139-159; COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL): *La seguridad energética de América Latina y el Caribe en el contexto mundial*, Naciones Unidas, Santiago, 2007; JOSÉ DE ESPONA, Rafael: “El moderno concepto integrado de seguridad energética, IEEE.ES, 32, 2013, pp. 1-16, disponible en: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2013/DIEEE032-2013_SeguridadEnergetica_RafaelJ.Espona.pdf [Consulta: 13 de septiembre de 2013].

recomendaciones para mejorar los niveles de seguridad energética, referidos principalmente al funcionamiento del mercado y la diversificación de fuentes. En este sentido, expresa la IEA: “*For energy security the government will:*

- *Promote more open and competitive international markets.*
- *Further develop a domestic market framework that is positive for investment and diversity of supplies and allows the private sector to initiate, fund, construct and operate nuclear plants, covering the full cost of decommissioning and waste storage.*
- *Create a framework to promote diversity, but leave the decision on how much gas the country uses to energy producers and consumers”⁶⁴¹.*

También puede ser caracterizada la seguridad de suministro, en cuanto obligación de servicio público, como un título de intervención que ostenta la Administración sobre el mercado energético; situación que pone de manifiesto que, aunque se opte en la actualidad por configurar como mercados los sectores energéticos, dichos mercados tienen un carácter especial; son mercados de interés general, estratégicos⁶⁴². Otras dimensiones que puede tomar este término dicen relación con su caracterización como expresión de la seguridad nacional, también como manifestación de la seguridad económica de los Estados, e incluso como fenómeno de seguridad social⁶⁴³.

⁶⁴¹ INTERNATIONAL ENERGY AGENCY: *Energy Policies of IEA Countries. The United Kingdom 2006 Review*, OECD/IEA, París, 2007, p. 10.

⁶⁴² GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “El suministro...”, *cit.*, p. 159-160.

⁶⁴³ Para profundizar sobre estas diversas manifestaciones de la seguridad energética, puede consultarse JOSÉ DE ESPONA, *cit.*; ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA): *Informe de política: Seguridad energética en las Américas*, Secretaría de Cumbres de las Américas, Washington, 2006.

Tradicionalmente, la dependencia energética ha sido relacionada con la dependencia de los países respecto de los combustibles fósiles (petróleo, gas y carbón), teniendo en consideración que las previsiones de la AIE estiman que la demanda de petróleo por la comunidad internacional gira en torno al 80% y que este nivel de dependencia se mantendrá en las proyecciones realizadas hasta 2030⁶⁴⁴. Influye en la persistencia de esta visión de relacionar la dependencia energética con los recursos fósiles, no solo que los países mantengan combinaciones energéticas que dependan fundamentalmente de los recurso fósiles, sino que también el elemento precisamente de seguridad que otorga el que se trate de recursos (el carbón, el petróleo y el gas) almacenables. Por tanto, la idea de mantener reservas de estos productos energéticos, genera un estado de confianza de los Estados en los recursos acumulados⁶⁴⁵. Un claro ejemplo de esto lo constituye la Directiva 2009/119/CE, por la que se obliga a los Estados miembros a mantener un nivel mínimo de reservas de petróleo crudo o productos petrolíferos⁶⁴⁶. Esta norma obliga a los Estados miembros a mantener en beneficio propio, en el territorio de la Comunidad y de forma permanente, reservas de petróleo equivalentes a 90 días de importaciones netas diarias medias o a 61 días de consumo interno medio diario⁶⁴⁷.

⁶⁴⁴ Vid. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *La seguridad...*, cit., pp. 11 y ss.; en el mismo sentido, EUROPEAN COMMISSION, *Energy...*, cit., pp. 28-48.

⁶⁴⁵ Pueden verse los distintos informes de la IEA, que presenta anualmente (*World Energy Outlook*), donde se representa a través de gráficos las reservas energéticas que tiene cada país, según sus reservas de petróleo, gas y carbón. Por otra parte, la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, "Mercado interior de la energía: medidas coordinadas en materia de seguridad...", cit., hace un interesante estudio del sistema de reservas, bajo la lógica que se plantea en el texto.

⁶⁴⁶ "Directiva 2009/119/CE del Consejo, de 14 de septiembre de 2009, por la que se obliga a los Estados miembros a mantener un nivel mínimo de reservas de petróleo crudo o productos petrolíferos", *Diario Oficial*, núm. L-265, 9/10/2009, pp. 9-23.

⁶⁴⁷ ESCRIBANO señala que: "la seguridad de abastecimiento abarca dos conceptos diferentes: el hecho económico de una cierta cantidad de hidrocarburos suministrada a un precio determinado, y el concepto

No obstante, la UE ha buscado cambiar esta percepción. Las principales recomendaciones en la materia dicen relación fundamentalmente con la expansión de la competitividad (en un panorama mundial influenciado por las ideas liberalizadoras que impregnan las decisiones de muchos Estados), la necesidad de que los Estados apuesten por combinaciones energéticas diversificadas, y la promoción del diálogo entre los países productores y consumidores⁶⁴⁸.

Concretamente, para la electricidad, y también guiados por la percepción de importancia estratégica que los Estados han entregado a la electricidad, éstos históricamente han preferido dar garantía a la seguridad de suministro para sus consumidores nacionales, mediante la instalación de capacidad de producción suficiente dentro de sus territorios para cubrir su consumo doméstico y permitir un adecuado margen de reserva que, en muchos países excede el 20% de la capacidad instalada⁶⁴⁹. Constituye una estrategia de segundo orden, en cambio, el desarrollo de infraestructura de interconexión y la cooperación con sus vecinos⁶⁵⁰. No obstante, en muchos casos, es

psicológico de seguridad, que es un sentimiento basado en una percepción, y que por tanto tiene un carácter subjetivo". ESCRIBANO, Gonzalo: "Seguridad Energética: concepto, escenarios e implicaciones para España y la UE", Documento de Trabajo N°33/2006, *Real Instituto Elcano de Estudios*, p. 3. Disponible en: [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/bac9a6804f0183bcb442f43170baead1/33-2006_Escribano_Seguridad+ Energtica.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bac9a6804f0183bcb442f43170baead1](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/bac9a6804f0183bcb442f43170baead1/33-2006_Escribano_Seguridad+Energtica.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bac9a6804f0183bcb442f43170baead1) [Consulta: 16 de junio de 2012].

⁶⁴⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y Social europeo y al Comité de las Regiones, "Sobre la seguridad del abastecimiento energético y la cooperación internacional. 'La política energética de la UE: establecer asociaciones más allá de nuestras fronteras'", de 7 de Septiembre de 2011, COM (2011) 539 final [No publicado en el *Diario Oficial*]; Libro Verde "estrategia europea para una energía sostenible...", *cit.*; Comunicación de la Comisión "Mercado interior de la energía...", *cit.*; Libro Verde "Hacia una estrategia europea...", *cit.*

⁶⁴⁹ BIELECKI, *cit.*, p. 11.

⁶⁵⁰ Claros ejemplos de éstos constituyen España y Francia, que no han desarrollado redes de interconexión con la fuerza que desea la UE, o Chile y sus vecinos, que no han logrado definir agendas de cooperación e interconexión en materia energética.

más costoso mantener márgenes de reserva requeridos (expresado en centrales de generación en estado de poder funcionar) para cubrir picos de demanda en el consumo de electricidad que a través de interconexiones⁶⁵¹.

Ahora bien, sin que sea objeto de este trabajo entregar conclusiones sobre el verdadero contenido del concepto seguridad energética, debe tenerse en consideración que el energético es un sistema de suministro de energía a los consumidores. Queda caracterizado entonces por su finalidad. El correcto funcionamiento del sistema energético, en consecuencia, implica que su finalidad -el suministro o abastecimiento a los consumidores- sea realizada de manera segura. Cuando se dice que el suministro ha de ser seguro, se está expresando, con una terminología más moderna y de origen económico, las viejas ideas contenidas en las normas que han regulado en los últimos cien años los servicios públicos, cuales son las ideas de regularidad y continuidad⁶⁵².

Por otra parte, y de manera certera, ARIÑO afirma que la seguridad de suministro es una preocupación creciente en los últimos años, debido a varios factores. Por un lado, los mercados mundiales de energías primarias han vuelto a experimentar una grave crisis, después del grado de cierta estabilidad y seguridad que ofrecieron en los años posteriores a las tensiones de 1973 y 1979⁶⁵³. Además, los sistemas energéticos nacionales, que funcionaban hasta hace diez o quince años en régimen de monopolio con una gran intervención de los poderes públicos y bajo un régimen de *cost-plus* (garantía de recuperación de costes) han sido objeto de una profunda transformación con los procesos de liberalización y la apertura a la competencia.

⁶⁵¹ BIELECKI, *cit.*, p. 11.

⁶⁵² CREMADES GARCÍA y RODRÍGUEZ-ARANA, "Perspectivas...", *cit.*, p. 57.

⁶⁵³ ARIÑO ORTIZ (dir.), *Energía...*, *cit.*, pp. 47-48.

Además, el aumento explosivo del consumo energético a nivel de la UE (también mundial, donde China y la India son ejemplos claros) y la evidente incapacidad de aumentar la oferta energética en la misma proporción que el consumo, generan un nuevo panorama donde el problema de la seguridad y continuidad del suministro energético se plantea a dos niveles diferentes:

- a) seguridad de abastecimientos básicos
- b) seguridad y continuidad de servicios (especialmente del suministro eléctrico)⁶⁵⁴.

La garantía de ambos requerimientos necesita de una buena organización de mercado y un adecuado nivel de inversiones, en producción, en redes, en instalaciones y en nuevas tecnologías alternativas⁶⁵⁵. Asimismo, toda política referida a la seguridad de suministro debe ir acompañada de una serie de medidas de fomento del ahorro y la utilización eficiente de la energía, de diversificación de la combinación energética y otras estrategias relacionadas también directamente con la sostenibilidad del modelo, que serán estudiadas en el título 5° *infra*.

3.2. La seguridad energética en la política energética de la UE

3.2.1. La estrategia para la seguridad de suministro en el ámbito de la UE

La estrategia para la seguridad de abastecimiento energético de la Unión Europea se ha delineado desde diversas estrategias, en la línea de lo expresado en el epígrafe 3.1 *supra*. De manera sucinta, puede indicarse que su objetivo general consiste en asegurar, para los Estados miembros, la disponibilidad física y continuada de productos energéticos en el mercado a un precio asequible para todos los consumidores, dentro

⁶⁵⁴ En el capítulo X se verá que Chile también tiene problemas estructurales con su combinado energético, que crean un complejo panorama a la hora de hablar de seguridad de abastecimiento a mediano y largo plazo.

⁶⁵⁵ ARIÑO ORTIZ (dir.), *Energía...*, *cit.*, p. 48.

del respeto de los requerimientos ambientales y en la perspectiva de desarrollo sostenible propios de la UE⁶⁵⁶.

Desde esta perspectiva, debe indicarse que no es labor de la seguridad del abastecimiento maximizar la autonomía energética o minimizar la dependencia, sino reducir los riesgos derivados de ésta última⁶⁵⁷. En este sentido puede señalarse, tal como se verá en la siguiente parte IV de este trabajo, una de las principales debilidades de la política energética de Chile en este ámbito, es que ha centrado sus esfuerzos en buscar una autonomía energética en el contexto regional, debido principalmente a sus problemas para relacionarse con sus vecinos (especialmente con los productores de recursos fósiles), no pudiendo avanzar en estrategias de cooperación regional en el ámbito energético.

Volviendo a la UE, el diagnóstico que hacía el Libro Verde “Hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético” de 2000, obligó a las instituciones comunitarias a realizar esfuerzos serios en el tema. En este sentido, indicaba:

“La drástica subida de los precios del petróleo, que podría socavar la reactivación de la economía europea a causa de la triplicación del precio del crudo observada desde marzo de 1999, revela una vez más las debilidades estructurales del abastecimiento energético de la Unión, a saber: la creciente tasa de dependencia energética de Europa, la función del petróleo como precio rector de la energía y los decepcionantes resultados de las políticas de control del consumo. La Unión europea

⁶⁵⁶ En términos similares, la OEA define la seguridad energética “como la capacidad que tiene un país de contar con un suministro confiable y asequible para satisfacer la demanda de energía y promover su desarrollo sostenible”, en ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Informe..., cit.*, p. 2.

⁶⁵⁷ SOTELO NAVALPOTRO, José: “Desarrollo y medioambiente en Europa: La política energética comunitaria”, *Observatorio Medioambiental*, Vol. 5, 2002, p. 283.

no puede emanciparse de su dependencia energética sin una política energética activa.

Si no se hace nada, de aquí a 20 o 30 años la Unión cubrirá sus necesidades energéticas en un 70% con productos importados, frente al 50% actual [...].

La estrategia de seguridad del abastecimiento energético de la Unión Europea a largo plazo debe tratar de asegurar, por el bienestar de los ciudadanos y el buen funcionamiento de la economía, la disponibilidad física y continuada de productos energéticos en el mercado a un precio asequible para todos los consumidores (particulares e industriales), dentro del respeto de las exigencias ambientales y en la perspectiva de desarrollo sostenible que se ha fijado el Tratado de la Unión Europea (artículos 2 y 6)".

Entonces, identificados los principales objetivos de la seguridad energética, la UE avanzó en la construcción de dos enfoques diversos, pero estrechamente relacionados:

- a) La seguridad de suministro en el ámbito interno de la UE;
- b) La seguridad de abastecimiento como elemento de su política exterior.

Desde el primer enfoque, las EU ha trabajado en la elaboración de reglas comunes, para que los Estados miembros avancen en la seguridad de suministro de manera más o menos coordinada. En cambio, desde la segunda perspectiva, la seguridad energética ha sido tomada como un elemento determinante de la política exterior de la UE, pero en la misma medida los Estados miembros de manera independiente han elaborado sus propias estrategias, propiciando alianzas con países productores de su ámbito regional, Así, España, por ejemplo, pone énfasis en mantener relaciones preferentes con los países del Norte de África, y Alemania ha centrado su política exterior de seguridad energética en mantener vínculos con Rusia y otros países de Europa del Este.

Se analizará a continuación las principales medidas tomadas por la UE en su estrategia para fortalecer la seguridad energética de la región, desde esta doble dimensión:

3.2.2. La seguridad energética en el ámbito interno de la Unión Europea

La actividad de la Unión Europea para garantizar la seguridad de abastecimiento energético está orientada a fomentar la diversificación de las fuentes energéticas y de las infraestructuras de interconexión de redes entre los Estados miembros. En este sentido, la Comunicación de la Comisión, de 13 de mayo de 2003, junto con señalar como objetivo prioritario de la política energética comunitaria “*la seguridad del suministro energético en el continente europeo*”, ha expresado que este suministro energético exige una mejora de los sistemas de interconexión de redes energéticas, a efectos de lograr un mercado común de la energía, más allá de los mercados nacionales existentes dentro de cada uno de los Estados miembros⁶⁵⁸.

En el mismo sentido, la Directiva 2005/89/CE expresa que: “Los Estados miembros velarán por un alto nivel de seguridad del abastecimiento de la electricidad, adoptando las medidas necesarias para propiciar un clima estable en materia de inversión” (art. 3.1)⁶⁵⁹.

Profundizando en las ideas para cumplir con este objetivo específico de la política energética común, el Libro Verde “Estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura” de 2006, sostiene que en definitiva con la seguridad de

⁶⁵⁸ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “El desarrollo de una política energética para la Unión Europea y sus vecinos y países asociados”, de 13 de mayo de 2003, COM (2003) 262 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

⁶⁵⁹ “Directiva 2005/89/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de enero de 2006, sobre las medidas de salvaguarda de la seguridad del abastecimiento de electricidad y la inversión en infraestructura”, *Diario Oficial*, núm. L-33, 4/2/2006, pp. 22-27.

abastecimiento se trata de frenar la creciente dependencia de la UE respecto de la energía importada. En este sentido, la política común en seguridad energética debe centrarse, fundamentalmente, en cuatro estrategias⁶⁶⁰:

- a) La creación de un marco que estimule las inversiones adecuadas para hacer frente a la creciente demanda de energía;
- b) La garantía de que todos los ciudadanos y todas las empresas tienen acceso a la energía;
- c) La mejora de las condiciones de las empresas que desean acceder a los recursos globales, y;
- d) Generar un enfoque integrado de reducción de la demanda, la diversificación de la combinación energética mediante un mayor uso de energías autóctonas y renovables.

Tal como se advirtió, es fácil percibir que estas estrategias no solo pueden ser observadas desde una dimensión única, como desarrollo de un objetivo concreto de la política energética común –en este caso de la seguridad energética-. Se trata más bien de estrategias que dan contenido a los diversos objetivos de esta política, o al menos a algunos de ellos⁶⁶¹. Por ello, teniendo relación que en general encontraremos diversas referencias en el trabajo a estas estrategias, intentaremos identificar los principales avances de la UE en estas estrategias.

a) La creación de un marco que estimule las inversiones adecuadas para hacer frente a la creciente demanda de energía

Debe señalarse que a través de este trabajo se ha ido revisando el marco creado por la UE para regular el mercado energético; esto es, el funcionamiento del sistema

⁶⁶⁰ *Cfr.* Libro Verde “estrategia europea para una energía sostenible...”, *cit.*, p. 20.

⁶⁶¹ Recuérdese lo expresado sobre esta cuestión en el capítulo IX, título 1°.

eléctrico en un contexto liberalizado. Pero la creación de un marco que estimule las inversiones constituye no solo una estrategia para promover en general el funcionamiento del mercado interior de la electricidad, sino que además permite avanzar de forma concreta en la seguridad de suministro. Para entender de forma clara esta afirmación, debe recordarse lo señalado en el apartado 3.1 *supra*, en el sentido de que uno de los problemas que permitió comenzar a hablar de seguridad energética es, precisamente, el aumento explosivo de la demanda de energía.

La liberalización ha dado lugar, sin duda, a algunas mejoras en la eficiencia en el suministro y ha supuesto ahorros para los consumidores, especialmente en la fase inicial⁶⁶². También ha significado una mejor atención al cliente y un cambio cultural en las empresas -y en el sector- que ha sido notable. Pero ha conllevado también inseguridad en el suministro, dando lugar a sucesos inesperados, como los sucesivos *black-outs* (aquí llamados “cero”) que han tenido lugar en los últimos años en Europa y América⁶⁶³, como los producidos durante la última década en la Costa Este de Canadá y Estados Unidos, California, Birmingham, Sur de Suecia y Este de Dinamarca, Italia y España (Madrid, Cataluña y Andalucía). Y es que frente a la sobreinversión fomentada por el anterior modelo de *cost-plus*, la competencia y el mercado han traído la subinversión, lo que ha provocado una disminución de reserva de la capacidad y de inversión en redes, que han dado lugar a importantes alteraciones del servicio⁶⁶⁴.

El mercado no es algo connatural al sector eléctrico. Prueba de ello es el difícil proceso que ha resultado ser la construcción del mercado interior europeo para esta

⁶⁶² Vid. Comunicación de la Comisión, “Una política energética para Europa...”, *cit.*

⁶⁶³ ARIÑO ORTIZ (dir.), *Energía...*, *cit.*, pp. 52-53.

⁶⁶⁴ Sobre el modelo de *cost-plus*, *vid.* CUEVAS VILLEGAS, Carlos: “Fijación de Precios. Costo Plus (Costo más margen) y Target Costing (Costeo Objetivo)”, *Estudios gerenciales*, 83., 2002, pp. 13-30; ARIÑO ORTIZ (dir.), *Energía...*, *cit.*, pp. 47 y ss.

actividad. Como consecuencia, es necesaria una articulación entre mercado y regulación para otorgar la seguridad de suministro que resulta esencial para un sector tan primordial como el eléctrico. Parte importante de esa regulación debe estar compuesta por la denominada “planificación” que debe ser llevada a cabo por el Estado. Planificación que no necesariamente debe ser vinculante para las empresas (aunque tal vez deba serlo en materia de transporte y distribución. Así lo prescribe al menos la LSE, art. 4), pero si incentivadora, para comprometer la inversión privada. En este sentido se expresa la Directiva de 2009/72/CE, en sus artículos 3 y 13.

b) La garantía de que todos los ciudadanos y todas las empresas tienen acceso a la energía

A nivel comunitario, la seguridad de abastecimiento conlleva la existencia de un derecho de los consumidores a ser abastecidos, que se corresponde con la obligación de suministro que se impone, por regla general, a los operadores energéticos en las diversas legislaciones nacionales de los Estados miembros⁶⁶⁵.

En este sentido, la UE ha elaborado la “Carta Europea de derechos de los consumidores de energía”, que pretende reforzar los derechos de los consumidores de energía de la Unión Europea⁶⁶⁶. Resulta llamativo ver el enfoque que se le ha dado a la seguridad energética desde la perspectiva del consumidor. Señala la Carta:

⁶⁶⁵ La Directiva 2009/72/CE, *cit.*, establece la facultad de los Estados miembros de imponer a las empresas eléctricas obligaciones de servicio público, que podrán estar referidas a la seguridad de suministro, a la regularidad, a la calidad, al precio de los suministros, y a la protección del medio ambiente (art. 3.2). Asimismo, establece el deber de los Estados miembros de garantizar a todos los clientes domésticos el derecho de servicio universal, configurado como el derecho al suministro de electricidad de una calidad determinada, y a unos precios razonables (art. 3.3).

⁶⁶⁶ “Resolución del Parlamento Europeo, sobre una Carta Europea de los Derechos de los Consumidores de Energía...”, *cit.*

“Considerando que los principios de integración social, igualdad de oportunidades para todos y acceso equitativo al conocimiento en la era digital significan que es esencial que cada ciudadano de la Unión tenga un acceso asequible a la energía (Considerando A). Es decir, tomando como realidad de la época actual, que el conocimiento se encuentra disponible principalmente en el mundo virtual (¿democratización de los conocimientos?, ¿o la menos de su acceso?), se le entrega al acceso a la energía eléctrica un contenido de derecho sustantivo que permite establecer un punto de partida igualitario a las personas. En la misma línea, se menciona que: “Considerando que un suministro de energía adecuado es uno de los elementos fundamentales para lograr que los ciudadanos participen con éxito en la vida social y económica” (Considerando C).

Con esta innovador visión del papel que juega la energía en los procesos vitales de la persona en el mundo de hoy, la Carta –respetando la primacía del mercado como medio idóneo de asignar el recurso- centra el interés de la protección de los consumidores de energía en el modelo de libre competencia. Para ello promueve el fortalecimiento de las autoridades nacionales y europeas, así como de las entidades privadas en materia de defensa de los derechos del consumidor⁶⁶⁷. Insiste en la garantía que deben dar los Estados miembros al acceso a las redes de transmisión, en cuanto permite la libertad de elección y posibilita el cambio de suministrador de manera rápida y gratuita. Pone énfasis en el deber de las empresas de electricidad de establecer mecanismos que hagan accesibles los precios y las tarifas de la electricidad, tanto desde

⁶⁶⁷ En el mismo sentido, la Directiva de 2009 señala que *“Ninguna disposición de la presente Directiva impedirá que los Estados miembros refuercen la posición de mercado de los consumidores domésticos, pequeños y medianos, promoviendo las posibilidades de agrupación voluntaria de la representación de estos grupos de consumidores”*.

un punto de vista de la publicidad, como de la inteligencia de los conceptos que se cobran en la factura que recibe el cliente⁶⁶⁸.

La garantía de acceso a la energía como derecho de los ciudadanos europeos está, como hemos dicho, establecida en la Directiva 2009/72/CE. Derecho que posee un contenido mínimo y que puede expresarse en las siguientes reglas:

- i. Los Estados miembros poseen facultades para imponer a las empresas eléctricas obligaciones de servicio público relacionadas con la regularidad (art. 3.2);
- ii. Existe derecho a un servicio universal de suministro de una calidad determinada y a precios razonables (art. 3.3);
- iii. Los Estados miembros asumen una posición de garantes respecto del derecho de los ciudadanos de obtener su electricidad de un proveedor, con independencia del Estado en que dicho proveedor esté registrado y a través de procedimientos expeditos (arts. 3.4 y 3.5);
- iv. La protección adecuada de los clientes vulnerables, como deber de los Estados miembros, estableciendo incluso la prohibición de desconexión de la electricidad a dichos clientes en periodos críticos.

Se trata de una declaración de intenciones de la UE, sobre el alto nivel de protección que los Estados miembros deben proporcionar a los clientes del suministro eléctrico. A pesar de llamar la atención de la nomenclatura que utiliza la Directiva para

⁶⁶⁸ Aunque solo limitada a los consumidores industriales finales, la “Directiva 2008/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a un procedimiento comunitario que garantice la transparencia de los precios aplicables a los consumidores industriales finales de gas y de electricidad (versión refundida)”, *Diario Oficial*, núm. L-298, 7/11/2008, pp. 9-19. Sobre este último aspecto, la Directiva 2008/92/CE, *cit.*, establece el deber de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para que las empresas suministradoras de electricidad (y de gas) comuniquen a la Oficina de Estadística de la Comunidades Europeas los precios y condiciones de venta aplicables a los consumidores finales industriales, así como los sistemas de precios vigentes.

referirse a los titulares de los derechos aquí expresados, entendiendo que el contenido otorgado a este derecho lo aproxima más a derechos subjetivos de los ciudadanos que de derechos de clientes proveniente de una relación contractual de carácter comercial, que debe entenderse simétrica. La integración del concepto servicios de interés económico general, para referirse a esta suerte de servicios públicos en un contexto liberalizado que tenemos en los países en que la liberalización ha invadido el quehacer del Estado, parece haber introducido también estos conceptos que pudieran parecer incompatibles como derechos ¿fundamentales? del cliente.

Chile tiene muchas lecciones que sacar de este estatuto que pretende promover la UE de protección de los consumidores de energía. Junto con la defensa de la libre competencia, la protección de los derechos del consumidor constituye la piedra angular del modelo liberalizado de los servicios económicos de interés general.

c) La mejora de las condiciones de las empresas que desean acceder a los recursos globales

Esta estrategia está referida principalmente a la interconexión de redes tanto entre los Estados miembros, como a nivel regional con países productores con los que resulta esencial mantener la interconexión. Sobre este punto se profundizará cuando hablemos sobre el fomento de la interconexión de las redes energéticas, como quinto objetivo de la política energética común, en el título 5º *infra*.

Solo un pequeño apunte sobre este tema. En un contexto de dependencia energética, como sucede con la UE y Chile, se debe hacer frente a dos tipos de riesgos:

- i. riesgos físicos. El agotamiento o el cese de la producción de una fuente de energía puede provocar una ruptura física del suministro, lo mismo sucede con la ruptura temporal de suministro. Ante ello, la diversificación de proveedores

resulta realmente relevante, y las infraestructuras de transporte y almacenamiento resultan trascendentales.

- ii. riesgos económicos. Éstos derivan de la volatilidad de los mercados. Las fuertes subidas de precios de la electricidad afectan directamente a los costes de las empresas y al poder adquisitivo de los consumidores privados⁶⁶⁹.

Ambos riesgos están especialmente presentes en el sistema energético chileno. Cabe recordar la experiencia que se tuvo con el gas argentino, nacida a la luz del Protocolo de Energía de 1995 entre ambos países⁶⁷⁰, y que se concretó con el envío de gas a Chile por parte de Argentina, durante los años siguientes. Sin embargo, se vieron bruscamente interrumpidos cuando Argentina de forma unilateral incumplió sus contratos de suministro para poder abastecer a Buenos Aires, durante los fríos inviernos de 2004 y años siguientes⁶⁷¹. Hubo una serie de interrupciones temporales del suministro de gas (precisamente en invierno, cuando el gas era utilizado como fuente de calefacción en los hogares de Santiago de Chile), que afectó en el precio de esta fuente energética en el país, y que llevaron en definitiva a descartar a Argentina como

⁶⁶⁹ Comunicación de la Comisión, "Mercado interior de la energía: medidas coordinadas en materia de seguridad del abastecimiento energético...", *cit.* ESCRIBANO se refiere a ellas como Inseguridad física e inseguridad económica, en ESCRIBANO, *cit.*, pp. 4-5.

⁶⁷⁰ Protocolo sustitutivo del Protocolo N° 2 del Acuerdo de complementación económica N° 16 entre la República de Chile y la República de Argentina. Normas que regulan la interconexión gasífera y el suministro de gas natural entre la República de Chile y República de Argentina, Decreto 1187, Ministerio de RR. E.E., publicado en el Diario Oficial de 27 de noviembre de 1995. Disponible en: http://www.cne.cl/archivos_bajar/protocolo_interconexion_gas_con_argentina.pdf [Consulta: 20 de septiembre de 2013].

⁶⁷¹ Se puede recordar este episodio, a través de las siguientes notas periodísticas:

<http://edant.clarin.com/diario/2004/04/30/p-00901.htm>

<http://espanol.upi.com/Economia/2007/12/18/Ministros-de-Energ%C3%ADa-de-Chile-y-Argentina-acuerdan-negociar-env%C3%ADos-de-gas/UPI-51461198019940/>

http://economia.terra.cl/noticias/noticia.aspx?idNoticia=200404232042_INV_27636199

proveedor confiable, y a optar por el gas licuado traído desde otras regiones del mundo, principalmente oriente medio y norte de África.

d) Generar un enfoque integrado de reducción de la demanda, la diversificación de la combinación energética mediante un mayor uso de energías autóctonas y renovables.

Esta estrategia también resulta muy interesante para la realidad chilena, por cuanto la UE ha indicado en innumerables documentos que la reducción de la demanda, y la diversificación de la combinación energética a través del uso de energías renovables constituyen importantes medida para la seguridad energética⁶⁷². Su relevancia queda de manifiesto cuando la UE establece que uno de los objetivos de la política energética común es precisamente el fomento de la eficiencia energética y el ahorro energético, así como el desarrollo de energías nuevas y renovables. Por ello, se profundizará sobre este tema en el título 4º supra.

3.2.3. La seguridad de suministro en la política exterior de la Unión Europea

Es el Libro Verde de 2006 el que comienza a hablar de forma clara sobre la idea de construir una política exterior común, complementaria de la política energética que viene desarrollando desde la década de los 90. El motivo de esta naciente preocupación tiene que ver con la fuerte dependencia de la Comunidad respecto del exterior, y el nivel de riesgo geoestratégico de los países que suministran energía a Europa⁶⁷³.

El desarrollo de una política exterior coherente le permitiría a la UE –advertía el Libro Verde- desempeñar un papel internacional más eficaz en la resolución de los

⁶⁷² Vid. nota 646.

⁶⁷³ MARÍN QUEMADA, “Política energética en la UE...”, *cit.*, pp. 72 y ss.; ZAPATER DUQUE, *La Unión...*, *cit.*, pp.25 y ss.

problemas que comparte con sus socios en el sector de la energía (p. 16). Es decir, ante el escaso peso específico de los Estados miembros en el concierto energético internacional, la UE proponía que la reunión de todos ellos en una política exterior común, con una sola voz en materia energética, permitiría tomar a la Unión protagonismo. Para ello –continúa el Libro Verde– es necesario llegar a acuerdos a nivel comunitario acerca de los objetivos de la política energética exterior. La propuesta de la UE identifica las siguientes directrices en este sentido (pp. 16-19):

- i. establecer una política clara para garantizar y diversificar las fuentes de suministro de energía. Las principales propuestas del Libro Verde dicen relación con la construcción de nuevos gasoductos, oleoductos y terminales de gas natural licuado (GNL), así como introducir la técnica del acceso de terceros a los gasoductos y oleoductos existentes, especialmente en las redes que conectan con la región del Mar Caspio, el norte de África y Oriente Próximo;
- ii. impulsar asociaciones energéticas con los productores, los países de tránsito y otros actores internacionales. Para ello, se incentiva el diálogo con los grandes productores y proveedores de energía, y el desarrollo de una comunidad paneuropea de la energía;
- iii. integrar la energía en otras políticas exteriores. Las relaciones con los socios estratégicos de la UE deben incluir los retos energéticos y medioambientales. Pero además, temas como el cambio climático, la eficiencia energética, el desarrollo de las fuentes renovables, la investigación y el desarrollo de las nuevas tecnologías, el acceso al mercado mundial y las tendencias de inversión, deben ser parte de la agenda de las relaciones con los otros Estados, y;
- iv. fomentar el desarrollo a través de la energía. La integración de la problemática energética a la cooperación para el desarrollo es una interesante visión que

intenta dar la UE a la seguridad energética. La inclusión de la eficiencia energética en los programas de desarrollo permite fomentar proyectos de energías renovables y de microgeneración, podría ayudar a muchos países a reducir su dependencia respecto del petróleo importado y aportaría a integrar cuotas de sostenibilidad en sus combinaciones energéticas.

Sobre este último punto (iv) vale hacer un par de comentarios. En primer lugar, el fomento del desarrollo a través de la energía, es una idea que persigue objetivos de protección del medio ambiente, especialmente referidos al cambio climático. Es decir, la introducción de cuotas de producción de electricidad a través de fuentes renovables, permite disminuir las emisiones de CO₂ al aire, y sigue una línea lógica del especial esfuerzo que ha tenido la UE por plantear el problema ambiental como un problema global. Pero también, como lo declara el mismo Libro Verde de 2006, conlleva el menor consumo de petróleo por parte de países en desarrollo, que puede ser utilizado, desde luego, por los Estados miembros. Asimismo, la transferencia tecnológica a países en vías de desarrollo permite seguir financiando la investigación y el desarrollo tecnológico en fuentes de energía renovables. Finalmente, y siguiendo la lógica del protocolo de Kyoto, vía mecanismo de desarrollo limpio, las empresas europeas adquirirían bonos de emisión, que transarían en el mercado europeo de emisiones.

Ahora bien, en el campo de la cooperación energética de la Unión Europea como elemento de política exterior, existe una obligada sincronización de las medidas propias de energía con las de planificación de redes transeuropeas y redes de suministro extracomunitario. Desde esta perspectiva, el suministro energético se entiende en conexión estrecha con las áreas territoriales de otros Estados situados fuera de la Unión.

Se distinguen tres espacios geográficos de acción comunitaria por referencia a estas otras áreas. Primero, la zona de enlace con Rusia; segundo, la zona Euro-

mediterránea que viene a englobar los países del Norte de África junto a los del Mediterráneo europeo -entre ellos España-; tercero, la zona del Sureste de Europa⁶⁷⁴. Las prioridades de la política energética internacional de la Unión Europea, señaladas en el Anexo 1 de la Comunicación de la Comisión, “una política energética para Europa”, son:

- a) Impulsar los acuerdos internacionales, incluido el régimen post-Kyoto, la extensión del comercio de emisiones a los socios mundiales, el futuro del Tratado de la Carta de la Energía y el desarrollo y la implantación de tecnologías limpias y basadas en energías renovables,
- b) reforzar las relaciones con los vecinos de la Unión Europea en el campo de la energía, de acuerdo con la reciente propuesta de la Comisión para fortalecer la Política Europea de Vecindad (PEV);
- c) Reducir la amenaza de posibles alteraciones o de destrucción física de infraestructura energética crítica más allá de las fronteras comunitarias mediante un intercambio de mejores prácticas con todos los socios de la Unión Europea;
- d) Fortalecer las relaciones con Rusia mediante la negociación de un nuevo acuerdo marco sólido y amplio, que incluya una asociación energética en beneficio de ambas partes y cree las condiciones para nuevas inversiones;
- e) Profundizar el diálogo y las relaciones con los principales productores de energía, tanto a través de la OPEP y el Consejo de Cooperación del Golfo, como mediante la plena aplicación de los memorandos de acuerdos con Azerbaijón y Kazajstán; trabajando también para establecer nuevos lazos con otros

⁶⁷⁴ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “El suministro...”, *cit.*, p. 156.

productores de Asia Central como Turkmenistán y Uzbekistán. Asimismo, facilitar el transporte de los recursos energéticos del Caspio a la Unión Europea;

- f) Desarrollar una nueva Asociación de la Energía África-Europa y reforzar las relaciones con otros importantes consumidores de energía, como Estados Unidos o China.

Finalmente, en 2011 la Comisión vuelve a remarcar la importancia de la dimensión exterior de la política energética⁶⁷⁵. Se insiste en que la política exterior de la UE en materia energética es esencial para la realización del mercado interior de la energía. Asimismo, se insiste que las relaciones bilaterales entre Estados miembros y terceros países en materia de energía, pueden dar lugar a una fragmentación del mercado interior y no ayuda a la seguridad energética de la UE (Comunicación de 2011, p. 2). Como se verá a continuación, el documento de 2011, mantiene la línea de trabajo fijada por el Libro Verde de 2006, confirmando en manera más o menos similar las prioridades de la UE en esta materia, aunque profundizando en sus planteamientos. En concreto, se propone seguir el desarrollo de una política energética exterior, profundizando especialmente en las siguientes áreas:

a) Fortalecer la dimensión exterior del mercado interior de la energía

Insiste la UE en que la relación de los Estados miembros con los países productores debe realizarse bajo una sola voz, al amparo de las instituciones de la Unión y no en base a acuerdos bilaterales. La coordinación en el mercado interior se debe lograr a través de un mecanismo de intercambio de información sobre acuerdos intergubernamentales entre Estados miembros y terceros países en el ámbito de la

⁶⁷⁵ Comunicación de la Comisión, “Sobre la seguridad del abastecimiento energético y la cooperación internacional...”, *cit.*

energía. Este mecanismo ya funciona y con buenos resultados en el ámbito del gas⁶⁷⁶. Por otra parte, debe privilegiarse la negociación de acuerdos a escala de la UE con terceros países, especialmente para facilitar proyectos de infraestructuras de gran escala.

Otro punto central de esta estrategia es la diversificación de las rutas para acceder a la energía, y de las fuentes de abastecimiento. Se promueve la multiplicidad de proveedores para los recursos petróleo y gas natural. Además, se cataloga como prioritaria la concreción del Corredor de Transporte de Petróleo Euroasiático, que permita acceder al petróleo del Mar Caspio.

Asimismo, la Comisión y la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad asumen el compromiso de aumentar la cooperación en materia de energía, a fin de aumentar la integración del mercado y la seguridad energética con los Estado socios de la Política Europea de la Vecindad⁶⁷⁷. La idea central es exportar el concepto de mercado energético común a los países vecinos, con los que interese la cooperación energética (Noruega, Suiza, Turquía, etc.).

Por otra parte, resulta esencial en esta estrategia el diálogo entre la UE y Rusia. En este sentido, se promueve el paso desde la asociación hacia la integración, que concluya en la convergencia de los dos mercados energéticos⁶⁷⁸. Desde esta perspectiva,

⁶⁷⁶ Este mecanismo está contemplado en el Reglamento (UE) nº 994/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas y por el que se deroga la directiva 2004/67/CE del Consejo, de 20 de octubre de 2010, *Diario Oficial*, núm. L-295, 12/11/2010, pp. 22-54.

⁶⁷⁷ Comunicación de 2011, p. 7.

⁶⁷⁸ Sobre la dependencia energética de la Unión Europea respecto de Rusia, puede verse el interesante artículo de SÁNCHEZ ANDRÉS, Antonio: "La dependencia energética europea de Rusia", *Economía de la Energía*, 842, pp. 97-109; asimismo, BENAVIDES SALAS, Pablo: "Diez años de diálogo energético entre la Unión Europea y Rusia", *Cuadernos de Energía*, 30, 2011, pp. 26-29.

la hoja de ruta de la Energía UE-Rusia 2050, marca el diálogo de ambos, pero sin duda se trata de una relación compleja, y nada fácil⁶⁷⁹.

Finalmente, el Informe de la Comisión de 2013⁶⁸⁰, señala que el fortalecimiento de la estrategia energética exterior de la UE debe centrarse en los países vecinos, en armonía con la Política Europea de Vecindad⁶⁸¹. Desde esta perspectiva, se fijan como prioridades: i) las relaciones con Suiza a fin de concluir el acuerdo de electricidad cuyas negociaciones se iniciaron en 2007; ii) la Consolidación de la Comunidad de la Energía, como instrumento fundamental para ampliar el mercado interior de la UE con los países balcánicos⁶⁸², y iii) la Asociación Oriental, que refuerza la seguridad energética de la UE y de sus socios del Este⁶⁸³. Asimismo, se recuerda el interés de la cooperación bilateral como otro importante instrumento para la relación de la UE con sus vecinos, destacando

⁶⁷⁹ Sobre este punto, véase el Informe de la Comisión de Industria, Investigación y Energía, sobre la Hoja de Ruta de la Energía para 2050, un futuro con energía {2012/2013 (INI)}, de 7 de febrero de 2013, especialmente pp. 30 y ss.

⁶⁸⁰ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social europeo: “Aplicación de la Comunicación sobre la seguridad del abastecimiento energético y la cooperación internacional y de las Conclusiones del Consejo de Energía de noviembre de 2011”, de 13 de septiembre de 2013, COM (2013) 638 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

⁶⁸¹ Sobre la Política Europea de Vecindad, puede consultarse: SOLER I LECHA, Eduard: “Las perspectivas de la Política Europea de Vecindad para el Mediterráneo”, en BARBÉ, Esther y HERRANZ, Anna (edit.): *Política exterior y Parlamento Europeo: hacia el equilibrio entre eficacia y democracia*, Institut Universitari d’Estudis Europeus, Barcelona, 2007; MARTÍN, Iván: “¿Qué *finalité politique* para la Política Europea de Vecindad? Sobre los objetivos e instrumentos de la cooperación de la UE con sus países vecinos”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLV, 2012, pp. 359-388; PODADERA RIVERA, Pablo: “Política de Cooperación al Desarrollo en la Unión Europea vs Política Europea de Vecindad. El proceso Euromediterráneo”, *Revista Universitaria Europea*, 13, 2010, pp. 103-122.

⁶⁸² La Comunidad de la Energía es un Tratado firmado por la UE y los países identificados con la región de Los Balcanes en 2005, y que es aprobado por la UE a través de la “Decisión del Consejo 2006/500/CE sobre la celebración por la Comunidad Europea del Tratado de la Comunidad de la Energía”, de 29 de mayo de 2006, *Diario Oficial*, núm. L-198, 20/7/2006, pp. 15-17.

⁶⁸³ Sobre este tema, *vid.* Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo “Asociación Oriental”, de 3 de diciembre de 2008, COM (2008) 0823 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

la agenda de asociación con Ucrania, Rusia, Moldavia, Turquía, y los países de la región del Caspio⁶⁸⁴.

b) Reforzar la cooperación en favor de una energía segura, fiable, sostenible y competitiva

En la Comunicación de 2011 se inicia el análisis de esta estrategia indicando el carácter de la UE de gran consumidor e importador de energía, pero al mismo tiempo se pone énfasis en su potencialidad como proveedor de tecnología energética, asociada esencialmente a la industria de las energías renovables. Se desarrollará con mayor amplitud la política de la UE en materia de desarrollo de energías renovables, en el título 5° *supra*. No obstante, señalaremos un par de ideas que creemos relevantes en el estudio de la sostenibilidad como elemento de seguridad energética.

El fortalecimiento de la cooperación en materia de energía está directamente relacionado con el modelo energético implementado por la UE. Es decir, no se promueve un modelo indeterminado de cooperación en materia energética, sin que se trata una energía segura, confiable, sostenible y competitiva. Traducido en terminología de la UE, se está transfiriendo la política energética estandarizada en los cuatro objetivos que aquí se estudian.

En primer lugar, se busca el mejoramiento de la interconexión regional, creando grandes mercados territoriales que puedan armonizar precios y, en consecuencia, generar igualdad de condiciones en el mercado mundial. En términos de la UE, hablamos de lograr una energía segura. En segundo término, se busca favorecer la cooperación entre países consumidores y proveedores de energías tradicionales, permitiendo lo que el documento de 2011 denomina una “gobernanza energética” (p. 11). También se

⁶⁸⁴ Para profundizar sobre estos temas, *vid.* BELYI, Andrei: “The EU’s external energy policy”, en ROGGENKAMP *et al.* (edit.), *cit.*, pp. 195-224.

promueve la asociación con economías industrializadas y en rápido crecimiento, a fin de crear mercados globales de energía, transparentes y previsibles, y mantener la investigación y el desarrollo tecnológico para generar nuevas fuentes energéticas. Se habla aquí de energía fiable. En tercer lugar, los acuerdos que busca la Unión Europea con terceros Estados tienen que ver con lograr el compromiso de estabilidad en las importaciones de energías tradicionales, pero también con la transferencia de las energías renovables y la eficiencia energética los países productores de hidrocarburos. La exportación de un modelo energético sostenible, está unido a la transferencia de tecnología desarrolla ampliamente en Europa, tal como se explicará en la siguiente letra c). Estamos ante lo que la UE rotula como energía sostenible. Finalmente, la energía competitiva. La liberalización de los mercados energéticos está presente de forma transversal en todas las estrategias que la UE ha desarrollado en materia energética, por tanto, no se seguirá profundizando en el tema⁶⁸⁵.

c) Mejorar el acceso de los países en vías de desarrollo a las energías sostenibles

Para esta estrategia la Comunicación de 2011 expresa su preocupación por los aumentos de la población mundial y del consumo de la energía sobre todo de los países emergentes, que están provocando inestabilidad en los precios de la energía, generando problemas de seguridad de suministro y de incremento de las emisiones de gases de efecto invernadero.

La energía desempeña un rol trascendental para la consecución de los Objetivos de Desarrollo Milenio y es un elemento esencial para erradicar la pobreza⁶⁸⁶. Desde esta

⁶⁸⁵ Vid. epígrafe 2.1. del presente capítulo IX.

⁶⁸⁶ Los ocho objetivos de Desarrollo del Milenio son parte de un plan de acción mundial promovido por la ONU y acordado en la Asamblea General de Naciones Unidas de 2000, conocida como "Asamblea del

perspectiva, el acceso a la electricidad de los países más vulnerables (especialmente en África subsahariana y sur de Asia), como elemento de desarrollo, constituye una importante preocupación de la UE. En este contexto, su fortaleza en materia energética está en la producción de electricidad con energías renovables, y por ello, su plan de cooperación internacional con los países en vías de desarrollo se cimienta en promover el uso de energías renovables y que estos países utilicen eficientemente sus propios recursos⁶⁸⁷.

De acuerdo con el documento de 2011, las ventajas de esta planificación son muchas. Se logra reducir los riesgos de seguridad energética, pues se controlarían las fluctuaciones en el precio del petróleo y no controlaría el aumento de su consumo por países en desarrollo. Además, se previene el aumento de emisiones de gases de efecto invernadero, por el eventual mayor consumo de hidrocarburos o combustibles sólidos; se fomenta la integración regional y el comercio de electricidad.

Las primeras estrategias comunitarias que comenzaron a diseñar la génesis de una política energética común, incluyeron como uno de sus objetivos la sostenibilidad, esto es, la necesidad de incluir la cuestión ambiental en el modelo que se promovía. Un ejemplo de ello es la Resolución del Consejo de 1974, relativa a la nueva estrategia política energética para la Comunidad, que establece las orientaciones que ésta debe tener, y precisamente se encuentra entre ellas la consideración de los problemas

Milenio de las Naciones de Naciones Unidas”, para luchar contra la pobreza, el hambre y las enfermedades. Este plan se puede ver en: <http://www.undp.org/content/undp/es/home/mdgoverview/>

⁶⁸⁷ Sobre este tema, *vid.* el Libro Verde “Política de desarrollo de la UE en apoyo al crecimiento integrador y el desarrollo sostenible. Mejorar el impacto de la política de desarrollo de la UE, de 10 de noviembre de 2010, COM (2010) 0629 final [No publicado en el *Diario Oficial*]; también la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Incremento del impacto de la política de desarrollo de la UE: Programa para el Cambio”, de 13 de octubre de 2001, COM (2011) 637 final, [No publicado en el *Diario Oficial*].

relativos a la protección del medio ambiente en el contexto de la Comunidad Europea. Pero no se queda allí, pues plantea que el reforzamiento de la seguridad en el abastecimiento se logra no solo potenciando la energía nuclear y los recursos hidrocarburos y de combustibles sólidos, sino que también con el desarrollo de diferentes fuentes de energía y la investigación tecnológica⁶⁸⁸.

Por tanto, la incorporación progresiva de las energías renovables en el combinado energético de los Estados miembros va de la mano con la investigación y el desarrollo de tecnologías cada vez más eficientes de fuentes de energía renovables. Un claro ejemplo de esto son las industrias de Alemania, Dinamarca y España que construyen gran parte de las centrales eólicas o fotovoltaicas no solo de Europa, sino también de otras regiones de mundo como Latinoamérica. Ello ha llevado a Europa a pensar una política exterior energética que incluya la colaboración en tecnología para la introducción de energías renovables como moneda de cambio en los acuerdos de cooperación con países en desarrollo.

La transferencia tecnológica no solo está relacionada al cumplimiento de objetivos de cooperación al desarrollo como objetivo de la política exterior de la UE, sino que también trae aparejados beneficios económicos, relacionados con la estabilidad del precio del petróleo, la adquisición de bonos de emisión de carbono, y la captación de los fondos europeos destinados al desarrollo de energías renovables en los países en desarrollo⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ Recordar en este punto lo señalado en el título 3º del capítulo VIII, especialmente lo referido en el epígrafe 3.2.2.

⁶⁸⁹ Sobre el último punto, captación de los fondos europeos destinados al desarrollo de energías renovables en los países en desarrollo, tiene que ver con un modelo utilizado por muchas instituciones que asignan recursos a los Estados emergentes, como Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional o la propia UE. En el caso de la energía, por ejemplo, la UE promueve la cooperación para el desarrollo con el desarrollo de las energías renovables, por tanto, asigna recursos para la implementación de centrales de

d) Promover mejor las políticas de la UE más allá de las fronteras

La UE promueve aquí un sistema general de asociaciones en materia de energía, pero que admita diferenciación y flexibilidad. El innovador enfoque planteado por la Comunicación de 2011 entiende que existen distintos tipos de relaciones que pueden establecerse con terceros Estados (relación de integración de mercado, relación consumidor/proveedor, relación consumidor/consumidor), y que, por tanto, pueden generarse distintos instrumentos políticos y jurídicos. La siguiente tabla ilustra la situación descrita.

este tipo de energías, proyectos que son desarrollados, en definitiva, por empresas españolas, danesas o españolas, que son las que tienen la tecnología.

	Con nuestros vecinos/socios de integración del mercado	Con nuestros principales proveedores de energía y países de tránsito	Con los principales agentes el ámbito de la energía en todo el mundo	Con los países en vías de desarrollo
Alcance	Todas las cuestiones que abarca la política energética de la UE	Amplio abanico de cuestiones de interés común como seguridad de la oferta/demanda, cooperación industrial, asuntos relativos al comercio y la inversión...	Cuestiones prioritarias como la investigación y la innovación, tecnologías hipocarbónicas, eficiencia energética, normas...	Estrategias de desarrollo de bajas emisiones, acceso a la energía, marco político y reglamentario, fomento de la generación y del transporte de energía, energías renovables...
Instrumentos	Tratado de la Comunidad de la Energía	Diálogos estratégicos en materia de energía	Cooperación <i>ad hoc</i> en materia de energía	Cooperación <i>ad hoc</i> en materia de energía
	Instrumentos con arreglo a la Política Europea de Vecindad, instrumentos de respuesta a las crisis y/o acuerdos específicos de cooperación y asociación que abarquen, entre otras cuestiones, la energía Tratado sobre la Carta de la Energía		Otros instrumentos aplicables	Instrumentos con arreglo a la política de desarrollo de la UE y, si fuese pertinente, instrumentos de respuesta a las crisis
	Acuerdos comerciales			

Figura 10: Enfoque estratégico para la asociación de la UE con terceros países en materia de energía

(Fuente: Comisión Europea)

El diálogo de la UE con sus socios principales se realizará, por tanto, distinguiendo entre ellos, de acuerdo a las categorías y a través de los instrumentos mencionadas en el cuadro de la figura 10. Se insiste, al mismo tiempo en la necesidad de

que la Unión Europea tenga una sola voz en el concierto internacional, representando todas las exigencias de los Estados miembros. Esta coordinación entre las estratégicas exteriores de los Estados miembros, se logrará a través de un grupo estratégico para la cooperación internacional en materia de energía, que todavía no ha sido creado.

Como conclusión, puede observarse una intensa actividad de la Unión Europea para potenciar una política exterior en materia energética, que –como puede observarse en los distintos documentos de la Comisión que hemos revisado⁶⁹⁰- mantiene un conflicto de intereses con las políticas exteriores de los Estados miembros⁶⁹¹. El deseo de reunir los intereses de todos los Estados miembros, y presentarlos con una sola voz en el contexto internacional, para aumentar el peso de la UE en los procesos globales de toma de decisiones en materia energética, colisiona con la necesidad de cada Estado de mantener la soberanía para tomar decisiones en seguridad energética, precisamente por la relevancia que tiene la energía en el mundo de hoy⁶⁹². Asimismo, Chile debe tomar apunte sobre el trabajo que ha realizado la UE desde que se asumió que las reservas de petróleo eran limitadas y estaban en poder de algunos países. La preocupación surgida con las crisis del petróleo suscitadas en la década de los 70, por la dependencia energética de los hidrocarburos, recurso escaso en Europa, dieron inicio a un trabajo de asociación con Estados productores, que se mantiene hasta el día de hoy. Pero con la misma intensidad se fomentó la investigación y desarrollo tecnológico que permitieron a la UE erigirse como un referente en producción de energía con fuentes renovables. De

⁶⁹⁰ Vid. notas 680, 681, 682, 683 y 686.

⁶⁹¹ Un claro ejemplo de esta afirmación la constituye la agenda particular que llevan adelante Alemania y Rusia, o España con los países del norte de África. Sobre la cooperación energética Alemania-Rusia, puede consultarse el interesante artículo de RAHR, Alexander: “Germany and Russia: A Special Relationship”, *The Washington Quartely*, 30, 2, 2007, pp. 137-145.

⁶⁹² ESCRIBANO habla del elemento psicológico de la seguridad energética, que lleva a los Estados a no renunciar a tomar sus propias decisiones en materia de seguridad energética. Vid. nota 647.

esta forma, la escasez dio lugar a un trabajo planificado para convertirse en un gran productor de tecnologías para generar energías renovables, y una vez consolidada esta industria europea, conducir sus relaciones con terceros Estados orientando sus esfuerzos para integrar la preocupación ambiental en los modelos de desarrollo que implementan los países emergentes, y transferir sus tecnologías avanzadas. Fruto de este trabajo de largo plazo y planificado, la UE se ha convertido, en el 2013, en un influyente actor del nuevo modelo energético sostenible que se promueve como medida de calidad de vida de las personas.

4. El fomento de la eficiencia energética y el ahorro energético, así como el desarrollo de energías nuevas y renovables

4.1. Energía y medio ambiente

Resulta imposible hoy, concebir la vida de las sociedades avanzadas sin energía, aún más, sin un gran consumo de energía. La globalización, como fenómeno económico, político, jurídico, cultural y social, propio de nuestra era, ha significado, desde una perspectiva económica la integración de los mercados, provocada por la reducción de los costes de transporte y la comunicación, el desmantelamiento de barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, tecnología, conocimientos y personas a través de las fronteras⁶⁹³. La gran industria se ha debido adaptar para tener capacidad para funcionar

⁶⁹³ Sobre la globalización, *vid.* CUERDO MIR, Miguel; SAINZ GONZÁLEZ, Jorge y BLANCA ARROYO, Manuel (edit.): *Perspectivas a la Globalización*, Dykinson, Madrid, 2007; TOMASSINNI, Luciano: "Las relaciones en la comunidad internacional", *Estudios Internacionales*, 39, 154, 2006, pp. 23-56; ARANGO, Juan Carlos; LONDOÑO, Juan y ARANGO, María: "La energía eléctrica en la globalización e integración de mercados eléctricos", *Scientia et Technica*, XI, 28, 2005, pp. 121-126.

como unidad de tiempo real a escala planetaria⁶⁹⁴. En este contexto, la expansión del concepto de la industria globalizada ha disparado los niveles de consumo energético a niveles difíciles de sostener incluso por los Estados más previsores.

Las fuentes de energía fósiles⁶⁹⁵, que han sustentado el modelo hasta hoy, conducen a un sistema de dependencia energética, tienen efectos negativos sobre el medio ambiente, aportan al calentamiento del planeta, disminuyen la calidad de vida de las personas que soportan las centrales eléctricas en su territorio⁶⁹⁶. Estos efectos negativos, se suman a la preocupación por la seguridad energética generada por las crisis petroleras de los años 70 y a la convicción de que las reservas de petróleo y gas se agotarán en algún momento⁶⁹⁷.

Este panorama, fue enfrentado por los Estados de diversas maneras, entre ellas aumento de las reservas de petróleo, investigación y tecnología para buscar nuevas fuentes energéticas, creación de un régimen de comercio de derechos de emisiones de carbono, fomento al ahorro energético, incentivos para lograr mercados liberalizados, competitivos y transparentes, búsqueda de acuerdos entre Estados productores y Estados consumidores, entre otros⁶⁹⁸.

⁶⁹⁴ Cfr. CASTELLS, Manuel: "Globalización, identidad y Estado en América Latina", ponencia presentada ante el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Santiago, 1999, p. 5. Disponible en: <http://www.desarrollohumano.cl/otraspub/Pub01/Idyest.pdf> [Consulta: 9 de agosto de 2013].

⁶⁹⁵ De acuerdo con GARCÍA NOVO, las fuentes de energías fósiles o fuentes no renovables son "depósitos naturales de materia orgánica, transformados a escala geológica en rocas con altos contenidos de hidrocarburos y otras formas químicas de carbono reducido", principalmente, el carbón, el petróleo y el gas. En GARCÍA NOVO, Francisco: "Escenario ambiental del modelo energético", en PÉREZ MORENO (coord.), *cit.*, p. 233.

⁶⁹⁶ PÉREZ MORENO, Alfonso: "Las energías renovables", en PÉREZ MORENO (coord.), *cit.*, pp. 456 y ss.

⁶⁹⁷ MABRO, Robert: "Seguridad del suministro energético: geopolítica y mercado del petróleo", en GARCÍA DELGADO y JIMÉNEZ (coord.), *Energía y regulación, cit.*, pp. 211 y ss.

⁶⁹⁸ Vid. Comunicación de la Comisión, "Consolidar la integración medioambiental en la política energética comunitaria", de 14 de octubre de 1998, COM (98) 571, [No publicado en el *Diario Oficial*]; Libro Blanco

En lo referido a los problemas ambientales generados por el modelo de energía fundado en fuentes fósiles (carbón, gas y petróleo), la respuesta fundamental de los Estados y la industria energética dice relación con el impulso de las energías renovables, asociado a la investigación y al desarrollo tecnológico en torno a esta industria⁶⁹⁹. Esta estrategia se vio reforzada con las ideas de ahorro y eficiencia energética, y la lucha contra el cambio climático. La sostenibilidad, como concepto en el ámbito energético, incluía básicamente, estas tres ideas⁷⁰⁰.

Respecto de las energías renovables, se trata de fuentes energéticas para generar electricidad centradas en aprovechar la energía que acumulan los organismos como biomasa, o en alternativas tecnológicas que liberan energía sin implicar combustión⁷⁰¹. Su principal característica, en relación con el tema que aquí se estudia, es que tienen un impacto ambiental menor en comparación a las energías fósiles⁷⁰².

La Decisión del Consejo, de 2010, entiende por energías renovables todas las formas de energía producidas a partir de fuentes renovables y de manera sostenible, lo que incluye, entre otras: la bioenergía, la energía geotérmica, la energía hidráulica, la

“una política de la energía para la Unión Europea”, de 13 de diciembre de 1995, COM (95) 682 final [No publicado en el *Diario Oficial*]; MABRO, *cit.*, pp. 211-225; SOTELO NAVALPOTRO, *cit.*, pp. 280-328.

⁶⁹⁹ GARCÍA NOVO, *cit.*, pp. 227-253.

⁷⁰⁰ *Vid.* Libro Verde “hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento...”, *cit.*; NAVARRO SUSINO, Consuelo: “El nuevo reto de las energías alternativas”, *Medio Ambiente & Derecho*, 5, 2001, pp. 1-22. Disponible en: http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/05/reto_energias_alternativas.htm [Consulta: 12 de septiembre de 2013].

⁷⁰¹ GARCÍA NOVO, *cit.*, p. 232. En el mismo sentido, NAVARRO señala que se hablamos de energías renovables para referirnos a “aquellas fuentes energéticas basadas en la utilización del sol, el viento, el agua o la biomasa vegetal o animal. No utilizan, pues, como las convencionales, combustibles fósiles, sino recursos capaces de renovarse ilimitadamente”, en NAVARRO SUSINO, *cit.*, p. 2.

⁷⁰² Sobre este tema, puede consultarse, EUROSTAT: *Energy, transport and environment indicators. 2009 edition*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2009. Disponible en: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-DK-09-001/EN/KS-DK-09-001-EN.PDF [Consulta: 20 de septiembre de 2013]

energía marina (mareomotriz y térmica oceánica), la energía solar y la energía eólica (art. 3º de la propuesta de Estatuto para la Agencia, contenida en el anexo)⁷⁰³. Por otra parte, la misma Decisión expresa que la de estas fuentes de energía realizan una importante contribución “[...] a la conservación del medio ambiente al mitigar la presión ejercida sobre los recursos naturales y reducir la deforestación, sobre todo en las regiones tropicales, la desertización y la pérdida de biodiversidad; a la protección del clima; al crecimiento económico y la cohesión social, incluido el alivio a la pobreza y el desarrollo sostenible; el acceso al abastecimiento de energía y su seguridad; al desarrollo regional y a la responsabilidad intergeneracional” (art. 2.b).

En cuanto a las debilidades de estas fuentes de energía, la principal de ellas tiene que ver con el mayor precio que históricamente ha tenido la electricidad suministrada por energías renovables, en relación con la electricidad producida por las fuentes tradicionales (combustibles fósiles y energía nuclear). Como consecuencia de lo anterior, se suele señalar una segunda debilidad, la necesidad de subvenciones del Gobierno para que pueda instalarse la industria de energías renovables. Sin embargo, debe argumentarse, en defensa de las renovables, que el mayor coste de la electricidad producida por renovables, proviene del reflejo en los precios finales de los costes ambientales que ha soportado el productor al suministrar electricidad. No se incorpora este coste ambiental, en cambio, al precio de la electricidad generada con fuentes tradicionales⁷⁰⁴.

⁷⁰³ “Decisión del Consejo, relativa a la celebración por parte de la Unión Europea del Estatuto de la Agencia Internacional de Energías Renovables (IRENA)”, de 24 de junio de 2010, *Diario Oficial*, núm. L 178, 13/7/2010, pp. 17-27.

⁷⁰⁴ *Cfr.* WEBBER, Roman: “Las 10 principales tendencias y dificultades en el ámbito de las energías renovables”, *Cuadernos de Energía*, 30, 2011, pp. 69-83. En el mismo sentido, la Directiva 2009/28/CE señala: “La ayuda pública es necesaria para alcanzar los objetivos de la Comunidad con vistas a la expansión de la electricidad producida a partir de fuentes de energía renovables, en particular mientras los precios de

A continuación centraremos el interés en el estudio de la estrategia de la UE para avanzar en el cumplimiento del tercer objetivo de la política energética común, referido a la sostenibilidad del modelo energético.

4.2. Energía y medio ambiente en el proyecto europeo

En el complejo panorama de la política energética, el sector de las energías renovables destaca en cuanto a su capacidad de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y la contaminación, de explotar fuentes de energías locales y descentralizadas, y de fomentar una industria de tecnología avanzada y nivel mundial. Desde esta perspectiva, el fomento de las energías renovables se ha convertido en una medida esencial de la política energética impulsada por la Unión Europea⁷⁰⁵.

Pueden apuntarse cuatro ideas centrales –aunque no son las únicas– sobre las que descansa la relación de la energía y el medio ambiente en el proyecto de la UE. En primer lugar, la exigencia de integrar la protección del medio ambiente a las diversas políticas comunitarias, como necesidad vital del proyecto de construcción de la Comunidad Europea desde los años 80, impactó fuertemente en la visión que las instituciones comunitarias tenían sobre la política energética. El concepto de desarrollo sostenible inunda la agenda internacional, y en este contexto, la Comunidad Europea se erige como uno de los principales promotores de esta nueva mirada al crecimiento de los países⁷⁰⁶.

la electricidad en el mercado interior no reflejen todos los costes y beneficios medioambientales y sociales de las fuentes de energía utilizadas". (considerando 27), cit.

⁷⁰⁵ En este punto es necesario tener en cuenta el reconocimiento desde la Unión Europea del papel que puede jugar la energía nuclear en la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, que podría significar un nuevo e importante impulso a la generación eléctrica a través de esta fuente energética. Sobre este tema, véase la Comunicación de la Comisión, "Programa indicativo nuclear", *cit.*

⁷⁰⁶ *Cfr.* SOTELO NAVALPOTRO, *cit.*, pp. 280 y ss.; PÉREZ MORENO, Alfonso: "Las energías renovables", en PÉREZ MORENO (coord.), *cit.*, pp. 49-82.

En segundo lugar, el aumento explosivo del consumo energético registrado desde los años 80 y los problemas geopolíticos derivados de las crisis del petróleo de los años 73 y 78, insertaron en las agendas energéticas de los Estados el tema de la dependencia y la seguridad energéticas. En una situación de dependencia de terceros Estados productores de petróleo y gas, la UE fomentó el uso de las energías autóctonas, es decir, las energías renovables. Se cumplía así un doble objetivo: por una parte, se trabajaba en la seguridad energética y se comenzaba a limpiar la matriz energética de los Estados miembros, que poco a poco comenzaban a introducir las energías renovables como fuentes energéticas⁷⁰⁷.

Una tercera idea a tener en cuenta es que la sostenibilidad, como concepto, fue dotándose de mayor contenido de manera progresiva. Así este objetivo, asociado en un comienzo principalmente al fomento de las energías renovables, progresivamente fue ampliándose a la eficiencia energética, el ahorro de energía, y la lucha contra el cambio climático⁷⁰⁸. Desde esta perspectiva, también debe entenderse que en un primer momento, el desarrollo de este objetivo de la política energética común estaba centrado en las empresas de energía, y en un segundo momento fue integrado el consumidor, desarrollándose una política integral de energía sostenible, donde todos los actores deben colaborar, a través principalmente del ahorro y la eficiencia energética.

⁷⁰⁷ Vid. título 3º *supra*. También, Comunicación de la Comisión, “Consolidar la integración medioambiental en la política energética comunitaria...”, *cit.*; Libro Blanco “una política de la energía para la Unión Europea”, *cit.*

⁷⁰⁸ Para profundizar en este tema, pueden consultarse diversos documentos de la UE, entre ellos: Comunicación de la Comisión, “Una política energética para Europa”, *cit.*; Libro Verde “estrategia europea para una energía sostenible...”, *cit.*; Comunicación de la Comisión, “Ganar la batalla contra el cambio climático mundial...”, *cit.*; “Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad”, *Diario Oficial*, núm. L-283, 27/10/2001, pp. 33-40.

En cuarto lugar, la importancia que ha adquirido la lucha contra el cambio climático en la UE, como uno de los principales objetivos de su política ambiental⁷⁰⁹, ha incidido en la mayor relevancia que se le ha dado a ésta, en especial en aquellas industrias identificadas como grandes emisoras de gases de efecto invernadero, y la energía está entre ellas⁷¹⁰.

Por tanto, la política de fomento de la eficiencia energética y el ahorro energético, así como el desarrollo de energías nuevas y renovables, ha centrado su interés en aquellas medidas que de mejor manera luchan contra el cambio climático. En este sentido, por ejemplo, la Directiva 2009/28/CE expresa en su considerando 1º que: *“El control del consumo de energía en Europa y la mayor utilización de la energía procedente de fuentes renovables, junto con el ahorro energético y una mayor eficiencia energética, constituyen una parte importante del paquete de medidas necesarias para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y para cumplir el Protocolo de Kioto [...]”*⁷¹¹.

Sobre estas ideas girará el examen de este tercer objetivo de la política energética común, establecida por el TFUE, y que revisaremos en los siguientes apartados.

4.3. Los primeros pasos hacia una estrategia energética sostenible

La amplitud con que se ha redactado este tercer objetivo de la política energética en el TFUE, también conocido simplemente como sostenibilidad, ha necesitado de una actividad intensa y de largo aliento por parte de la UE. Ya en 1988 el Consejo ponía sobre la mesa la necesidad de desarrollar las energías renovables en la Comunidad

⁷⁰⁹ El artículo 191.1. del TFUE, señala que la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente, contribuirá a alcanzar –entre otros- el objetivo de luchar contra el cambio climático.

⁷¹⁰ Un claro panorama de la estrecha relación que hace la UE entre la lucha contra el cambio climático y las emisiones de gases de efecto invernadero de la industria energética puede verse en la Comunicación de la Comisión, “Limitar el calentamiento mundial a 2ºC...”, *cit.*

⁷¹¹ Directiva 2009/28/CE, *cit.*, y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE.

Europea⁷¹². Alentaba el Consejo a armonizar las legislaciones y los procedimientos administrativos para vencer los obstáculos que impedían el desarrollo de la explotación de las energías renovables; en el mismo sentido, insistía en continuar con los programas de investigación y experimentación iniciados por la Comunidad y los Estados miembros; por último incentivaba la cooperación y la transferencia de tecnología entre las industrias productoras de equipos de explotación de energías renovables (recomendaciones 1, 2 y 5). Si bien se trataba solo de recomendaciones generales que iniciaban el conjunto de medidas que comienzan a elaborarse de manera intensa en el contexto comunitario, ya puede intuirse una planificación detrás de ellas⁷¹³. El llamado de la Comunidad a los Estados miembros para que comiencen a prestar atención en las energías renovables, va acompañada de una proposición en torno a la investigación, el desarrollo tecnológico y el establecimiento de unas reglas generales que permitan la integración gradual de la generación de electricidad con fuentes renovables (autóctonas también las llama la Comunidad) al proceso de convergencia de los mercados eléctricos nacionales que va unida a toda estrategia en torno a la energía.

En esta época, las estructuras energéticas de los Estados miembros descansaban sobre modelos que consideraban características técnicas y económicas⁷¹⁴, cuestiones geopolíticas (concentración de los recursos hidrocarburos en unos pocos Estados) e incluso temáticas sociales (acceso universal al suministro, etc.), como, pero carecían absolutamente de directrices que promoviesen una relación amistosa de la actividad energética con el medio ambiente. Por tanto, la construcción de la sostenibilidad como

⁷¹² Recomendación del Consejo, "sobre el desarrollo de la explotación de las energías renovables en la Comunidad", de 9 de junio de 1988, *Diario Oficial*, núm. L-160, 28/6/1988, pp. 46-48.

⁷¹³ Sobre las primeras medidas comunitarias en energías renovables, *vid.* CROSS, *cit.*, pp. 225-392; SOTELO NAVALPOTRO, *cit.*

⁷¹⁴ Recordar las diferentes características (económicas y técnicas) propias de la electricidad que la hacen un recurso distinto y su mercado complejo, revisadas en el capítulo II, títulos 3º, 4º y 5º.

objetivo de la política energética se inició desde la compleja situación de una industria consolidada, implantada en el territorio y que descansaba, desde un punto de vista económico, principalmente sobre la idea del petróleo de bajos precios⁷¹⁵.

Tenida en cuenta esta realidad, la evolución de la política energética comunitaria hacia la integración de la energía y el medio ambiente dio un salto cualitativo en la década de los noventa⁷¹⁶. El Quinto Programa de Acción de la Comunidad en materia ambiental, de 1993, identificó aquellos sectores en los que se debía trabajar para integrar las exigencias ambientales incorporadas al Derecho Comunitario por el Acta Única Europea de 1987. Estas actividades eran: industria, energía, transporte, agricultura y turismo⁷¹⁷.

En el siguiente gráfico puede observarse las diversas fuentes utilizadas para la producción de electricidad por los Estados miembros en 1993.

⁷¹⁵ Sobre esta afirmación, *vid.* capítulo VIII, título 1º. En el mismo sentido, Libro Verde “hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento...”, *cit.*, expresa que “*Cualquiera sea la fuente de energía renovable considerada, es conveniente tener presente que existen, primero, obstáculos de índole estructuras a su desarrollo. El sistema económico y social ha sido concebido y desarrollado de forma centralizada en torno a las energías convencionales (carbón, petróleo, gas natural y nuclear)*” (p. 54).

⁷¹⁶ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, *cit.*, p. 317. Asimismo, Libro Verde “por una política energética de la Unión Europea...”, *cit.*

⁷¹⁷ NAVARRO SUSINO, *cit.*, p. 5.

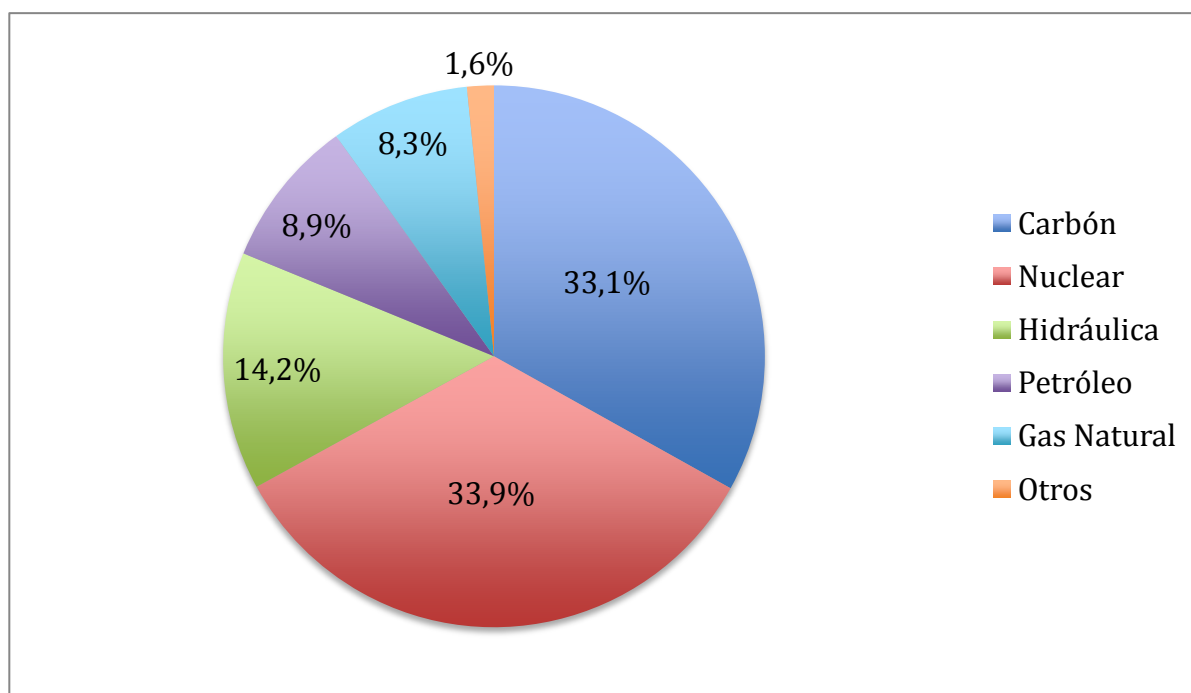


Figura 11: Producción de electricidad en la Comunidad Europea y los tres nuevos Estados miembros (1993)

(Fuente: Comisión Europea, Libro Verde de 1994)

El Libro Blanco de la Comisión, de 1995, *Una política de la energía para la Unión Europea*, exhibe las orientaciones de la política energética para los años siguientes, que tienen en cuenta nuevos factores como la necesidad de incluir las preocupaciones ambientales, los desarrollos tecnológicos, el refuerzo de la dimensión exterior y la definición de responsabilidades institucionales de la Comunidad europea en materia de energía⁷¹⁸.

En cuanto a la promoción del desarrollo sostenible, el referido Libro Blanco plantea, por una parte, la necesidad de llevar a cabo una reforma de la fiscalidad y de las ayudas estatales a los productos energéticos y, de otra, actuar de modo contundente sobre la demanda, incentivando el ahorro energético. Ambas líneas de actuación deben tener en cuenta los diversos compromisos internacionales adquiridos por la Unión

⁷¹⁸ Libro Blanco "una política de la energía para la Unión Europea", *cit.*

Europea, especialmente los contenidos en el Protocolo de Kioto, relativo al cambio climático⁷¹⁹. El Protocolo de Kioto instala en la mesa de debate de desarrollo energético sostenible el problema global del cambio climático.

En concreto, sobre las renovables, el Libro Blanco señala que: *“The Community will make every effort to realise the potential of renewables by supporting research projects, by stimulating cooperation in the development and the dissemination of new and competitive technologies, by introducing appropriate standards for the various equipment and by establishing a Community framework for national fiscal and other incentives in order to translate technological advances into marketable products”*. Como puede observarse, desde un principio, la estrategia de promoción de las energías renovables fue acompañada por el incentivo a la investigación y la cooperación en el desarrollo de nuevas tecnologías.

En este sentido, el mismo Libro instaba al desarrollo del Programa ALTENER II, de promoción de las fuentes de energía renovables en la UE. Esta idea, fue recogida por el Libro Blanco para una estrategia y una acción comunitarias. Energía para el futuro: Fuentes de Energía renovables, de 1997⁷²⁰. En este documento se establece un objetivo orientativo de inclusión de las energías renovables de 12% del consumo interior bruto de energía en la UE, para 2010⁷²¹. Asimismo, se incluye una campaña de despegue de esta estrategia, que dice relación con actividades de relaciones públicas, programas de

⁷¹⁹ ZAPATER DUQUE, *La gestión...*, cit., p. 41.

⁷²⁰ Libro Blanco “para una estrategia y un plan de acción comunitarios”, cit.. Sobre el proyecto ALTENER, NAVARRO indica que se trata de un programa para promover las energías renovables, especialmente a través de incentivos financieros. En el período 1993-1996 se presentaron al programa 695 proyectos como iniciativas de los Estados miembros, de los cuales fueron aprobados 276. Para el período 1998-2002 fue adoptado el programa ALTENER II, en NAVARRO SUSINO, cit., pp. 8 y ss.

⁷²¹ Este objetivo del 12% ya había sido planteado por el Comunicación de la Comisión, “Energía para el futuro: fuentes de energía renovables. Libro Verde para una estrategia comunitaria”, de 20 de noviembre de 1996, COM (96) 576 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

ayudas públicas para incentivar la inversión privada en estas energías, y programas de sensibilización de la población. En cuanto a sus objetivos, destacan:

- a) La creación de condiciones jurídicas, socioeconómicas y administrativas necesarias para la aplicación de un plan de acción comunitaria sobre fuentes de energías renovables, y;
- b) El Fomento de inversiones públicas y privadas en la producción y el empleo de energía a partir de fuentes renovables.

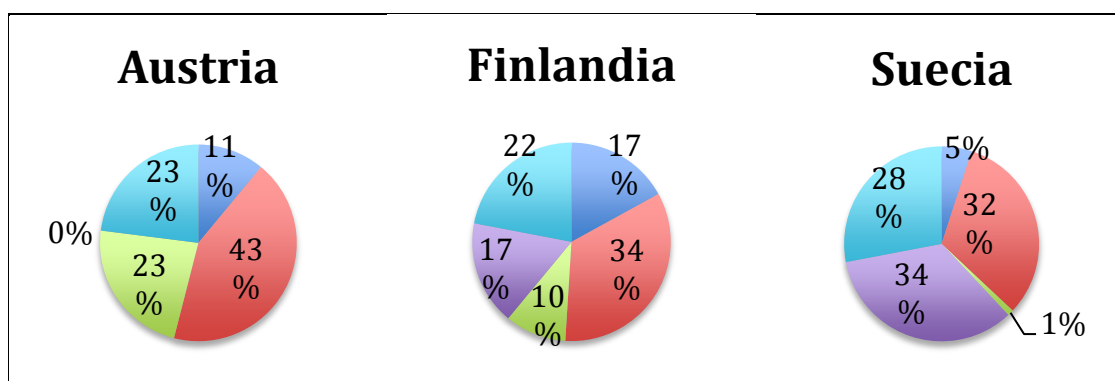
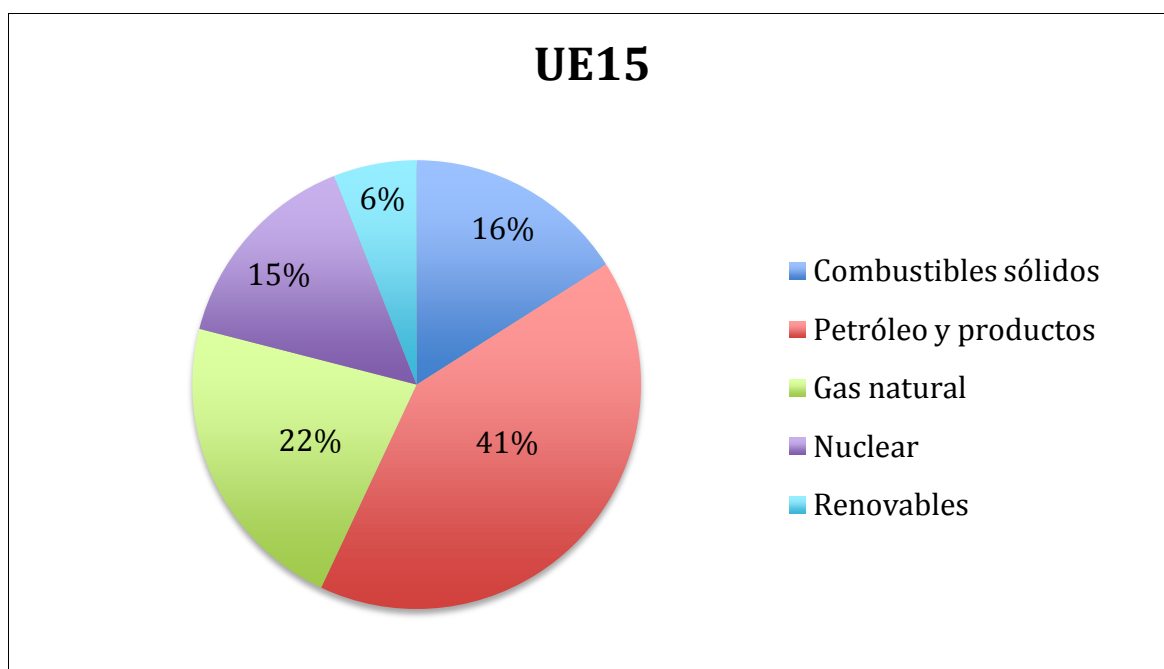
Asimismo, la Comunicación de la Comisión, de 14 de octubre de 1998, *Consolidar la integración al medio ambiente en la política comunitaria de la energía*⁷²², presenta un nuevo enfoque para reforzar la integración de la protección del medio ambiente en la política de la energía, aplicable a escala comunitaria y por los Estados miembros. Propone una serie de acciones para preparar un futuro energético sostenible desde el punto de vista del medio ambiente, centradas en tres ámbitos prioritarios: la promoción de la eficacia energética y el ahorro de energía, el aumento de la cuota de mercado de las fuentes de energía renovables y la reducción del impacto ambiental de las fuentes de energía convencionales.

En este panorama, con un modelo predominantemente organizado en torno los combustibles fósiles, no existían grandes incentivos todavía para la generación de electricidad por energías renovables. No obstante, algunos Estados miembros ya habían comenzado, de forma individual, procesos de integración de las energías limpias en sus combinaciones energéticas, causando un nuevo problema para la estrategia que comenzaba a elaborar la Comunidad. No había un punto de partida igual entre los Estados miembros. Mientras algunos países tenían muy bajos porcentajes de energías

⁷²² Comunicación de la Comisión, "Consolidar la integración medioambiental en la política energética comunitaria...", *cit.*

renovables en sus sistemas energéticos, otros poseían energías renovables en índices superiores a 20%.

En el siguiente gráfico se ilustra la distinta situación entre los Estados miembros, respecto de los porcentajes de fuentes de energías renovables en sus combinados energéticos, en el año 1998.



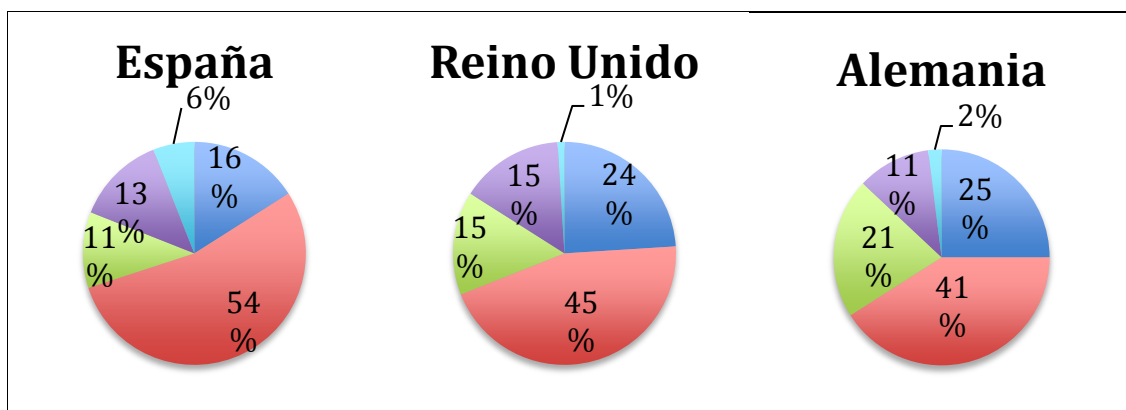


Figura 12: Producción de electricidad en la UE15, por fuentes de energía
(Fuente: Comisión Europea, Libro Verde de 2000)

4.4. La consolidación de la estrategia energética sostenible. Desde el Libro verde de 2000 hasta el Third Energy Package de 2007

El año 2000, en el contexto de una nueva crisis (desde 1999) de los precios del petróleo la Comisión publica el Libro Verde Hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético, remarcando la necesidad de que *“la Unión Europea tiene que dominar mejor su destino energético”* (p. 3)⁷²³. En cuanto a las energías renovables, señala que el desarrollo de las energías renovables *“exige esfuerzos políticos económicos extremadamente importantes. Y tales esfuerzos solo darán fruto si van acompañados de una verdadera política de demanda encaminada a racionalizar y estabilizar el consumo de energía. A medio plazo, las energías renovables son la única fuente de energía en que la Unión Europea dispone de cierto margen de maniobra para aumentar la oferta en las circunstancias actuales”* (pp. 51-52).

Asimismo, debe destacarse que el documento aborda directamente los obstáculos al desarrollo de las energías renovables, identificando dos principales:

⁷²³ Libro Verde “hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético...”, *cit.*

- a) obstáculos de tipo estructural, referido a que el modelo energético está concebido y desarrollado en torno a las energías convencionales, y;
- b) obstáculos de carácter financiero. En general, las energías renovables requieren de grandes inversiones iniciales, como históricamente ha sucedido con toda la industria energética.

En consecuencia, las energías renovables deben lidiar, por una parte, con una organización estructural de la industria, y del consumo energético, orientado a las energías tradicionales, y; por otro lado, con altos costes de instalación, que ya han sido recuperados en su mayor parte por la industria energética dependiente del carbón, el gas natural, el petróleo y la energía nuclear.

Una idea final que debe rescatarse del Libro Verde de 2000 –especialmente importante para el proceso desarrollo de las energías renovables que ha emprendido Chile-⁷²⁴, es que una política de incentivo de estas energías, requiere de voluntad política, que puede expresarse en decisiones, como el establecimiento de *“medidas fiscales drásticas que favorezcan las energías renovables o la obligación de compra por los productores de electricidad y los distribuidores de un porcentaje mínimo de electricidad producida a partir de renovables hasta ayudas a la investigación o la financiación (bonificaciones de intereses, fondos de garantía, impuesto parafiscal sobre las demás fuentes de energía). Determinadas energías renovables deberían beneficiarse de una ayuda que les permitiera crear mercados comparables a los de las energías convencionales”* (p. 55).

En el siguiente gráfico, podremos observar las fuentes energéticas utilizadas para la producción de electricidad en la Unión Europea, para el año 2000.

⁷²⁴ Recientemente, se ha promulgado la Ley N° 20.698, de 22 de octubre de 2013, que propicia la ampliación de la matriz energética, mediante renovables no convencionales, *Diario Oficial*, 22/10/2013.

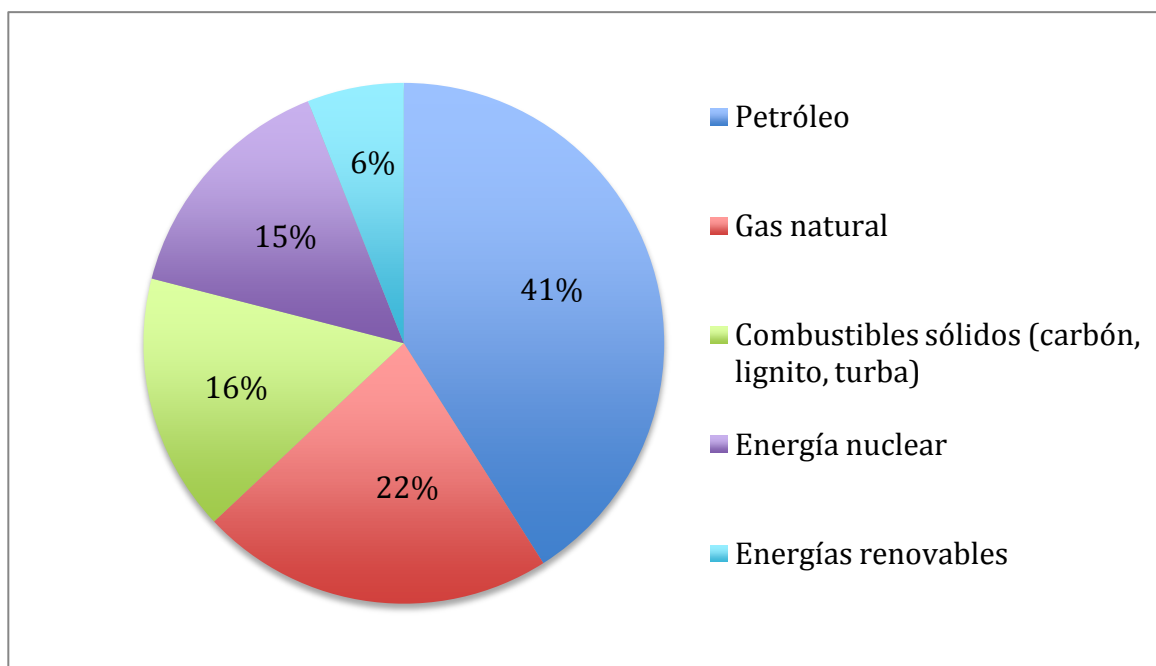


Figura 13: Producción de electricidad en la Unión Europea (2000)

(Fuente: Comisión Europea, Libro Verde de 2000)

No obstante, a pesar de los esfuerzos de la UE por modificar el modelo energético fundado en los combustibles fósiles, poco respetuoso en el medio ambiente, la Comisión reconoce en la Comunicación: “Hacia un plan estratégico europeo de tecnología energética”, de 2006, que no se ha avanzado mucho⁷²⁵. Señala esta comunicación que: *“La demanda mundial de la energía está aumentando en un contexto de precios altos e inestables. Las emisiones de gases de invernadero van en aumento. Las reservas de petróleo y gas se concentran en unos pocos países. Ante esta situación, está claro que la Unión Europea y el resto del mundo no han reaccionado con la suficiente rapidez para incrementar el empleo de tecnologías energéticas con baja emisión de carbono ni para mejorar la eficiencia energética. De ahí que el cambio climático se haya convertido en una amenaza real y que la seguridad del abastecimiento esté empeorando”* (p. 3).

⁷²⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo, el Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones, “Hacia un plan estratégico europeo de tecnología energética”, de 10 de enero de 2007, COM (2006) 847 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Por otra parte, el Libro Verde, Estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura, de 2006, teniendo en consideración las reivindicaciones de los Estados miembros sobre su autonomía para tomar en decisiones en torno a sus sistemas energéticos, indica que corresponde a cada Estado miembro y a cada compañía del sector de la energía, elegir su propia combinación energética⁷²⁶. No obstante –observa-, las opciones escogidas por cada Estado miembro tienen inevitables repercusiones tanto en la seguridad energética de sus vecinos y del conjunto de la Comunidad como en la competitividad o en el medio ambiente. Así, por ejemplo, la decisión de depender principal o totalmente del gas natural para la generación de electricidad en cualquier Estado miembro tiene efectos considerables en cuanto a la seguridad de abastecimiento de los países vecinos en caso de escasez de gas. Por ello, la revisión estratégica del sector de la energía de la Unión Europea aportaría un claro marco europeo para la adopción de decisiones nacionales acerca de la combinación energética.

En el desarrollo de una estrategia comunitaria para establecer un *mix* energético que incentive la diversificación de las fuentes energéticas en el interior de la Unión Europea, continúa el Libro Verde de 2006, se han delineado tres importantes áreas de actuación posible:

- a) el aumento del uso de fuentes de energía renovables, en el convencimiento que precisamente es la energía renovable una de las grandes fuente de energía autóctona

Referido al aumento del uso de las fuentes de energías renovables, la Comunicación de la Comisión: “Una política energética para Europa”, de 2007⁷²⁷ (integrante del *Third Energy Package* elaborado por la Comisión), denuncia que no se

⁷²⁶ Libro Verde “estrategia europea para una energía sostenible...”, *cit.*

⁷²⁷ Comunicación de la Comisión, “Una política energética para Europa...”, *cit.*

podrá cumplir en 2010 con el porcentaje del 12% de energía renovable en su combinación energética global, estimando que de manera más realista, este porcentaje llegará al 10% (pp. 13-14). No obstante, lejos de desanimarse, la Comisión en su Comunicación propone la elaboración de un Programa de trabajo de la energía renovable, donde promueve el “*objetivo comunitario general y jurídicamente vinculante del 20% de fuentes de energía renovables en el consumo interior bruto para 2020*”. Esta cuota de energía renovable en el consumo energético se entiende respecto de los tres sectores en que se han incorporado las energías renovables: la electricidad, los biocarburantes y la calefacción y refrigeración⁷²⁸. El logro de este objetivo global del 20% para 2020 permitirá, señala la Comisión, importantes descensos en las emisiones de gases de efecto invernadero, reducirá el consumo anual de combustibles fósiles para ese año, en más de 250 Mtep, de las que unas 200 habrían sido importadas, y servirá de estímulo a las nuevas tecnologías e industrias europeas.

- b) el incentivo de la eficiencia energética, sin que ello signifique una reducción de la competitividad

En cuanto a la eficiencia energética, debe indicarse que en realidad la estrategia es más amplia, pues no solo comprende la eficiencia energética, sino también la reducción de la demanda, o dicho de otra manera, el ahorro energético⁷²⁹. Existe la

⁷²⁸ Comunicación de la Comisión, “Una política energética para Europa...”, *cit.*, comenta que los mayores avances se han obtenido en la producción de electricidad, donde las fuentes renovables aportan el 15% de la generación total en la Unión Europea y las estimaciones para el 2020 giran en torno al 34%. La aportación actual de las energías renovables en el sector de la calefacción y refrigeración es del 9% de la producción total y se espera un aumento al 18% para el año referido. El sector más retrasado en las energías renovables corresponde al de los biocarburantes, donde solo sobresalen ejemplos los ejemplos puntuales de Alemania con un 6% de la cuota del mercado del gasóleo y Suecia donde se exhibe una cantidad de 4%. Las estimaciones de crecimiento del biocarburante lo sitúan en el 14% del mercado de los biocarburantes para el transporte (pp. 14 y ss.).

⁷²⁹ *Vid.* el Libro Verde “sobre la eficiencia energética...”, *cit.*

necesidad de tomar una serie de medidas tendentes a eliminar los obstáculos que frenan el aumento de la eficiencia energética. Entre estos inconvenientes, la Comisión señala que el más importante es la falta de información (sobre los costes y la disponibilidad de las nuevas tecnologías, y sus efectos económicos y financieros en el rendimiento de las inversiones), que impide la apuesta por las nuevas tecnologías al momento de invertir. Asimismo, el sistema de tarificación actual de los productos energéticos constituye una traba para la eficiencia energética y el ahorro, ya que no tiene en cuenta el valor energético relativo de los productos ni el impacto medioambiental de su consumo y, por tanto no empuja a los consumidores a consumir menos ni a los generadores a producir energía a partir de fuentes más respetuosas del medio ambiente.

Cabe tener presente que para los ciudadanos de Europa, la eficiencia energética es el elemento más inmediato de la política energética europea⁷³⁰. Como instrumento para lograr la competitividad y la sostenibilidad del sector energético, en el marco de la Comunicación: *Una política energética para Europa*, de 2007, se formuló por la Comisión un conjunto de medidas para propiciar la eficiencia energética, entre las que destacan acelerar la utilización, en el sector transporte, de vehículos de alto rendimiento energético y hacer un mejor uso de los medios de transporte; mejorar el rendimiento energético de los edificios existentes y promover que todos los de nueva construcción sean de muy bajo consumo de energía; hacer un uso coherente de la fiscalidad para lograr un consumo más eficiente; incentivar la cogeneración y; celebrar un nuevo acuerdo internacional en materia de eficiencia energética con el fin de impulsar un esfuerzo común. El objetivo final, es lograr una eficiencia energética equivalente a un ahorro del 20% del consumo actual de energía actual, para el año 2020.

⁷³⁰ Comunicación de la Comisión, "Una política energética para Europa...", *cit.*

En la Comunicación de la Comisión: “Plan de acción para la eficiencia energética: realizar el potencial”, se presenta un marco de políticas y medidas dirigidas a acelerar el proceso de realización del potencial de ahorro de 20% antes indicado, que incluye: i) el aumento de la eficiencia energética de los productos, que sea reconocido por los consumidores a través de sistemas de etiquetado y normas mínimas de eficiencia (requisitos de diseño ecológico). La eficiencia energética debe transformarse en un elemento clave en las decisiones de los consumidores (p. 10); ii) el desarrollo de servicios en relación con la eficiencia del uso final de la energía⁷³¹; iii) aumentar la eficiencia energética de los edificios, estableciendo requisitos mínimos de eficiencia y fomentando la construcción de edificios de muy bajo consumo de energía; iv) mejorar la eficiencia de la generación y distribución de electricidad; impulsar avances en el transporte, promoviendo el consumo eficiente del combustible de los vehículos, y; v) facilitar un sistema de financiación de la eficiencia energética.

c) el desarrollo de la tecnología energética

En cuanto al desarrollo de la tecnología energética, la Comunicación Una política energética para Europa, de 2007 identifica dos objetivos fundamentales: reducir el coste de la energía no contaminante y situar la industria de la UE en la vanguardia del sector de las tecnologías que permiten reducir las emisiones de carbono. Estos objetivos están directamente relacionados con los temas estudiados anteriormente, referidos a los altos niveles de desarrollo de su tecnología de energías renovables, como forma de lograr mayores niveles de seguridad energética⁷³².

⁷³¹ Sobre este tema, puede consultarse la “Directiva 2006/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006, sobre la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos y por la que se deroga la Directiva 93/76/CEE del Consejo”, *Diario Oficial*, núm. L-114, 27/4/2006, pp. 64-85.

⁷³² Título 3º *supra*.

Por su parte, la Comunicación de la Comisión: “Hacia un Plan Estratégico Europeo de Tecnología Energética”, de 2007, busca dar un nuevo impulso a la investigación de incipientes fuentes de energía y a la mejora en la sostenibilidad y competitividad de las existentes⁷³³. En ella se recuerda que desde 1960 se ha trabajado a escala europea en la investigación sobre la energía, primero al amparo del TCECA y del Tratado Euratom y, más adelante, dentro de los sucesivos Programas Marco de Investigación. Esta acción comunitaria, unida a los programas nacionales, puede verse reflejada, por ejemplo, en el desarrollo del carbón limpio y eficiente, de las energías renovables, la cogeneración y la energía nuclear, lo que ha permitido ampliar las opciones de diversificación del abastecimiento por parte de los Estados miembros.

Sobre este tema no se profundizará, por escapar al objeto de estudio de este trabajo, solamente reiteraremos nuestros comentarios, sobre la importancia que tiene la investigación y el desarrollo tecnológico en la configuración de las estrategias que buscan el desarrollo de las energías renovables, como una directriz de la que Chile debe tomar nota.

4.5. La consolidación de la estrategia energética sostenible

La política energética común, en lo referido al objetivo de sostenibilidad, persiste en la idea de intensificar su estrategia en el avance de la eficiencia y el ahorro energético, el desarrollo de la tecnología energética y el uso de las energías renovables. Sobre los dos primeros puntos, solo señalaremos algunos apuntes, que pensamos sirven para el objeto de este trabajo, que es el análisis comparativo de las políticas energéticas de la UE y Chile, que permitan sacar algunos aprendizajes, que puedan servir para los planteamientos que propone Chile para dar solución a sus problemas relacionados con la energía. Centraremos nuestras apreciaciones en la estrategia de incentivo al uso de

⁷³³ Comunicación de la Comisión, “Hacia un plan estratégico europeo de tecnología energética...”, *cit.*

las renovables, por estar actualmente en marcha un cambio de paradigma en el ordenamiento energético chileno sobre este tema, obligando a las empresas a aumentar progresivamente la generación de electricidad con fuentes de energías renovables, hasta llegar en 2025 a un *mix* energético en que este tipo de energías represente un 20% de la energía producida⁷³⁴.

a) El desarrollo energético y el ahorro y la eficiencia energética

La eficiencia y ahorro energético y el desarrollo tecnológico continúan ocupando gran parte de la actividad de las instituciones comunitarias. El impulso de un proceso de conversión hacia una industria europea energética, como marca que distinga a los productos europeos, es una estrategia que debe ser considerada por Chile a la hora de pensar porqué llevar a cabo procesos de transformación de su modelo de desarrollo hacia estándares internacionales de sostenibilidad⁷³⁵. Desde esta perspectiva, el impulso de una estrategia de sostenibilidad, va de la mano al desarrollo de la industria en dicho sentido. Asimismo, la UE busca fórmulas para garantizar que los consumidores de Europa tengan información sobre el comportamiento ambiental y el diseño de un producto, a fin de ayudarlos a tomar mejores decisiones, desde un punto de vista sostenible⁷³⁶.

⁷³⁴ Vid. nota 725.

⁷³⁵ La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, “Política de Productos Integrada. Desarrollo del concepto del ciclo de vida medioambiental”, de 18 de junio de 2003, COM (2003) 0302 final [No publicada en el *Diario Oficial*], señala que una Política de Productos Integrada (PPI) establece incentivos para que el mercado se mueva hacia una mayor sostenibilidad, estimulando la oferta y la demanda de productos más ecológicos. De esta forma se verán recompensadas aquellas empresas que sean innovadoras, avanzadas y comprometidas con el desarrollo sostenible (pp. 5-6).

⁷³⁶ La misma Comunicación “Política de productos integrada...”, *cit.*, propone una estrategia en el sentido de proporcionar a los consumidores la información necesaria para decidir (pp. 14 y ss.).

La tecnología europea hoy es vista como altamente eficiente y desarrollada con procesos amistosos con el medio ambiente y el mundo energético no es ajeno a esta estrategia. La Directiva 2009/125/CE, por la que se instaure un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos relacionados con la energía, es un claro ejemplo de esta idea⁷³⁷. El desarrollo de estos productos, con unos requisitos de diseño ecológico, permite aportar al proceso de construcción, desde múltiples dimensiones. En primer lugar, un proceso de armonización de las legislaciones y medidas administrativas de los Estado miembros, en relación con el diseño ecológico de los productos relacionados con la energía, permite salvar los obstáculos al comercio y las distorsiones a la competencia en la UE. Incentiva por tanto, el mercado interior (considerando 2). Además, tiene una evidente repercusión positiva en el ahorro y la eficiencia energética, estrategias clave en la consecución de un elevado nivel de protección del medio ambiente (considerandos 4 a 9). Finalmente, la eficiencia energética de los productos de diseño ecológico y el consecuente ahorro de consumo energético que logran los consumidores finales con productos, contribuyen a la seguridad energética (considerando 10).

Finalmente, debe destacarse que el desarrollo de estrategias de impulso del ahorro y eficiencia energética, están asociados con el desarrollo de tecnologías sostenibles y procesos de información a la ciudadanía que promuevan una conciencia de que los productos de diseño ecológico aportan al bienestar de la comunidad, y que por tanto constituyen un plus que debe considerarse en sus procesos de toma de decisiones. Asimismo, con la misma intensidad, constituyen un impulso a la industria europea –que ha debido adaptarse al modelo de desarrollo sostenible-, y también a la generación de

⁷³⁷ “Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se instaure un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos relacionados con la energía”, *Diario Oficial*, núm. L-285 31/10/2009, pp. 10-35.

empleo. La promoción de un modelo de desarrollo inmerso en un nuevo paradigma de sostenibilidad, ha tenido un impulso transversal, permitiendo la reconversión de la industria europea en un sector abierto al nuevo mercado de la sostenibilidad, manteniendo y generando empleos, y elevando los niveles de conciencia ambiental de la ciudadanía, en el sentido de que altos niveles de protección ambiental constituyen una medida de bienestar de las personas.

b) El incentivo a las fuentes de energía renovables

En cuanto, a la estrategia de impulso a las energías renovables, está orientada al cumplimiento del compromiso asumido en la Comunidad en la Comunicación “Limitar el calentamiento mundial a 2° C. Medidas necesarias hasta 2020 y después”⁷³⁸. Este compromiso consiste en mejorar la eficiencia energética de la UE en un 20% y aumentar el aporte de las energías renovables en un 20%, hacia el horizonte de 2020. El cambio climático, se ha tomado la agenda de la política ambiental de la UE, y la política energética, en cuanto al objetivo específico de sostenibilidad, se comienza a relacionar directamente con ésta⁷³⁹.

En este sentido, no han existido recientes aportes importantes en la materia, por la UE, en parte por la crisis económica que sufre Europa desde 2008 y que ha centrado la agenda de las instituciones de la UE, y en parte, por la madurez que ha adquirido el sector, que ha logrado afianzarse en el mercado de la electricidad⁷⁴⁰. La Comisión ha

⁷³⁸ Comunicación de la Comisión, “Limitar el calentamiento mundial a 2°C...”, *cit.*

⁷³⁹ *Vid.* Comunicación de la Comisión, “Ganar la batalla contra el cambio climático mundial...”, *cit.* También la investigación y el desarrollo tecnológico en materia energética está orientado principalmente al desarrollo de tecnologías limpias en el ámbito de la energía y los transportes (principales fuentes emisoras de gases de efecto invernadero) y a seguir mejorando el conocimiento del cambio climático y de sus efectos (Comunicación de la Comisión, “Limitar el calentamiento mundial a 2°C...”, *cit.*, pp. 12 y ss.).

⁷⁴⁰ Sobre los efectos de la crisis económica en el ámbito de la energía, se puede revisar el Reglamento (CE) nº 663/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un programa de ayuda a la

hecho un diagnóstico favorable, de la situación de las fuentes de energía renovables en 2013, expresando que: *“Europa se ha fijado el siguiente objetivo: en 2020 la quinta parte del consumo de energía de la Unión Europea deberá proceder de fuentes de energía renovables. Gracias a su promoción a escala europea, la capacidad de producción de las fuentes renovables ha aumentado espectacularmente desde hace unos diez años [...]. Durante los últimos años el coste de los paneles solares se ha reducido a la mitad [...]. Este sector económico en plena expansión confirma que Europa se sitúa en la vanguardia de las nuevas tecnologías energéticas, generadoras de ¿empleos verdes? Y de exportaciones con alto valor añadido”*⁷⁴¹.

Asimismo, debe expresarse un par de ideas sobre el proceso de transformación que se ha propuesto recientemente la UE, de modificar el modelo energético para adaptarlo a la lucha del cambio climático. La estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, persiste en la estrecha relación que existe entre energía y cambio climático. Desde esta perspectiva, el principal desafío apunta al compromiso de los Estado miembros a reducir un 20% las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), aumentar un 20% el aporte de las energías renovables en la combinación energética de la UE y lograr el objetivo del 20% de eficiencia energética, para el año 2020⁷⁴². La Comisión expresa en 2010 que es necesario iniciar la transición

recuperación económica mediante la concesión de asistencia financiera comunitaria a proyectos del ámbito de la energía, de 13 de julio de 2009, *Diario Oficial*, núm. L-200, 31/7/2009, pp. 31-45, modificado por el Reglamento (UE) nº 1233/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 663/2009, por el que se establece un programa de ayuda a la recuperación económica mediante la concesión de asistencia financiera comunitaria a proyectos del ámbito de la energía, de 15 de diciembre de 2010, *Diario Oficial*, núm. L-346, 30/12/2010, pp. 5-10.

⁷⁴¹ COMISIÓN EUROPEA, *Comprender las políticas...*, *cit.*, p. 11.

⁷⁴² *Vid.* “Resolución del Parlamento Europeo sobre Ganar la batalla contra el cambio climático mundial (2005/2049(INI)”, de 16 de noviembre de 2005, *Diario Oficial*, núm. C-280 E, 18/11/2006, pp. 120-127; Comunicación de la Comisión, “Ganar la batalla contra el cambio climático mundial...”, *cit.*; Comunicación de la Comisión, “Limitar el calentamiento mundial a 2°C...”, *cit.*

hacia una economía hipocarbónica competitiva, que permita reducir las emisiones internas de la UE en un 80% hasta 2050, respecto de los índices de 1990⁷⁴³. El aporte del sector eléctrico en la llamada economía hipocarbónica, pasa necesariamente por aumentar el uso de las energías renovables, la inversión en redes inteligentes y la captura y el almacenamiento del carbono. Y en este marco, la investigación y la innovación tecnológica resultan relevantes⁷⁴⁴.

Nuevamente, vemos cómo la UE, previendo la transformación mundial de la economía hacia un modelo hipocarbónico, compatible con la lucha contra el cambio climático, propone una estrategia integral, que incluya las grandes industrias, como transporte y energía, pero también, incentiva la investigación y el desarrollo tecnológico, para poner a la industria europea a la vanguardia de una economía sostenible.

En cuanto al cumplimiento global del aumento de las energías renovables en un 20% para 2020, genera para cada Estado miembro objetivos nacionales referidos al aporte individual en este objetivo global. La Directiva 2009/28/CE establece el procedimiento para el cálculo de la cuota de energía procedente de fuentes renovables que corresponde a cada Estado miembro (arts. 5 a 8). Esta estrategia de asignación de cuotas de cumplimiento obligatorio para los Estados miembros, tiene en consideración las situaciones de partida y los potenciales de cada uno de ellos, promoviendo una asignación equitativa y adecuada fundada en la base de un incremento proporcional

⁷⁴³ Vid. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, "A Roadmap for moving to a competitive low carbon economy in 2050"*, de 8 de marzo de 2011, COM (2011) 0112 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

⁷⁴⁴ *Ibid.*, pp. 6 y ss. También, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Plan estratégico europeo de tecnología energética (plan EETE) «Hacia un futuro con baja emisión de carbono»", de 22 de noviembre de 2007, COM (2007) 0723 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

para cada Estado, ponderado en función de su PIB y el consumo final bruto de energía, entre otras variables (considerando 15).

Finalmente, la Comunicación de la Comisión “Energías renovables: principales protagonistas en el mercado europeo de la energía”, de 2012, destaca la madurez a que están llegando los mercados de energía renovable⁷⁴⁵. Ha habido avances importantes, en el coste medio de estas fuentes, que sigue siendo un problema para un mayor desarrollo. En este sentido, la Comunicación señala que los costes de las energías renovables no están determinados únicamente por los recursos eólicos, solares, hídricos o de la biomasa; también la viabilidad económica de estos proyectos dependen de los gastos administrativos y los costes de capital (p. 4). Y es aquí donde los Estados miembros pueden realizar los mayores aportes, estableciendo regímenes de ayuda centrados en la simplificación de los procedimientos de autorización, implementando de la ventanilla única y creando procedimientos de registro de la industria renovable. En el mismo sentido, se apunta a la estabilidad de los regímenes de ayuda, para generar confianza en el inversor.

Con la implementación de estas medidas, se facilitaría el cumplimiento de las expectativas de la UE de aumento de las energías renovables en el *mix* energético de la Unión. El siguiente gráfico muestra la introducción progresiva de las energías renovables en la generación de electricidad, desde 1995, y sus proyecciones de crecimiento hasta 2050, presentadas por la Comisión Europea en la Comunicación sobre energías renovables de 2012.

⁷⁴⁵ *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Renewable Energy: “A major player in the European energy market”*, de 6 de junio de 2012, COM (2012) 0271 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

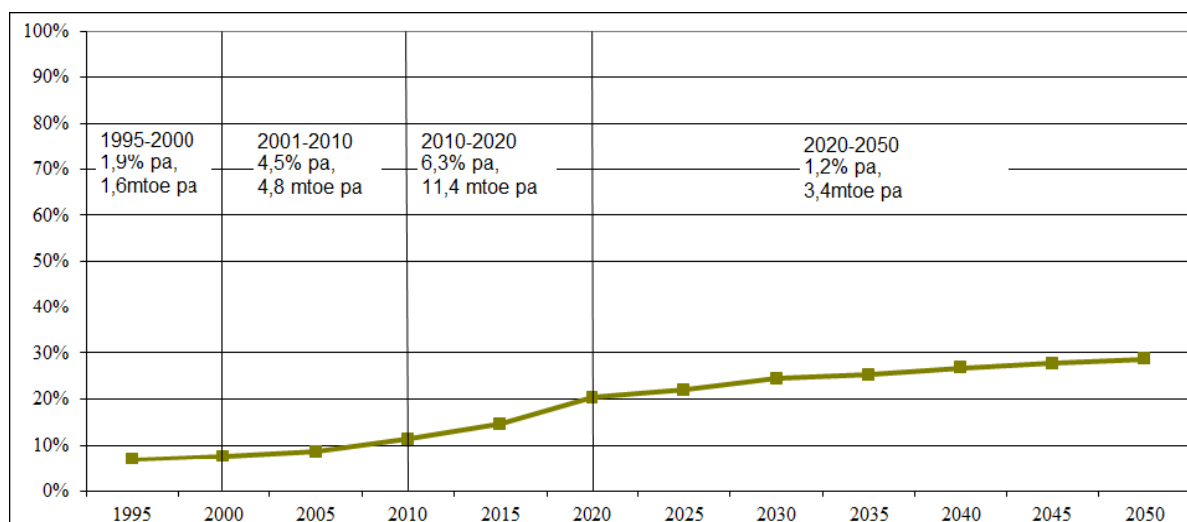


Figura 14: Crecimiento de la generación de electricidad con fuentes de energía renovables

(Fuente: Comisión Europea)

5. El fomento de la interconexión de las redes energéticas

La interconexión permite el transporte interregional y transfronterizo de gas y electricidad, y constituye un requisito previo para el funcionamiento del mercado interior. Su fomento está íntimamente relacionado también con la seguridad de suministro como objetivo de una política comunitaria para la energía⁷⁴⁶. La Comisión, en la Comunicación “Plan prioritario de interconexión, de 2007, propone un plan prioritario de interconexión a fin de apoyar el desarrollo de infraestructuras energéticas eficaces en Europa⁷⁴⁷. Dicho Plan contempla 42 “proyectos de interés europeo” que

⁷⁴⁶ En este sentido, la “Decisión nº 1364/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen orientaciones sobre las redes transeuropeas en el sector de la energía y por la que se derogan la Decisión 96/391/CE y la Decisión nº 1229/2003/CE”, de 6 de septiembre de 2006, *Diario Oficial*, núm. L-262, 22/9/2006, pp. 1-23, reconoce que las prioridades de las redes transeuropeas de energía surgen de la creación de un mercado interior de la energía más abierto y competitivo, garantizan y diversifican los suministros energéticos de la Comunidad, y son de gran importancia para la seguridad de suministro (considerandos 2º, 7º y 8º).

⁷⁴⁷ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “Plan prioritario de interconexión...”, *cit.*

deben ser ejecutados de manera preferente y que tienen el carácter de transfronterizos por naturaleza o que tengan un impacto positivo significativo sobre la capacidad de transmisión transfronteriza. El Plan prioritario de interconexión establece cinco prioridades:

- a) Determinar las carencias infraestructurales más significativas hasta 2013 y buscar un respaldo político paneuropeo para solventarlas;
- b) Designar coordinadores europeos que se encarguen de los cuatro proyectos prioritarios más importantes: conexión de las redes eléctricas de Alemania, Polonia y Lituania; conexión con las centrales eólicas marinas del norte de Europa; interconexión de las redes eléctricas de Francia y España⁷⁴⁸; y el gasoducto Nabucco, que transporta el gas desde el Mar Caspio a Europa Central;
- c) Planificación coordinada a escala regional. Fijar un plazo de cinco años como máximo, en el que se lleven a cabo la planificación y aprobación de proyectos calificados como “de interés europeo” con arreglo a las orientaciones para las redes transeuropeas de energía;
- d) Examinar la necesidad de aumentar la dotación de fondos destinados a las redes transeuropeas de energía para, en particular, facilitar la integración de la electricidad renovable en la red; y
- e) Establecer un nuevo mecanismo y una nueva estructura comunitaria para los Gestores de las redes de transporte, a los que se encomendaría la planificación y coordinación de la red.

⁷⁴⁸ Para el proyecto prioritario de interconexión de las redes eléctricas de Francia y España ha sido nombrado recientemente como coordinador, el Sr. Mario Monti, ex comisario de Competencia de la Comisión Europea.

En el siguiente cuadro se pueden observar los distintos proyectos de interés europeo para la electricidad que deben ser desarrollados en el corto y medio plazo.

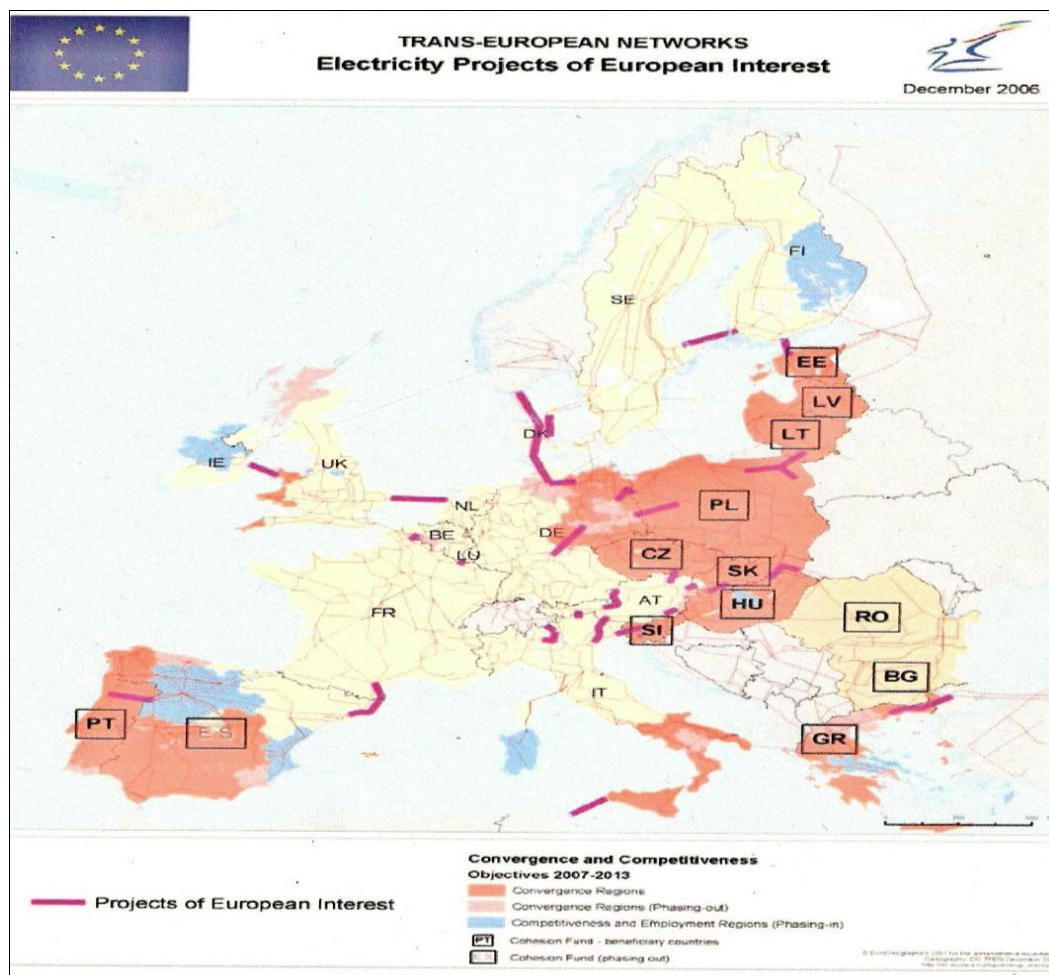


Figura 15: Proyectos de interés europeo en interconexión eléctrica

(Fuente: Comisión Europea)

Por su parte, la Comunicación sobre infraestructura energética de 2010 concluye que las infraestructuras energéticas desfasadas y mal interconectadas impidieron las soluciones a las interrupciones del suministro de gas en Europa oriental de 2008 y 2009⁷⁴⁹. Por ello, promueve una nueva política comunitaria en infraestructuras

⁷⁴⁹ Comunicación de la Comisión, "Las prioridades de la infraestructura energética a partir de 2020...", *cit.*

energéticas para coordinar y optimizar el desarrollo continental de las redes. En lo referido a las redes de electricidad, se propone que la ampliación de las redes contemple especialmente el aumento de generación de energías renovables. Es decir, considerando que las energías renovables son tratadas generalmente como fuentes energéticas locales y descentralizadas, se debe tener especial atención en desarrollar la red de una forma que todas las iniciativas en la materia (instalaciones eólicas marinas, parques solares y eólicos terrestres, instalaciones de biomasa, etc.) puedan depositar sus flujos energéticos en la red. También se promueve el desarrollo de redes inteligentes, que integren nuevas tecnologías para permitir el tránsito al sistema eléctrico descarbonizado que debe producirse en torno a 2050 (pp. 6-7).

Asimismo, debe tenerse en consideración que el modelo de inversión en infraestructuras de transporte de electricidad (y gas) en Europa, funciona de acuerdo a su caracterización como sectores regulados cuyo modelo de negocio se basa en la aplicación de tarifas reguladas a los usuarios, tarifas que permiten la recuperación de las inversiones realizadas (el usuario paga), enfoque que –de acuerdo con la Comisión- no debería cambiar en el futuro. No obstante, se pide a los reguladores que establezcan incentivos tarifarios, para que los operadores de las redes incrementen la eficiencia, fomenten la integración de los mercados y la seguridad energética y apoyen las actividades de investigación relacionadas (Comunicación de 2010, p. 17).

En el siguiente mapa se establecen las prioridades en materia de infraestructuras para la Unión Europea, para 2020.

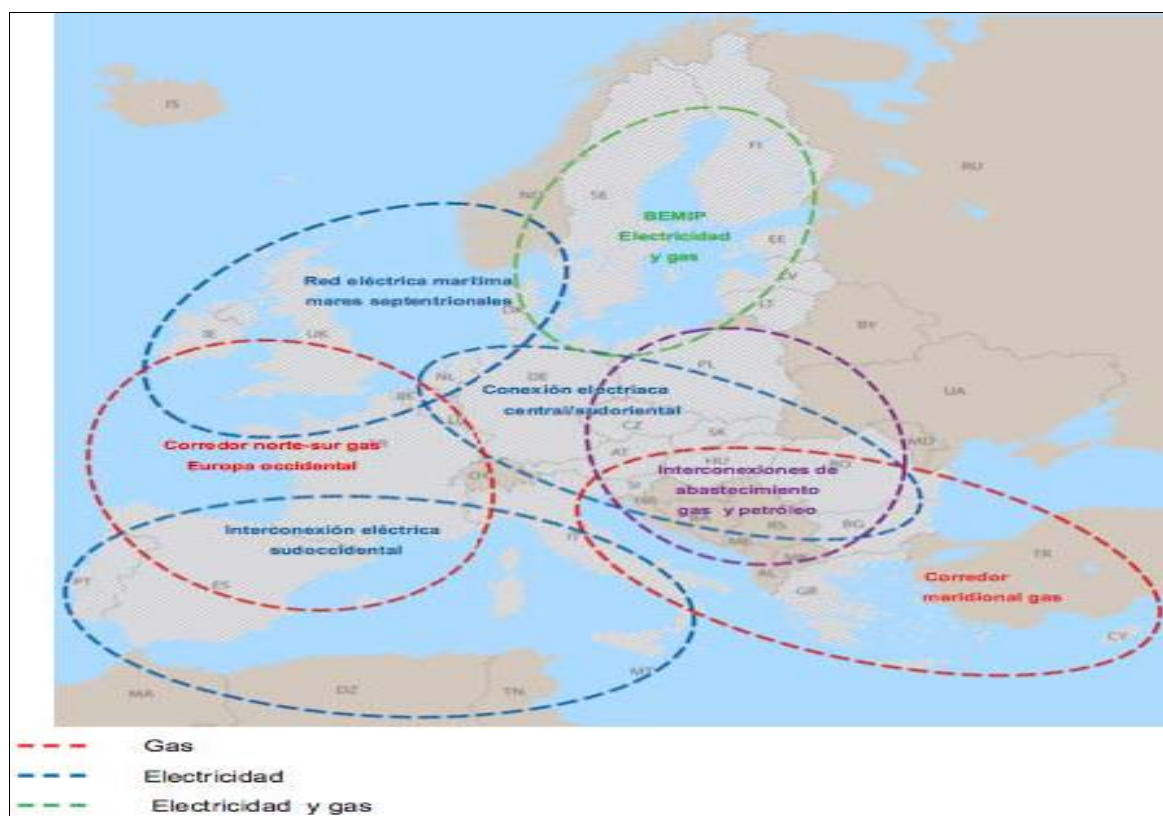


Figura 16: Prioridades de interconexión de la UE para 2020

(Fuente: Comisión Europea)

Debe destacarse la idea de que la planificación de las infraestructuras de las redes a largo plazo, contempla el desarrollo acelerado de las autopistas eléctricas europeas, como redes de transporte de electricidad a muy alta tensión y para grandes distancias⁷⁵⁰. Los principales objetivos de éstas, son: i) trasladar los excedentes de generación eólica de los mares septentrionales y el Báltico, e incrementar la generación en el sur de Europa y norte de África; ii) conectar las futuras energías renovables a desarrollarse en el sur de Europa con los grandes centros de consumo de Europa central, y; iii) afrontar una demanda y oferta cada vez más flexibles y descentralizadas.

⁷⁵⁰ Las primeras autopistas eléctricas deben estar en servicio antes de 2020 indica la Comunicación de 2010 (p. 13).

Finalmente, el Reglamento (UE) n° 347/2013, establece las nuevas orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas. En general, este acto legislativo recoge las directrices contenidas principalmente de la Comunicación de 2010, antes mencionada, y las recomendaciones del Consejo Europeo de 4 de febrero de 2011 (considerandos 3° y 4°), en orden a ejecutar los corredores y áreas prioritarias e infraestructuras energéticas transeuropeas. En el Reglamento se identifican doce grupos regionales, que deben elaborar sus propias listas regionales de proyectos de interés común. La lista elaborada por cada grupo regional debe ser presentada a la Unión Europea, y la Comisión elaborará una lista de los proyectos de interés común, que serán ejecutados (arts. 3 a 5). Si el proyecto presenta dificultades para ser ejecutado, la Comisión, de acuerdo con los Estados miembros interesados, podrá designar un coordinador europeo, por un periodo máximo de un año, renovable en dos ocasiones (art. 6). El anexo 1 del Reglamento designa las doce regiones en torno a la identificación de corredores prioritarios de electricidad, gas y petróleo⁷⁵¹; asimismo, establece áreas temáticas prioritarias, referidas al establecimiento de redes inteligentes, autopistas de la electricidad y red transfronteriza de dióxido de carbono.

6. Últimas propuestas de la Comisión Europea en materia energética

Con fecha 5 de noviembre de 2013 la Comisión presentó un conjunto de documentos de trabajo, que promueven una serie de reformas a la política energética común, destinadas a realizar el mercado interior de la electricidad y obtener el mayor

⁷⁵¹ Los corredores de electricidad prioritarios que señala el Anexo 1 del Reglamento (UE) n° 347/2007 son: 1) Red eléctrica marítima en los mares septentrionales; 2) Interconexiones eléctricas en el eje norte-sur de Europa Occidental; 3) Interconexiones eléctricas del eje norte-sur en Europa Central y Oriental y en Europa Sudoriental, y; 4) Plan de interconexión del mercado báltico de la energía eléctrica.

beneficio posible de la intervención pública de los Estados miembros, permitir una mayor flexibilidad de la demanda, aumentar la eficiencia de las energías renovables existentes y promover nuevas energías que permitan la descarbonización energética de Europa⁷⁵².

En este sentido, debe tenerse en cuenta que una de las grandes dificultades que ha tenido la UE para consolidar el funcionamiento de un mercado energético para Europa, es la existencia de distintos niveles de intervención pública en los mercados energéticos de los Estados miembros, derivados de distintas ideologías sobre el rol del Estado en la actividad pública. Así, a nivel regional conviven países que han realizado esfuerzos importantes para que exista la mínima intervención pública posible del mercado de la electricidad (como es el caso de Inglaterra), con países en que la Administración participa activamente en la configuración y desarrollo del mercado

⁷⁵² La propuesta que la Comisión propone implementar en materia energética está contenida en la Comunicación de la Comisión “*Delivering the internal electricity market and making the most of public intervention*”, de 5 de noviembre, C (2013) 7243 final [no publicado en el Diario Oficial], y en un conjunto de documentos de trabajo que acompañan a esta comunicación: *European Commission, Commission Staff Working Document, “Generation Adequacy in the Internal Electricity Market – Guidance on Public Interventions*”, de 5 de noviembre, SWD (2013) 438 final, disponible en:

http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/doc/com_2013_public_intervention_swd01_en.pdf [Consulta: 20 de diciembre de 2013]; *European Commission, Commission Staff Working Document, “European Commission guidance for the design of renewables support schemes*”, de 5 de noviembre, SWD (2013), 439 final, disponible en:

http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/doc/com_2013_public_intervention_swd04_en.pdf [Consulta: 20 de diciembre de 2013]; *European Commission, Commission Staff Working Document, Guidance on the use of renewable energy cooperation mechanism*”, de 5 de noviembre, SWD (2013) 440 final, disponible en: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/doc/com_2013_public_intervention_swd01_en.pdf [Consulta: 20 de diciembre de 2013]; *European Commission, Commission Staff Working Document, “Annexes to the Commission Staff Working Document Guidance on the use of renewable energy cooperation mechanisms*”, SWD 2013 441 final, disponible en:

http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/doc/com_2013_public_intervention_swd04_en.pdf [Consulta: 20 de diciembre de 2013]; ninguno de ellos publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea.

eléctrico (Francia o Italia); entre estos extremos, además, encontramos países en que defendiendo la autonomía de los mercados eléctricos, promueven la actividad del Estado para lograr el correcto funcionamiento del mercado (entre estos países encontramos a Alemania, Holanda o España).

Esta situación centra la exposición de la Comunicación de la Comisión: “Realizar el mercado interior de la electricidad y sacar el máximo partido de la intervención pública, de 5 de noviembre de 2013, que entra de lleno al debate sobre función de la intervención pública en materia energética⁷⁵³. Expresa que: *“Para garantizar la realización de dicho mercado y su eficaz funcionamiento, así como para garantizar que los ciudadanos se benefician de la apertura de los mercados de la electricidad en toda la Unión, es importante definir el papel, el nivel y la naturaleza de la intervención pública, en consonancia con el principio de subsidiariedad, tanto a escala de la Unión, como regional, nacional o local. Cuando la intervención pública se defina a escala regional, nacional o local, la Comisión invita a las autoridades competentes a que apliquen enfoques coherentes en toda la Unión”* (p. 2). Es decir, se propone coordinar la intervención pública, y definir claramente sus límites, para que la función reguladora de los Estados miembros no produzca una distorsión en el funcionamiento del mercado interior⁷⁵⁴.

La comunicación de 2013 y los documentos de trabajo de la Comisión que la acompañan, atribuyen al mercado interior de la electricidad una importante

⁷⁵³ COM (2013) 7243 final, *cit.*

⁷⁵⁴ La comunicación expresa que la importancia de reconsiderar la intervención pública en particular en el mercado de la electricidad es indiscutible, dada su influencia en los costes y en los precios de la electricidad. Para el análisis de cómo la intervención pública puede significar una distorsión del mercado interior, *vid.* Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Velar por la buena marcha del mercado interior de la energía”, de 15 de noviembre de 2012, COM (2012) 663 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

responsabilidad en la modificación del papel de la intervención pública⁷⁵⁵. No obstante, señala la Comisión, no se ha llegado a eliminar “*la necesidad de intervención de la Administración para garantizar unas condiciones equitativas de competencia, superar las deficiencias del mercado, fomentar el despliegue de la tecnología e innovación y, de manera más general, ayudar al mercado a emitir las señales de inversión adecuadas*” (Comunicación de 2013, p. 5). Por el contrario, conforme se va desarrollando el mercado interior de la electricidad, surge una serie de asuntos que justifican la intervención pública; entre ellas:

- a) *Las energías renovables*. Especial relevancia tiene la coordinación de las intervenciones públicas en materia de incentivo a las energías renovables. La mayoría de los regímenes de ayuda que se aplican en la actualidad se concibieron cuando las tecnologías renovables comenzaban a ser desarrolladas y representaban cuotas de mercado insignificantes (p. 6); situación que ha cambiado y que debe ser reflejada en los regímenes de apoyo. En este sentido, se estimula a los Estados miembros a ajustar la intervención pública a estándares máximos, que tiendan a exponer progresivamente las energías renovables a precios de mercado, disminuir las compensaciones y ayudas a los productores de estas fuentes energéticas, hasta eliminarlas en última instancia⁷⁵⁶. La intervención pública hoy debe impulsar nuevas generaciones de energías renovables con mejor rendimiento y la reducción del coste pagado por los consumidores de energía para financiar dichos regímenes.

⁷⁵⁵ Recordar lo señalado en el capítulo IV, apartado 2.4, sobre el rol regulador del Estado en un modelo de economía liberalizada.

⁷⁵⁶ Sobre esta idea, *vid.* la Comunicación de la Comisión “Energías renovables: principales protagonistas en el mercado europeo de la energía”, COM (2012) 271 final.

- b) *Respuesta de la demanda.* Señala la comunicación que el potencial de la demanda en los mercados eléctricos está infrautilizado. Existe un tratamiento del consumidor como usuario pasivo del sistema, con escasa influencia sobre el mercado eléctrico. Sin embargo, la situación ha cambiado, las nuevas tecnologías (redes inteligentes, equipos inteligentes, exploración en instalaciones de almacenamiento de electricidad) está creando nuevas oportunidades en lo relativo a la respuesta de la demanda, que debe ser recogida por la Administración a través de su intervención (cambios de patrones de consumo, eficiencia energética, uso de fuentes locales de energía), para equilibrar eficazmente la oferta y demanda en el futuro. Una respuesta adecuada de la demanda reduce los costes y disminuye la necesidad de invertir en caras instalaciones de generación (p.6). Un claro ejemplo de esto, es la fijación de tarifas diferenciadas para el consumo en periodos de alta demanda (el día) y periodos de baja demanda (la noche). La fijación de un precio menor del Kv de electricidad para la noche (de 1 a 6 a.m, por ejemplo), llevaría a muchas personas a realizar actividades como el lavado de ropa a estas horas de bajos precios, reduciendo el consumo en las horas punta. Ayuda a esta actividad, el desarrollo tecnológico logrado en lavadoras que pueden ser programadas para realizar el lavado de una carga de ropa algunas horas después.
- c) *Desafíos de la agenda sobre el cambio climático.* La internalización de las externalidades medioambientales sigue siendo un argumento crucial para la intervención pública (p. 7 de la Comunicación de 2013). Las respuestas de los Estados, en este tema, son diversas en lo relativo a la electricidad, y van desde la adopción del régimen de comercio de derechos de emisión de la UE hasta la implementación de planes de apoyo en favor de las energías renovables, o el

impulso a las fuentes de electricidad hipocarbónica, como la generación nuclear.

En este sentido, también se promueve la eliminación gradual de las ayudas directas e indirectas a la generación a partir de combustibles fósiles.

- d) *Adecuación de la generación.* Una mayor producción de electricidad de fuentes variables en la UE⁷⁵⁷, la exigencia de financiar la modernización del sistema de generación de electricidad actual y la volatilidad en los mercados primarios de la energía crean incertidumbre para los generadores respecto de los ingresos esperados. Cuando los inversores esperen poder recuperar las cantidades desembolsadas sobre la base de los futuros precios y demanda (previstos) de la electricidad, construirán una capacidad de generación que responda a la demanda de electricidad en todo momento. La regulación de los precios al por menor y la fijación de límites a los precios al por mayor, sumado a la crisis económica que vivimos, han transmitido temores a la inversión de nuevas centrales de generación, por las menores perspectivas de beneficios. Los Estados miembros han comenzado a intervenir, creando regímenes de ayuda para inversiones en nueva capacidad de generación de electricidad y para remunerar las instalaciones existentes de modo que sigan funcionando (Comunicación de 2013, p. 7). Sin embargo, medidas como remunerar las instalaciones existentes, pueden tener un efecto contrario al deseado, desincentivando la inversión en nuevas centrales, manteniendo activas tecnologías poco eficientes.

Ahora bien, establecida la necesidad de mantener la intervención pública para mantener el correcto funcionamiento del sistema eléctrico, en un modelo de libre

⁷⁵⁷ Entendemos por fuentes variables aquellas fuentes de energía renovables que pueden entregar de manera intermitente electricidad al sistema, dotando de mayor flexibilidad a la oferta. Son fuentes variables, especialmente, las centrales eólicas y fotovoltaicas. *Vid.* comunicación de 2013, p. 6 y ss.

mercado, la Comisión expresa que: *“Una intervención pública bien concebida, proporcionada y con una meta clara permite que las autoridades públicas competentes alcancen los objetivos de las políticas públicas sin perturbar los mercados más allá de lo necesario. Si un problema es temporal, la intervención pública debe ser al mismo tiempo temporal”* (p. 8). Por ejemplo, garantizar que los precios reflejen los costes externos es un paso decisivo en pro de la garantía de una intervención pública eficaz y eficiente (p. 9). Para lograr una intervención pública de estas características es necesario (Comunicación de 2013, pp. 8 a 13):

- 1) Identificar un problema específico y su causa. Para justificar la intervención pública, es fundamental identificar el problema y demostrar que existen pocas probabilidades de que sea solucionado por el mercado interior. Un ejemplo que ilustra la necesidad de una intervención pública, es la reducción de los efectos colaterales negativos para la sociedad cuando los productores de electricidad y los consumidores no tienen en cuenta el coste derivado de los daños medioambientales. Identificado el problema específico y su causa, debe evaluarse la naturaleza de la intervención en el marco político y normativo; en el ejemplo, se puede optar por dar ayudas al desarrollo de nuevas tecnologías en materia de renovables cuando existen obstáculos a la innovación y la asimilación de nuevas tecnologías, o mejorar la coordinación de las respuestas de los agentes del mercado a largo plazo con un reparto diferente de costes y beneficios (por ejemplo mejorar la regulación o desarrollar medidas de respuesta de la demanda).
- 2) Evaluar la potencial interacción con otros objetivos políticos. La intervención pública no debe ser concebida por los Estados miembros de forma aislada de los distintos objetivos de política pública. Debe existir una planificación global, que

tenga en cuenta todos los objetivos de la política energética y que pueda coordinar los distintos instrumentos de intervención pública. Así por ejemplo, el uso de carbón por motivos de seguridad, podría entrar en contradicción con los objetivos medioambientales (p. 9).

- 3) *Evaluar opciones alternativas: dimensión europea y de la demanda.* Las soluciones a los problemas que se concretan en un mercado energético nacional pueden ser solucionados recurriendo a la dimensión europea, recurriendo a las políticas y programas existentes de la UE, y de las oportunidades que ofrece la ampliación proactiva de la legislación de la Unión. Por ejemplo, un claro ejemplo puede verse en optar por la oferta de electricidad existente en la UE antes de conceder subvenciones a una capacidad de generación nueva o mantener otra antigua, ineficaz o contaminante. Asimismo, podría optarse por promover contratos a largo plazo para la construcción de nuevas centrales eléctricas entre productores y futuros consumidores (p. 10).
- 4) *Reducir al mínimo el impacto de la intervención pública sobre los sistemas de electricidad y la competencia, y acabar con las subvenciones ocultas.* La Unión está trabajando en la armonización de las normas del mercado, poniendo a los competidores de distintos Estados miembros en las mismas condiciones. Éstos, asimismo, deben garantizar que las normas nacionales que no estén armonizadas no sean discriminatorias en función de las diversas tecnologías y no eximan a ningún productor de las consecuencias financieras de sus acciones.
- 5) *Mantener unos costes bajos: subastas, competencia entre tecnologías y explotación de prácticas eficaces a escala de la Unión Europea.* La intervención pública debe someterse a la prueba de proporcionalidad, es decir, los Estados miembros deben velar para que sus actuaciones sean adecuadas y no excedan de lo necesario para alcanzar el objetivo que se persigue (p. 11). El fomento de

la competencia entre las diversas tecnologías puede contribuir a lograr este objetivo. Asimismo, la Comisión manifiesta su intención de estudiar distintas opciones para la “europeización” de los regímenes de ayuda en el futuro marco de la UE para las energías renovables (p. 12).

- 6) *Tener en cuenta la incidencia en los costes para los consumidores.* Los costes de energía repercuten directamente en la competitividad de las industrias de alto consumo energético y en el emplazamiento de la industria en el territorio. El menor coste de la energía significa el impulso de la competitividad global de la economía europea.
- 7) *Seguimiento, evaluación y eliminación progresiva de la ayuda.* La eliminación gradual de la intervención pública en forma de ayuda, cuando desaparezcan los motivos que las hayan justificado, minimiza las distorsiones de la competencia. Por ello, es necesaria la evaluación regular de este tipo de medidas. Al mismo tiempo, para alcanzar sus objetivos, la intervención del Estado debe representar *“compromisos estables, a largo plazo, transparentes, previsibles y plausibles para con los inversores y los consumidores”* (p. 13).

En definitiva, la Comisión entrega un conjunto de recomendaciones que buscan la optimización, eficacia y eficiencia de la intervención pública sobre el sector energético en general, y eléctrico en particular. Se busca lograr la armonización de regímenes jurídicos, referidos a la ayuda sobre el sector, coherentes con el acervo jurídico de la Unión Europea, y minimizar el impacto negativo sobre el funcionamiento del mercado interior, que han sido identificados de las muy diversas intervenciones que han realizado los Estados miembros sobre la actividad energética. La armonización de un catálogo de intervenciones públicas posibles, propuestas por la UE e implementadas a elección por los Estados miembros parece ser el objetivo final del trabajo de la

Comisión, que se inicia con este conjunto de documentos de trabajo encabezados por la Comunicación “Realizar el mercado interior de la electricidad y sacar el máximo partido de la intervención pública”.

Desde ya se observa como una empresa compleja y difícil de concretar; no solo la existencia de diversas comprensiones del rol del Estado en una actividad económica tan esencial como la eléctrica, atenta contra este objetivo, sino también la dificultad de armonizar un eventual catálogo de intervenciones públicas posibles, sin atenuar las potentes competencias en materia energética que los Estados miembros poseen, y a las que hasta ahora han sido renuentes de renunciar (en favor de la UE). Quizás en la única área en que pueda consolidarse la denominada europeización de la intervención pública sea en el sector de las energías renovables, motivada principalmente por la identificación que ha logrado tener la Unión Europea con la investigación, la promoción y el desarrollo de estas fuentes energéticas nativas.

A continuación, se comenzará con el estudio de la política energética de Chile, centrandó el análisis, en aquellos puntos que sean identificados como especialmente débiles, por el desarrollo deficiente que se ha hecho de ellos, y en los que se pueda obtener importantes aprendizajes de la construcción europea en torno a reglas comunes que deben ser recogidas por los Estados miembros, bajo el concepto de política energética común.

X. La política chilena para la energía eléctrica

1. La liberalización del sector energético en Chile

1.1 La industria eléctrica en Chile y su regulación hasta 1982

El capítulo final de este estudio está dedicado al examen de la política energética de Chile, para la actividad eléctrica. El punto de partida de este análisis es el proceso de liberalización que recorrió a los servicios económicos de Chile desde finales de los años 70 y comienzos de los 80, que corresponde a una de las primeras experiencias liberalizadoras del sector eléctrico, y que se mantiene vigente hasta hoy⁷⁵⁸.

Solo de manera introductoria, se señalarán los principales hitos de la legislación en materia eléctrica, anteriores al régimen jurídico actual. La primera norma en Chile dedicada a ordenar la incipiente actividad eléctrica fue la Ley N° 1.665, de 1904, sobre prescripciones para la concesión de permisos para la instalación de empresas eléctricas de la República⁷⁵⁹. Se trata de un período en que la actividad eléctrica era desarrollada por los particulares, sin que existiera una intervención del Estado mayor a la autorización de la iniciativa de los particulares para desarrollar la actividad eléctrica⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ Vid. nota 156. Asimismo, SERRA BANFI, Pablo: "Competencia en los sectores eléctricos, las experiencias de Chile y el Reino Unido", en TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA Y CENTRO DE LA LIBRE COMPETENCIA UC (edit.): *La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario*, Thomson Reuters, Santiago, 2011, pp. 431-455.

⁷⁵⁹ Ley N° 1.665, de 4 de agosto de 1904, que fija las prescripciones para la concesión de permisos para la instalación de empresas eléctricas de la República, *Diario Oficial de Chile*, 4/08/1904.

⁷⁶⁰ La industria eléctrica se inicia en Chile en 1883, cuando se inauguran las primeras instalaciones de alumbrado eléctrico público, a instancia de la iniciativa privada. Sobre este tema, véase la Tesis de grado

Ya en 1925 se dicta el Decreto Ley N° 252, Ley General Eléctrica, primera norma que busca estudiar de manera sistematizada el sector eléctrico⁷⁶¹. Se regulan, principalmente, dos temas esenciales: i) un sistema de concesiones provisionales y definitivas para la generación, el transporte y la distribución de electricidad, y; ii) las servidumbres a que están sujetas las heredades en favor de las empresas concesionarias. Esta norma también creó los primeros órganos administrativos en materia eléctrica: el Consejo de Servicios Eléctricos y la Dirección de Servicios Eléctricos⁷⁶².

Observando la importancia que rápidamente comenzaba a tener el sector energético en la vida económica del país, la Administración busca perfeccionar el régimen jurídico para la actividad eléctrica, a través del DFL N° 244, de 1931, que estableció la segunda Ley General Eléctrica⁷⁶³. Básicamente mantiene el régimen de concesiones, perfeccionándolo e introduciendo la distinción –por primera vez- entre servicios eléctricos públicos y privados, confiriendo en favor de los primeros las servidumbres forzosas. Respecto de las servidumbres se realizan importantes avances, referidos a la simplificación del ejercicio de los derechos de servidumbre para las líneas de transporte y distribución. Asimismo, se crea un procedimiento de indemnización

no publicada de MATTHEI FORNET, Hedy: *Institucionalidad normativa del sector eléctrico*, de 2001. Disponible en: <http://web.ing.puc.cl/~power/paperspdf/mattheihedy.pdf> [Consulta: 2 de octubre de 2013].

⁷⁶¹ Decreto-Ley N° 252, de 18 de febrero de 1925, de instalaciones eléctricas, *Diario Oficial de Chile*, 18/02/1925.

⁷⁶² MATTHEI FORNET, *cit.*, pp. 36 y ss.

⁷⁶³ Decreto con Fuerza de Ley N° 244, de 15 de mayo de 1931, *Diario Oficial de Chile*, 30/05/1931.

para los predios sirvientes, a cargo de una Comisión de Hombres Buenos⁷⁶⁴. En este periodo, se mantiene la actividad eléctrica en manos privadas, y la intervención de la Administración va aumentando progresivamente⁷⁶⁵.

En la década de los 40, el Estado comienza a desarrollar la actividad de generación, transmisión y distribución de electricidad a través de la creación de la Empresa Nacional de Electricidad S.A. (ENDESA), corporación de carácter público que además asume funciones de planificación general de electrificación⁷⁶⁶. La creciente participación empresarial del Estado es recogida en la tercera Ley General Eléctrica, DFL N° 4, de 1959, que mantiene en esencia la estructura de las dos leyes anteriores, reiterando en materia de concesiones la distinción entre el servicio público eléctrico y el servicio privado eléctrico⁷⁶⁷. Dos importantes novedades de esta norma son, por una parte, la declaración del uso gratuito de terrenos públicos para todo tipo de concesión eléctrica, y; por otra parte, el establecimiento de una Comisión de Tarifas, que se encargaría de fijar las tarifas y mecanismos de indexación. Finalmente, en materia de servidumbre tampoco hubo grandes novedades respecto del régimen establecido en las leyes anteriores⁷⁶⁸.

⁷⁶⁴ Para un estudio de la historia legislativa del sector eléctrico, *vid.* VERGARA BLANCO, *Derecho...*, *cit.*, pp. 43-62; VERGARA BLANCO, Alejandro: "Régimen jurídico de la energía eléctrica. Aspectos generales y problemas actuales", *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 1, I, 1999, pp. 141-159.

⁷⁶⁵ Por ejemplo, en 1916 se regula por primera vez un sistema de tarifas para la electricidad, a través del Decreto N° 771, del Ministerio del Interior, y en 1934 se dicta el Decreto Supremo N° 385, Reglamento de Concesiones.

⁷⁶⁶ Esta intervención cada vez mayor del Estado en la actividad eléctrica, está de acuerdo con el rol prestacional que éste va asumiendo progresivamente desde las primeras décadas del siglo XX. Sobre este tema, recordar lo señalado para el caso europeo en el capítulo IV, apartado 2°.

⁷⁶⁷ Decreto con Fuerza de Ley N° 4, que aprueba el texto de la Ley General de Servicios Eléctricos, de 24 de julio 1959, *Diario Oficial de Chile*, 31/08/1959.

⁷⁶⁸ VERGARA BLANCO, *Derecho...*, *cit.*, pp. 49-50.

El DFL N° 4, de 1959, estuvo vigente hasta que se realiza una modificación extensa al régimen jurídico del servicio eléctrico, a través del DFL N° 1, de 1982. Si bien es cierto, que las grandes instituciones, como el sistema de concesiones o las servidumbres eléctricas, no sufrieron grandes variaciones, en general se advierte que la norma de 1982 es identificada como impulsora de una nueva forma de organizar el sector eléctrico, en torno a las ideas de, por una parte, liberalización de la actividad y libre iniciativa privada en la materia, de conformidad con las reglas del mercado, y; por otra parte, la mínima intervención del Estado.

1.2. La liberalización del sistema eléctrico chileno

1.2.1. Liberalización del sector eléctrico y Constitución económica

La denominada liberalización del sector eléctrico chileno fue iniciada con tres normas fundacionales del actual modelo⁷⁶⁹:

- 1) El Decreto Ley N° 2.224, de 1 de febrero de 1978, que crea la Comisión Nacional de Energía⁷⁷⁰;
- 2) La Ley N° 18.410, de 16 de mayo de 1985, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC)⁷⁷¹, y;
- 3) El Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1982, que aprueba modificaciones al D.F.L. N° 4, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica⁷⁷².

⁷⁶⁹ En realidad, en Chile más que liberalización se ha producido una privatización del modelo. Si bien ha existido una apertura del sector al mercado, básicamente en la actividad de generación, desde un inicio primó la idea de transferir la propiedad de la industria, desde el Estado hacia los particulares. *Vid.* nota 241.

⁷⁷⁰ Decreto Ley N° 2.224, de 1 de febrero de 1978, que crea la Comisión Nacional de Energía, *Diario Oficial de Chile*, 8/06/1978.

⁷⁷¹ Ley N° 18.410, de 16 de mayo de 1985, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, *Diario Oficial de Chile*, 22/05/1985.

Desde entonces se han realizado algunas modificaciones importantes al régimen jurídico para el sector, pero manteniendo ciertos principios básicos referidos a la primacía de los principios de la libre iniciativa privada, el principio de subsidiariedad y el respeto a la propiedad privada⁷⁷³.

En general, el estatuto jurídico instaurado con estas tres normas da paso a un nuevo modelo energético, en que se entrega una participación activa a los privados en el suministro de la electricidad, y el Estado abandona su participación como prestador del servicio energético para asumir un rol eminentemente regulador⁷⁷⁴. El sector eléctrico fue reorganizado en torno a la libre iniciativa privada y el mercado como herramienta

⁷⁷² Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1982, que aprueba modificaciones al D.F.L. N° 4, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica, *Diario Oficial de Chile*, 13/09/1982.

⁷⁷³ Tal como indica VERGARA BLANCO: “*Son tres las bases regulatorias que han operado en Chile, a propósito de la regulación de la actividad económica [...]: i) la libertad de emprender toda actividad económica, ii) la libertad de adquirir todo tipo de bienes, y iii) la aplicación de técnicas administrativas adecuadas para esas libertades. La primera libertad, de emprender, es resultado del principio de subsidiariedad, como elemento esencial que determina el papel del Estado en la economía del país [...]*”, VERGARA BLANCO, Alejandro: “Una triada económica y jurídica: Recursos naturales, bienes públicos y servicios públicos conexos para un balance de 30 años de liberalización económica en Chile (1980-2010)”, en FERRADA BÓRQUEZ, Juan (coord.): *Estudios de Derecho Público. El principio de separación de poderes. Actas de la XL Jornadas de Derecho Público*, Abeledo Perrot/Thomson Reuters, Santiago, 2011, p. 652.

⁷⁷⁴ Sobre estos temas, *vid.* VERGARA BLANCO, *Derecho...*, *cit.*, pp. 51 y ss.; EVANS ESPÑEIRO y SEEGER CAEROLS,, *cit.*, pp. 4 y ss. En este sentido, debe tenerse en consideración que la apertura del sector eléctrico está inmerso en un proceso general de introducción de una economía de mercado para las actividades económicas esenciales, desde la década de los 80. El Estado se dedica principalmente a intervenir la economía para resolver las fallas de mercado y generar un clima de libre competencia. Además, paulatinamente, se ha profundizado en la corrección del modelo, respecto del amparo de los derechos del consumidor, obligado en parte, por los múltiples abusos cometidos por las grandes empresas (colusión de precios de las tres grandes cadenas farmacéuticas, cobros irregulares de las grandes tiendas de retail, cobros abusivos en telefonía, etc.). Para profundizar en este tema, *vid.* MUÑOZ GOMÁ, Óscar (edit.): *Hacia un Chile competitivo: Instituciones y Políticas*, Editorial Universitaria, Santiago, 2003; VALDÉS PRIETO, Domingo: *Libre competencia y monopolio*, Editorial Jurídica, Santiago, 2012; TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA Y CENTRO DE LA LIBRE COMPETENCIA UC (edit.): *La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario*, Thomson Reuters, Santiago, 2011.

eficiente de asignación del recurso eléctrico. Desde esta perspectiva, puede indicarse que el modelo chileno para la actividad energética se construye desde las siguientes ideas:

- a) El establecimiento de reglas del juego claras y objetivas, que constituyan el marco adecuado para la instalación y funcionamiento de las empresas eléctricas. El objetivo es lograr un desarrollo eficiente y estable del sector e incentivar la participación del capital privado;
- b) Otorgar al Estado los instrumentos de control y de regulación, para un funcionamiento racional del sector, y;
- c) Desburocratizar el sector, eliminando los controles y regulaciones excesivas que traben inadecuadamente el funcionamiento y desarrollo del sector⁷⁷⁵.

Estas ideas, se sustentan en la noción esencial del Estado liberal que inspira a la Constitución Política de 1980, y que da vida a un conjunto de principios y reglas constitucionales que organizan la economía del país, concentrados en torno al concepto de Orden Público Económico⁷⁷⁶. De la mano de la noción de Constitución económica u orden público económico, subyace un conjunto de preceptos de rango constitucional que buscan consolidar una estructura económica basada en la libertad económica, el

⁷⁷⁵ VERGARA BLANCO, *Derecho...*, cit., p. 52.

⁷⁷⁶ La doctrina ha acuñado los términos Constitución Económica y Orden Público Económico para hacer referencia al entramado de principios y garantías constitucionales de corte liberal, que regulan el régimen político económico en un Estado determinado. En el caso de Chile, la Constitución económica propicia la libre iniciativa privada, el retraimiento del Estado (como prestador de servicios) en favor de los particulares, y la garantía del libre acceso a la propiedad de los bienes, con las únicas limitaciones que establece la propia Constitución y las leyes. Esta Constitución económica ha permitido el desarrollo del modelo de liberalización de los servicios públicos vigente en Chile. Sobre este tema, *vid.* NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: *Derechos fundamentales y garantías constitucionales* (Tomos I y II), Librotecnia, Santiago, 2008; FERRADA BÓRQUEZ, Juan: "La Constitución económica de 1980. Algunas reflexiones críticas", *Revista de Derecho de la Universidad Austral (Valdivia)*, XI, 2000, pp. 47-54; CEA EGAÑA, José: *Tratado de la Constitución de 1980*, Editorial Jurídica, Santiago, 2006, pp. 158 y ss.

derecho de propiedad y una pretendida neutralidad técnica de los órganos estatales en materia económica⁷⁷⁷. En este sentido, cuatro grandes apartados configuran la Constitución económica en la Carta Fundamental de 1980, y que inciden en el régimen jurídico vigente para el sector eléctrico:

- a) La libertad económica, como garantía constitucional (art. 19 n° 21 de la Constitución de 1980), que inspira a todas las regulaciones de las actividades económicas esenciales, desarrolladas a partir de la década de los 80;
- b) El principio de subsidiariedad, que aparece implícito en el orden constitucional chileno (art. 1, inc. 3 y 4 de la Constitución chilena). Este principio asume un rol esencial en el papel que comenzará a jugar el Estado en la economía del país. En virtud de éste, el Estado solo puede desarrollar actividades económicas, orientadas al bien común, cuando advierte que los particulares no lo están haciendo, porque no pueden o no quieren. Es decir, el Estado se ve relegado a un segundo plano en beneficio de la iniciativa particular, que adquiere un rol predominante⁷⁷⁸.
- c) La garantía constitucional del derecho a la propiedad de toda clase de bienes y del derecho de propiedad (art. 19 números 23 y 24 de la Constitución de 1980, respectivamente), sin perjuicio de las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social;

⁷⁷⁷ FERRADA BÓRQUEZ, "La Constitución...", *cit.*, pp. 50 y ss.

⁷⁷⁸ *Vid.* VERGARA BLANCO, "Una triada...", *cit.*, pp. 652 y ss. En este sentido, el autor advierte en este estudio que: "Para que opere la subsidiariedad deben darse tres elementos: a) Un deber de abstención, esto es, que el Estado no se involucre en actividades que puedan ser realizadas por los particulares, promoviendo así su iniciativa"; b) Una hipótesis de falencia, es decir, que los particulares no puedan o no quieran realizar una determinada actividad económica, y; c) Un deber de actuación estatal cuando se dé la referida falencia" (p. 653).

- d) La organización institucional del Estado para desarrollar sus competencias en el área económica, promoviendo la menor intervención posible (arts. 60 y 62 de la Constitución Política de la República, entre otros).

Este esquema introducido por la idea-fuerza del Orden Público Económico, está integrada, en general, en los diversos estatutos jurídicos establecidos desde la década de los 80 en Chile, para los diferentes servicios económicos esenciales, como es el caso del sistema eléctrico.

1.2.2. El servicio público en el modelo eléctrico liberalizado de Chile

De acuerdo con SEPÚLVEDA: *“La calificación como servicio público conferida por la ley es uno de los elementos identificadores de una actividad económica sujeta a regulación”*. Desde esta perspectiva, el autor desea explicar que la institución del servicio público entrega *“ciertos rasgos regulatorios que le otorgan una especificidad distintiva con los mercados que no revisten esta calificación”*⁷⁷⁹.

Siguiendo esta idea, el concepto de servicio público, es utilizado en este apartado en un sentido funcional, separándonos de su concepción propiamente orgánica⁷⁸⁰. Desde una perspectiva funcional, el servicio público hace referencia a la realización de las actividades de interés general, por órganos públicos o por particulares. La legislación eléctrica utiliza el término servicio público en este sentido, es decir, en la exigencia de proporcionar un servicio económico de carácter prestacional –el suministro de energía eléctrica-, a toda la población, de conformidad con las leyes especiales que regulan al

⁷⁷⁹ SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Enrique: *Sistema y mercado eléctricos*, Legal Publishing, Santiago, 2010, pp. 36 y ss.

⁷⁸⁰ El criterio orgánico o formal de servicio público atiende a los órganos o entes que integran la Administración del Estado y a las actividades que tales órganos realicen. Es en este sentido que define el servicio público la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado: *“Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua”* (art. 25). Sobre este tema, *vid.* EVANS ESPÍÑEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, pp. 5 y ss.

sector⁷⁸¹. El modelo chileno además, tal como se ha expresado en el apartado anterior, privilegia la prestación del servicio público eléctrico por particulares, en un régimen de libre competencia.

Las tres Leyes Generales Eléctricas de 1925, 1931 y 1959, declaraban como servicio público a la actividad eléctrica en general, sin distinguir entre las tres fases que el modelo chileno identifica para el sector (generación, transporte y distribución). Por tanto, todas ellas debían ser desarrolladas habiendo obtenido previamente la correspondiente concesión de servicio público⁷⁸².

Con el régimen jurídico introducido con el DFL N° 1, de 1982, el sector eléctrico chileno adapta la institución a las premisas de un modelo liberalizado⁷⁸³. Diferencia, por tanto, entre aquellas actividades que pueden ser realizadas de forma espontánea por los particulares (generación y transporte), y aquellas otras que para ser realizadas debe haberse obtenido previamente la concesión (distribución), en virtud de que dichas actividades han sido declaradas por la Ley como servicio público⁷⁸⁴.

Esta nueva configuración del servicio público, restringido a actividades concretas del suministro eléctrico es una de las más importantes modificaciones realizadas al modelo eléctrico de Chile, por cuanto la figura del servicio público es reservada a aquella función esencial de la distribución que, como dijimos anteriormente, contiene la actividad que en el modelo liberalizado de la Unión Europea se conoce como

⁷⁸¹ Cfr. EVANS ESPÍNEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, pp. 5 y ss., y SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, *cit.*, pp. 38 y ss.

⁷⁸², EVANS ESPÍNEIRO y SEEGER CAEROLS caracterizan la concesión como un “*acto administrativo, en cuya virtud el Estado crea en favor de un particular derechos y le impone obligaciones*”, *cit.*, p. 31.

⁷⁸³ Recordar lo expresado en el capítulo IV de este estudio.

⁷⁸⁴ La declaración legal de servicio público, es realizada a través de la *publicatio*, y genera un estatuto especial que contiene derechos y obligaciones para el concesionario. Sobre este punto, puede revisarse lo señalado en el capítulo II, apartado 6.1.4.

comercialización⁷⁸⁵. Se trata la distribución, desde una perspectiva finalista, es decir, considerando su prestación final a los consumidores, de un servicio público en mano privada. Esto significa que el Estado asume la titularidad sobre la actividad eléctrica, pero que delega o concede su gestión a los particulares, por razones económicas o de buen servicio, reservándose las facultades de regulación y control del servicio⁷⁸⁶. VERGARA BLANCO discrepa de esta afirmación, expresando que aseverar que las actividades de servicio público (y el transporte y la distribución lo son actualmente en Chile) deban ser desarrolladas *ab initio* por un órgano de la Administración, el cual puede delegar tal función en los privados, a través de un contrato de concesión de servicio público, representa un pensamiento arcaico en el estado actual del Derecho en Chile. Más bien, señala: *“Hoy, en Chile, a partir del estatuto jurídico que se desprende de la Constitución, no hay nada que delegar, pues los particulares ab initio pueden desarrollar estas actividades de servicio público; y si bien el legislador puede tipificar algunas actividades como “servicio público”, al mismo tiempo, no puede impedir el ejercicio de la garantía de la libre iniciativa económica, y debe establecer los marcos regulatorios atinentes y concordantes con esta forma especial de ejercer tal garantía; pues, la libertad económica no desaparece en los supuesto de servicio público⁷⁸⁷”*.

Independiente de la discusión doctrinaria que se ha originado en torno a la titularidad del Estado en las actividades declaradas como servicio público, resulta relevante señalar que, la declaración de servicio público que la legislación chilena hace de algunas actividades en materia eléctrica, tiene importancia esencialmente para diferenciar entre aquellas actividades que, para ser desarrolladas por los particulares

⁷⁸⁵ *Vid.* capítulo V, apartado 2°. En el mismo sentido, notas 128 y 153.

⁷⁸⁶ EVANS ESPIÑEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, pp. 4 y ss.

⁷⁸⁷ VERGARA BLANCO, Alejandro: “Estatuto general y principios del servicio público eléctrico chileno”, en SANTOS RECH y CAMEO BEL (coord.), *cit.*, pp. 864-865.

requieren de una concesión de servicio público, de las otras actividades que no necesitan este título habilitante⁷⁸⁸.

En concreto, señalaba el DFL N° 1, de 1982, en su redacción original, que: “*Es servicio público, el suministro que efectúe una empresa concesionaria de distribución a usuarios finales ubicados en sus zonas de concesión, o bien a usuarios ubicados fuera de dichas zonas, que se conecten a las instalaciones de la concesionaria mediante líneas propias o de terceros*” (art. 7°, inc. 1). Se trata, como se puede observar de una *publicatio* parcial; es decir, no afecta a la distribución en general, sino a la distribución a usuarios finales, que son aquellos que utilizan el suministro de energía eléctrica para consumirlo (art. 150, letra k, LGSE)⁷⁸⁹.

En el año 2004, la Ley N° 19.940, que modificó el DFL N° 1⁷⁹⁰ (conocida como Ley corta I) declaró como servicio público también al transporte de electricidad por sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión⁷⁹¹. No obstante, la *publicatio* de la

⁷⁸⁸ Cfr. VERGARA BLANCO, *Derecho...*, *cit.*, pp. 70 y ss.

⁷⁸⁹ Existen, por tanto, supuestos en la LGSE en que la distribución no es un servicio público, y no requiere su actividad una concesión otorgada por la Administración. Estos supuestos son: i) Los suministros efectuados desde instalaciones de generación, la distribución de energía que hagan las Cooperativas no concesionarias, o bien la distribución que se realice sin concesión (art. 8); ii) Las líneas de distribución que no sean servicio público (art. 3.b); iii) Los suministros a usuarios no sometidos a regulación de precios (art. 16.1); iv) Los suministros que se efectúan sin utilizar bienes nacionales de uso público, o que los utilicen mediante permisos otorgados previamente al establecimiento de una concesión (art. 16 números 2 y 3), y; v) Todo otro suministro que se efectúe mediante un contrato que acuerden directamente las partes, incluidos los concesionarios (art. 16.4). Sobre este tema, *vid.* VERGARA BLANCO, “Estatuto...”, *cit.*, pp. 851 y ss.; también, EVANS ESPÍNEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, pp. 5 y ss.

⁷⁹⁰ Ley N° 19.940, de 12 de marzo de 2004, que regula sistemas de transporte de energía eléctrica, establece un nuevo régimen de tarifas para sistemas eléctricos medianos e introduce las adecuaciones que indica a la Ley General de Servicios Eléctricos, *Diario Oficial de Chile*, 13/03/2004.

⁷⁹¹ El sistema eléctrico chileno está integrado a su vez por cuatro sistemas independientes entre sí. Estos son: el Sistema Interconectado del Norte Grande (SING); el Sistema Interconectado Central (SIC); el Sistema de Aysén; y el Sistema de Magallanes. De acuerdo con la LGSE, el sistema troncal está constituido por las líneas y subestaciones eléctricas que sean económicamente eficientes y necesarias para posibilitar

Ley N° 19.940, de 2004, presenta una particularidad, y es que si bien el transporte de electricidad es calificado como servicio público, no requiere concesión previa⁷⁹². Es decir, la actividad de transporte puede ser realizada espontáneamente por los particulares, sin exigencia de adjudicarse una concesión previa. El servicio público, en este caso, genera obligaciones de servicio en determinadas condiciones y calidad, referidas especialmente a:

- a) Garantizar el acceso de terceros a la red, conocido en Chile como régimen de acceso abierto (art. 71-5 Ley 19.940);
- b) Someterse a un régimen de tarifas (art. 71-6 y 71-7), y;
- c) Mantener las redes en unas condiciones y características necesarias para el buen funcionamiento del sistema (art. 71.2).

No obstante, la LGSE habla de concesiones para establecer líneas de transporte de la energía eléctrica (art. 2.1.c), que puede obtener el transportista, a fin de crear en favor del concesionario las servidumbres para:

- i. Tender líneas aéreas o subterráneas a través de propiedades ajenas;

el abastecimiento de la totalidad de la demanda del sistema eléctrico respectivo, es decir, para cada uno de los cuatro sistemas señalados (art. 71-2). Por su parte, cada sistema de subtransmisión está integrado por las líneas y subestaciones eléctricas que, encontrándose interconectadas al sistema eléctrico respectivo, están dispuestas para el abastecimiento exclusivo de grupos de consumidores finales libres o regulados, territorialmente identificables, que se encuentren en zonas de concesión de empresas distribuidoras (art. 71-3). Para profundizar sobre los cuatro sistemas eléctricos que integran el sistema eléctrico chileno, *vid.* COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA: *La regulación del segmento distribución en Chile* (Documento de Trabajo), 2006, disponible en:

http://antiguo.cne.cl/cnewww/export/sites/default/05_Public_Estudios/descargas/publicaciones/regulacion_segmento_distribucion.pdf [Consulta: 10 de noviembre de 2013].

⁷⁹² VERGARA BLANCO, *Derecho...*, *cit.*, pp. 71-72.

- ii. Ocupar los terrenos necesarios para el transporte de la energía eléctrica, desde la central de generación o subestación, hasta los puntos de consumo o de aplicación, y;
- iii. Ocupar y cerrar los terrenos necesarios para las subestaciones eléctricas (art. 50 LGSE).

En definitiva, la concesión de transporte otorga el derecho a emplazar instalaciones de transmisión, desde los centros de producción o de transformación a los de consumo, ocupando en su trazado bienes nacionales de uso público y bienes privados⁷⁹³.

En cambio, para la generación, el estatuto jurídico chileno no ha declarado dicha actividad como servicio público, ni prevé la exigencia de una autorización especial para desarrollar proyectos de centrales (art. 3.a de la LGSE). Sólo debe cumplirse con la normativa general, siendo necesario cumplir con las autorizaciones a que está sujeta cualquier instalación industrial, incluidos los permisos ambientales requeridos por la Ley N° 19.300, de 1 de marzo de 1994, sobre bases generales del medio ambiente⁷⁹⁴. La Ley N° 19.940, de 2004 facultó a la autoridad reguladora para establecer ciertos requisitos técnicos que el solicitante debe cumplir, para poder autorizar su conexión al sistema eléctrico. Sin embargo, tales requisitos están contenidos en la Norma Técnica de Seguridad de Servicio, Resolución Exenta N° 53, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, y apuntan más bien a lograr determinados estándares de seguridad y calidad exigibles para la operación del sistema, y no están considerados como exigencias administrativas destinadas a autorizar la libre iniciativa privada en la generación⁷⁹⁵.

⁷⁹³ EVANS ESPIÑEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, p. 33.

⁷⁹⁴ Ley N° 19.300, de 1 de marzo de 1994, sobre bases generales del medio ambiente, *Diario Oficial de Chile*, 9/03/1994.

⁷⁹⁵ *Vid.* PIÑA, *cit.*, pp. 22 y ss.

Un caso particular lo constituye la generación hidroeléctrica. La propia LGSE contempla la posibilidad de establecer concesiones para esta fuente de energía eléctrica en el artículo 2.1.a. Se trata de crear en favor del concesionario las servidumbres de obras hidráulicas (art. 48), que otorgan derecho a ocupar los terrenos que se necesitan para la realización de las obras requerida para la construcción de las instalaciones hidráulicas (art. 49).

2. El régimen jurídico de la actividad eléctrica

2.1. Las normas fundacionales del régimen jurídico actual para el sector eléctrico

Tal como se mencionó en el apartado anterior, el régimen actual para la actividad de suministro eléctrico fue iniciado con las tres normas que tienen el carácter de leyes fundacionales del actual modelo chileno para el sector eléctrico: El Decreto Ley N° 2.224, de 1 de febrero de 1978, que crea la Comisión Nacional de Energía; la Ley N° 18.410, de 16 de mayo de 1985, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC), y; el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1982, que aprueba modificaciones al D.F.L. N° 4, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica⁷⁹⁶.

Estas disposiciones fijan una nueva institucionalidad, acorde a la estructura del nuevo modelo de Estado que se impone (Estado regulador), que se relacionará con el sector económico energético de una forma distinta; no participando activamente en él, sino situándose fuera de éste e interviniendo cuando sean identificados fallos de mercado que justifiquen esta intervención. En este sentido, el conjunto de normas

⁷⁹⁶ *Vid.* apartado 1.2.1, del presente capítulo.

referidas, vino a reestructurar el régimen jurídico existente para la electricidad, fundado en una participación preponderante del Estado (90% en generación, 100% en transmisión y 80% en distribución) a través, principalmente, de ENDESA, que funcionaba casi como empresa monopólica, y un sistema de tarifas ineficientes⁷⁹⁷.

En concreto, la nueva institucionalidad significó la creación de un conjunto de órganos que llevarían a cabo la intervención administrativa, de una manera adecuada a la nueva relación del Estado con la economía. La Comisión Nacional de Energía tuvo por objeto la radicación de las funciones reguladoras en un órgano técnico y especializado, que asumiría la elaboración y coordinación de planes, políticas y acciones para el buen funcionamiento y desarrollo del sector energético, así como asesorar al gobierno en estas materias. Asimismo, la nueva Superintendencia de Electricidad y Combustibles, dependiente del Ministerio de Economía, asumió las funciones de fiscalización del sector. Finalmente, a través del DFL N° 4, de 1982, se crearon los Centros de Despacho Económico de Carga, instituciones clave para la introducción de competencia en el sector de generación⁷⁹⁸.

El mismo DFL N° 4, de 1982, también promovió la desconcentración del sector eléctrico, en manos de unas pocas empresas estatales, a través de la liberalización de los sectores de generación y transporte, y la designación de servicio público al segmento de distribución⁷⁹⁹. El proceso de desconcentración se llevó a cabo, por medio de la

⁷⁹⁷ Cfr. BERNSTEIN LETELIER, Sebastián: "Electrical Energy", en LARROULET, Cristián (edit.): *Private Solutions to Social Problems. The Chilean Experience*, Libertad y Desarrollo, Santiago, 1991, s.p. Disponible en: <http://www.libertadydesarrollo.cl/biblioteca/libros/private/elec/elec.html> [Consulta: 20 de noviembre de 2013].

⁷⁹⁸ Vid. MATTHEI FORNET, *cit.*, pp. 74 y ss.

⁷⁹⁹ Recordar que el régimen jurídico anterior a estas normas designaba como servicio público a la actividad eléctrica en general. Vid. apartado 1.1 de este capítulo X.

privatización progresiva de ENDESA y de CHILECTRA⁸⁰⁰. Hacia los años 90, el mercado eléctrico chileno estaba formado por múltiples empresas generadoras y distribuidoras, nacidas de la división de ambas empresas⁸⁰¹. Asimismo, la norma de 1982 implementó un nuevo sistema de precios, que distinguía entre precios libres para grandes clientes finales y precios regulados para pequeños consumidores finales; además estableció un sistema de peajes por el uso compartido de los sistemas de transmisión⁸⁰².

Finalmente, el DFL de 1982, significó un nuevo estatuto jurídico general de las instalaciones eléctricas, consolidó la institución de la servidumbre eléctrica para favorecer la libre iniciativa privada en materia eléctrica, fortaleció el procedimiento de concesiones eléctricas y estableció un nuevo régimen de explotación del servicio y operación, a través de cuatro sistemas interconectados operados por los Centros de Despacho Económico de Carga⁸⁰³.

En definitiva, estas tres normas vienen a consagrar, para el sector eléctrico, un nuevo modelo de realización de las actividades económicas esenciales, liberalizado, con

⁸⁰⁰ La Compañía Chilena de Electricidad (Chilectra S.A.) fue creada como empresa privada de distribución de electricidad en 1921. En 1970, a través de la Ley N° 17.232 fue nacionalizada por el Estado chileno, a través de la compra de sus acciones y activos por la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO).

⁸⁰¹ De la privatización de ENDESA, nacieron varias empresas generadoras: ENDESA, EDELNOR, Colbún, Pehuenche, Pullinque, Pilmaiquén y Edelaysén, y otras tantas distribuidoras: Las filiales de ENDESA SAESA y FRONTEL, además de Eligsa, Elecda, Emelari, Emelat, Emec, Emel. Por su parte CHILECTRA dio lugar a la generadora Chilgener (actualmente Gener) y las distribuidoras Chilectra Metropolitana y Chilquinta. Sobre este tema, *vid. MATTHEI FORNET, cit.*, pp. 77 y ss.

⁸⁰² El nuevo modelo de precios, implementado por el DFL N° 1, de 1982, contemplaba cuatro distintos sistemas de precios de la electricidad: "i) Precios de transferencia entre empresas generadoras, basados en costos marginales de corto plazo (precio spot); ii) Precios a costo marginal para los suministros de empresas generadoras a distribuidoras, basados en el promedio esperado de los precios spot para los siguientes 48 meses; iii) Precios libres para grandes clientes finales de tamaño superior a 2.000 kW; y iv) precios regulados a consumidores pequeños, clientes de las distribuidoras", en MATTHEI FORNET, *cit.*, p. 76.

⁸⁰³ Para profundizar sobre este tema, *vid. VERGARA BLANCO, Derecho...*, *cit.*, pp. 85 y ss.; EVANS ESPÑEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, pp. 31 y ss.; asimismo, nota 791, y apartado 3.2, *infra*.

mínima intervención del Estado y primacía de la libre iniciativa privada, que se vislumbra en Chile desde de década de los años setenta, con la llegada al poder del gobierno de facto de Augusto Pinochet. La ideología del naciente Estado social de mercado, penetró en todas las actividades económicas relevantes del país, y el sector eléctrico no fue la excepción⁸⁰⁴.

Por tanto, la integración de la actividad energética a las nuevas directrices económicas liberales, llevada a cabo con las tres leyes de 1978, 1982 y 1985, tuvo como principales ejes:

- i. La privatización de la industria eléctrica, que fue llevada a cabo durante la década de los 80 hasta inicios de los 90;
- ii. Una nueva institucionalidad fundada en órganos independientes, técnicos y especializados, encargados de regular la actividad y fiscalizar su correcto funcionamiento (la Comisión Nacional de Energía y la Superintendencia de Electricidad y Combustible, y en un órgano de naturaleza privada que asume la operación de los sistemas eléctricos (El Centro de Despacho Económico de Carga);
- iii. La fijación de un nuevo sistema de tarifas, que en lo esencial distinguía entre clientes libres (las grandes empresas consumidoras que pueden pactar con las empresas eléctricas contratos a largo plazo, con precios de mercado) y clientes regulados (pequeños consumidores que adquieren la electricidad de las empresas distribuidoras a tarifas reguladas por el Estado), y;

⁸⁰⁴ Para profundizar sobre la economía social de mercado, *vid.* RIVADENEIRA FRISCH, Juan: *Economía Social de Mercado*, Konrad Adenauer, Quito, 2009; VIERA ÁLVAREZ, Christian: *Libre iniciativa económica y estado social: análisis al estatuto de la libertad de empresa en la Constitución chilena*, Legal Publishing/Thomson Reuters, Santiago, 2013; MUÑOZ GOMÁ, *cit.*

- iv. La liberalización del segmento generación y transporte, en que se dejaba el desarrollo de la actividad a la libre iniciativa privada, y la declaración de servicio público (*publicatio*) del segmento de distribución, que debía ser realizado a través de una concesión⁸⁰⁵.

VERGARA BLANCO observa, en este nuevo modelo energético, las bases de una floreciente política energética chilena, fundada en una estructura de corte liberal, con preponderancia del mercado y el rol subsidiario del Estado. Política pública que se ha plasmado en la legislación eléctrica⁸⁰⁶. Este modelo, representó “una transformación que cambió de manera fundamental el modelo de mirar el sector y su regulación. De hecho, el modelo chileno sirvió de inspiración para las reformas seguidas en otros países de América Latina, tales como Argentina en 1992, Perú en 1993, Bolivia y Colombia en 1994 y posteriormente países de Centroamérica, como el Salvador, Guatemala, Honduras y Costa Rica en 1997”⁸⁰⁷. Chile dio inicio, en la década de los 80, a lo que los autores denominaron las “reformas de primera generación”, para identificar el período de privatizaciones de empresas estatales, progresiva eliminación de déficits fiscales y desmantelamiento de barreras comerciales y controles de precios, implementados por los países de Latinoamérica durante la década de los 90⁸⁰⁸.

Este modelo que, en general, representó un período de crecimiento y estabilidad económica para Chile, con atracción de inversión extranjera; en materia energética,

⁸⁰⁵ Sobre este tema, *vid.* SÁNCHEZ C., José: “Algunas modificaciones a los marcos regulatorios del sector eléctrico y de las telecomunicaciones”, en BEYER, Harald y VERGARA, Rodrigo (edit.): *¿Qué hacer ahora? Propuestas para el desarrollo*, Centro de Estudios Públicos, Santiago, 2001, pp. 233-260; RUDNICK, Hugh: “Competitive markets in Electricity Supply: Assessment of The South American Experience”, *ABANTE*, 1, 2, 1998, pp. 189-211; VERGARA BLANCO, *Derecho...*, *cit.*, pp. 52 y ss. MATTHEI FORNET, *cit.*, pp. 76 y ss.

⁸⁰⁶ VERGARA BLANCO, *Derecho...*, *cit.*, pp. 51 y ss.

⁸⁰⁷ SÁNCHEZ C., *cit.*, pp. 235-236.

⁸⁰⁸ ISBELL, Paul: “Energía y geopolítica en América Latina”, en GARCÍA DELGADO, José y JIMÉNEZ, Juan Carlos: *Energía y Regulación en Iberoamérica* (vol. I), Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 21-22.

significó una mayor eficiencia del sistema, aumento de inversiones en generación, transporte y distribución, introducción de competencia y la desburocratización del sector⁸⁰⁹.

No obstante, a lo largo del funcionamiento de la industria eléctrica, con las nuevas reglas, se han ido observando algunas situaciones de deficiencia del modelo, propias de un proceso de desregulación y neoregulación como el emprendido en Chile, que han obligado a realizar modificaciones importantes al marco regulatorio del sistema eléctrico. De las múltiples reformas al modelo energético, serán expuestos los tres procesos modificatorios, que han sido identificados como principales, por la profundidad de las reformas y la importancia de los problemas que pretendieron resolver.

2.2. Las importantes reformas de 1999, 2004 y 2005

En los años 1999, 2004 y 2005, se realizaron modificaciones relevantes al modelo inicial. Se buscó por un lado fortalecer el régimen de fiscalización del sistema eléctrico, profundizar en la liberalización del mercado energético, e impulsar la inversión privada en el sector, con relativo éxito. A continuación, se revisarán las principales reformas al modelo.

A. La reforma de la Ley N° 19613, de 1999⁸¹⁰

⁸⁰⁹ VERGARA BLANCO, *Derecho...*, cit., pp. 51 y ss.; SÁNCHEZ C., cit., pp. 236 y ss.; en el mismo sentido, MATTHEI FORNET apunta que el sector eléctrico chileno creció en potencia desde 2.350 MW en 1987 (fecha de inicio del proceso de privatización) a 9.240 en 1999. Todo esto, sin intervención del Estado. En el mismo período, el consumo de energía aumentó desde 8.800 GWh a 35.900 GWh, en MATTHEI FORNET, cit., p. 234.

⁸¹⁰ Ley N° 19.613, de 2 de junio de 1999, que modifica la Ley N° 18.410, Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, y el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1982, de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, con el objeto de fortalecer el régimen de fiscalización del sector, *Diario Oficial de Chile*, 8/06/1999.

La Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE) de 1982 tuvo 19 años sin grandes cambios. El modelo se había consolidado, el sector se había privatizado, pero se comenzó a observar los primeros problemas importantes en el diseño. La regulación, que promovía la liberalización del sector y el rol subsidiario del Estado, había dado lugar a una fuerte concentración de la actividad en unas pocas empresas privadas, que además estaban integradas verticalmente. Asimismo, se comenzaron a generar conflictos entre las empresas y la Administración, sin que esta última dispusiese de instrumentos eficaces de fiscalización. Estos problemas sistémicos, se vieron agudizados por la crisis energética, vivida durante la década de los 90, producto de la escasez del recurso hídrico, derivada de la sequía que azotó al país en esos años⁸¹¹.

Ante esta situación, el Congreso Nacional aprobó un conjunto de modificaciones a la Ley Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y a la LGSE. Se dota de mayores atribuciones de fiscalización a la SEC, y se otorgan facultades especiales al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción para intervenir, a propuesta de la CNE, en períodos de crisis energética. En concreto, la Ley N° 19.613 de 1999, desarrolla y fortalece las facultades de la Superintendencia; aumenta considerablemente el monto de las multas que pueden imponerse a las empresas eléctricas y modifica el procedimiento de reclamo de éstas, y; elimina a la sequía o a las fallas de centrales eléctricas como causales de fuerza mayor o caso fortuito, que permiten a las empresas excluirse de los efectos de la dictación de decretos de racionamiento⁸¹². Con esta última modificación, se obligó a los generadores a compensar

⁸¹¹ Cfr. AEDO, María Paz y LARRAÍN, Sara: *Crisis energética en Chile: Rol y futuro de las energías renovables no convencionales*, LOM, Santiago, 2004; MATTHEI FORNET, *cit.*, pp. 235 y ss.

⁸¹² VERGARA BLANCO, Alejandro: "La electricidad ante el derecho; recorrido legislativo de 15 años", *Electricidad Interamericana*, 100, 2007, pp. 29-31.

a cualquier evento a los clientes regulados por la energía no suministrada en caso de racionamiento⁸¹³.

En definitiva, se trató de una reforma que propició el fortalecimiento de los organismos reguladores y fiscalizadores y la regulación de los déficits de energía eléctrica.

B. La reforma de la Ley N° 19.940, de 2004⁸¹⁴

La Ley N° 19.940, también llamada Ley corta I, realizó importantes modificaciones al modelo energético nacional. Los efectos de la escasez energética aún se sentían en la industria eléctrica; además, el sistema de tarifas estaba desincentivando la inversión en el sector y el consumo de electricidad en el país aumentaba de manera exponencial⁸¹⁵. El transporte evidenciaba especialmente los problemas de inversión, provocando fallas a los sistemas eléctricos, principalmente a los dos más importantes, el sistema interconectado del norte grande (SING) y el sistema interconectado central (SINC)⁸¹⁶.

La Ley N° 19.940 de 2004, aportó importantes novedades regulatorias, entre las que destacan:

⁸¹³ SERRA BANFI, *cit.*, p. 448.

⁸¹⁴ Ley N° 19.940, de 12 de marzo de 2004, que regula sistemas de transporte de energía eléctrica, establece un nuevo régimen de tarifas para sistemas eléctricos medianos e introduce las adecuaciones que indica a la Ley General de Servicios Eléctricos, *Diario Oficial de Chile*, 13/03/2004.

⁸¹⁵ El crecimiento económico de Chile, significativo durante las década de los 90 y primeros años del nuevo siglo, ha significado un explosivo aumento de la demanda de energía primaria y secundaria. Entre 1990 y 2002, la demanda de derivados de petróleo creció a una tasa promedio anual de 3,9%, y la demanda de electricidad tuvo un crecimiento de 8,3% anual. AEDO, María Paz y LARRAÍN, Sara (edit.): *Situación de la energía en Chile: Desafíos para la sustentabilidad*, LOM, Santiago, 2004, p. 9.

⁸¹⁶ Sobre los cuatro sistemas eléctricos en que fue dividido el sistema energético chileno, *vid.* apartado 3.2, *infra*, del presente capítulo.

- a) La declaración de servicio público del transporte por sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión⁸¹⁷;
- b) La introducción del concepto de sistemas eléctricos medianos, para aquellos sistemas con capacidad instalada inferior a 200 MW (Sistema interconectado de Aysén y sistema interconectado de Magallanes), estableciendo un régimen de precios especial para ellos, que busca incentivar la inversión⁸¹⁸;
- c) La creación del Panel de Expertos, como órgano especializado, de naturaleza jurídica ambigua, a medio camino entre un ente de la Administración y jurisdiccional, que resuelve discrepancias y conflictos que se susciten entre la Administración y empresas eléctricas o entre estas últimas, en la aplicación de la legislación eléctrica⁸¹⁹; Se implementan un conjunto de medidas para mejorar el funcionamiento del mercado eléctrico, como el desarrollo de un sistema de peajes de distribución, para incentivar el mercado de contratos a largo plazo y de un sistema de precios que incluye remuneración de servicios complementarios en la operación de los sistemas;
- d) Obliga a las instalaciones de los sistemas de transmisión troncal y de los sistemas de subtransmisión de cada sistema eléctrico a someterse a un régimen de acceso abierto (conocido en Europa como acceso de terceros a la red), a fin que éstas puedan ser utilizadas por terceros bajo condiciones

⁸¹⁷ Recordar lo señalado sobre este tema en el apartado 1.2.2, *supra*, de este capítulo X.

⁸¹⁸ Se profundiza en la referencia a la denominación “sistemas eléctricos medianos” en la LGSE, introducido por la Ley N° 19.940 de 2004 en el apartado 3.2, letra B, *infra*.

⁸¹⁹ Para el estudio del Panel de expertos, *vid.* EVANS ESPÍNEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, pp. 489 y ss.; VERGARA BLANCO, Alejandro: “Balance, naturaleza y recurribilidad de las decisiones del Panel de Expertos en materia eléctrica”, *Actas de Derecho de Energía*, 1, 2011, pp. 385-400; VERGARA BLANCO, “Una triada...”, *cit.*, pp. 671 y ss.

técnicas y económicas no discriminatorias entre todos los usuarios, a través del pago de una remuneración por el uso del sistema de transmisión, y;

- e) Exime del pago de los peajes de transmisión y distribución (el peaje troncal) a todas aquellas centrales que utilicen fuentes de energía renovable no convencional, menores a 9 MW, y reducción en las tarifas proporcional a aquellas centrales menores a 20 MW. Si bien esta última reforma buscaba aumentar la participación de las energías renovables en el combinado energético nacional, la ausencia de otras medidas de incentivo real a la producción de electricidad con este tipo de fuentes, no ha logrado el aumento de la participación de las renovables en el mercado eléctrico⁸²⁰.

El principal efecto de esta reforma para el consumidor fue un alza en el precio de la electricidad, por el traspaso al cliente de los costes de peaje por transmisión. Dicha alza de precios incentivaría la inversión en redes de transmisión⁸²¹.

Por otro lado debe destacarse la introducción del sistema de “acceso de terceros a la red” en el sistema eléctrico chileno, que busca introducir competencia en su mercado. El régimen de acceso abierto, ha logrado permitir el desarrollo de un mercado principalmente entre los consumidores libres (o no regulados), ya que para los clientes regulados, existe un sistema de concesiones, que entregan porciones de territorio a empresas concesionarias de distribución, que no compiten entre sí por los clientes regulados.

⁸²⁰ Cfr. MALDONADO, Pedro y HERRERA, Benjamín: *Sostenibilidad y seguridad de abastecimiento eléctrico: estudio de caso sobre Chile con posterioridad a la Ley 20.018*, CEPAL, Santiago, 2007, pp. 25 y ss.

⁸²¹ Cfr. SERRA BANFI, *cit.*, p. 449

C. La reforma de la Ley N° 20.018 de 2005⁸²²

Esta Ley, conocida como Ley corta II, buscó incentivar la inversión en generación, a través del establecimiento de un sistema de licitaciones competitivas. Por medio de este sistema de licitaciones, las distribuidoras de electricidad conseguirían precios bajos, garantizados a largo plazo. Como efecto positivo de este modelo de licitaciones, se incentivaría la generación, ya que la empresa podría recuperar parte de sus inversiones en generación, a través de la adjudicación de contratos de suministro a largo plazo, en los procesos de licitación. Estableció la Ley que:

“Las concesionarias de servicio público de distribución deberán disponer permanentemente del suministro de energía que, sumado a la capacidad propia de generación, les permita satisfacer el total del consumo proyectado de sus consumidores regulados para, a lo menos, los próximos tres años.

Para dichos efectos, con la antelación que fije el reglamento, deberán licitar el suministro necesario para abastecer los consumos de los clientes sometidos a regulación de precios ubicados en su zona de concesión, de modo que el conjunto de los contratos resultantes, más la eventual capacidad de generación propia, garanticen el cumplimiento de la obligación establecida en el inciso anterior.

Las concesiones de suministro serán públicas, abiertas, no discriminatorias y transparentes. Además la información contenida en las ofertas de los proponentes será de dominio público a través de un medio electrónico.

⁸²² Ley N° 20.018, de 9 de mayo de 2005, que modifica el marco normativo del sector eléctrico, *Diario Oficial de Chile*, 19/05/2005.

Las concesionarias podrán coordinarse para efectuar una licitación conjunta por la suma de los suministros individuales a contratar” (art. 1.1, que modifica el artículo 79 de la LGSE).

En definitiva, mediante el sistema de licitaciones de bloques de energía a largo plazo se buscaba crear un estímulo para la entrada de nuevos generadores al mercado eléctrico. En caso de ganar una licitación, los eventuales nuevos actores en el mercado de la generación dispondrían de un contrato a largo plazo a un precio ofertado por ellos mismos, reajustado de acuerdo a sus costes, que haría más fácil su instalación en el país. Hay libertad de precios, pero con límites máximos. Los precios ofertados no pueden superar en más de 26% el promedio de los precios de mercado, aunque si la licitación fuese declarada desierta, se debía llamar a una nueva licitación con un techo aún más alto, de hasta un 45% sobre los precios de mercado. Un problema claro para esta propuesta, era el peligro que las subastas no resultasen competitivas, lo que auguraría altos precios para los clientes regulados⁸²³.

Además, la reforma aumentó la independencia de CDEC, y permitió el ingreso a su directorio a las empresas de transmisión y a los grandes clientes libres. Finalmente, con la idea de aumentar la flexibilidad de la demanda, estableció un mecanismo para que las empresas generadoras incentiven a los consumidores a reducir el consumo en forma voluntaria, a cambio de compensaciones⁸²⁴. Sobre estos dos últimos aspectos, puede decirse que –en el primer caso- la participación de los distribuidores y los grandes clientes en el directorio del CDEC ha significado un aporte al modelo, ya que se ha corregido hasta cierto punto las deficiencias de inversión en redes de los sistemas energéticos; por su parte, en el caso del mecanismo que aumenta la flexibilidad de la

⁸²³ SERRA BANFI, *cit.*, p. 450. También se estudiará este tema, en el apartado 3.3, siguiente.

⁸²⁴ SERRA BANFI, *cit.*, p. 451.

demanda no ha significado un cambio sustancial en las características de la demanda en el mercado chileno, quedando pendiente instrumentos más eficaces para que la demanda juegue un rol importante en los procesos de toma de decisiones del sistema.

2.3. El Decreto con Fuerza de Ley N° 4⁸²⁵

Finalmente, a través del DFL N° 4, de 2007, se refunde, coordina y sistematiza la Ley General de Servicios Eléctricos (DFL N° 1 de 1982). No se trata de una reforma legislativa, sino, simplemente, de una reformulación de la Ley, a fin de refundir de manera sistematizada las múltiples reformas que había sufrido la LGSE durante su vigencia. Por tanto la LGSE, está contenida, desde 2007, en el DFL N° 4.

3. El modelo chileno de apertura a la competencia en materia eléctrica

3.1. Sistema y mercado eléctricos

De acuerdo con SEPÚLVEDA, la Ley General del Sector Eléctrico regula el suministro de electricidad desde dos dimensiones superpuestas: el sistema y el mercado eléctricos. En cuanto sistema, se describe una dimensión netamente física de una red de conexiones entre dispositivos, conductores, equipamientos y otras instalaciones industriales aptas para la producción y el transporte de electricidad que se denomina, en el mundo de la ingeniería, como sistema eléctrico de potencia⁸²⁶. En cambio, desde un

⁸²⁵ Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 12 de mayo de 2006, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia eléctrica, *Diario Oficial de Chile*, 05/02/2007.

⁸²⁶ SEPÚLVEDA, *cit.*, pp. 51 y ss. Asimismo, debe indicarse que un sistema eléctrico de potencia (SEP): “es un conjunto de instalaciones que permiten generar, transportar y distribuir la energía eléctrica en condiciones adecuadas de tensión, frecuencia y disponibilidad. Este SEP permite el intercambio de productos eléctricos de forma no discriminatoria. Estos productos son: energía, potencia y servicios complementarios. Los países han

segundo nivel, el mercado de electricidad está referido a un medio de asignación del recurso eléctrico, en régimen de competencia entre oferentes y demandantes, que se construye sobre el nivel básico del sistema eléctrico. El sistema y el mercado eléctricos son dimensiones distintas y no se deben confundir una con la otra, a pesar de las múltiples conexiones existentes entre ellas⁸²⁷.

En definitiva, es el sistema eléctrico, en cuanto conjunto de actividades que de manera coordinada permiten suministrar electricidad a los consumidores, el que conforma en última instancia el mercado eléctrico. En este sentido, la LGSE asume esta realidad y regula de manera preferente el sistema eléctrico, aunque también –en menor medida- se dedica a ordenar su mercado.

3.2. El sistema eléctrico

De acuerdo con la LGSE, el sistema eléctrico es el: “*conjunto de instalaciones de centrales eléctricas generadoras, líneas de distribución, interconectadas entre sí, que permiten generar, transportar y distribuir energía eléctrica*” (art. 150.a). El sistema eléctrico chileno está integrado por un sector integrado por tres actividades que de manera encadenada suministran la electricidad: la generación el transporte y la distribución.

En cuanto a la operación del sistema y del mercado eléctrico, debe indicarse como particularidad del modelo chileno, que en lo que se denomina genéricamente sistema eléctrico, en realidad está conformado por cuatro sistemas eléctricos,

*desarrollado distintos modelos de mercados competitivos que permiten el intercambio de algunos de dichos productos, siendo Chile el primer país que introdujo competencia en el sector”, en PALMA BEHNKE, Rodrigo; ESCOBAR, Sharo y REID, Tomás: “Sistema de monitoreo de mercado. Aplicación al sector eléctrico”, *Revista de Ingeniería de Sistemas*, XXII, 2008, p. 108. En el mismo sentido, EVANS ESPÍÑEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, pp. 245 y ss.*

⁸²⁷ SEPÚLVEDA, *cit.*, pp. 51 y ss.

independientes entre ellos, a los que se asigna el abastecimiento de las cuatro zonas en que se ha dividido el país, para fines del suministro eléctrico. De estos sistemas eléctricos, dos proveen de electricidad al 99% de la población nacional, y cada uno de ellos es gestionado por un Centro Económico de Despacho y Carga. Los otros dos sistemas eléctricos, que suministran electricidad al 1% de la población de regiones extremas y poco habitadas, poseen un régimen de gestión especial, entregada a la empresa que de manera monopólica e integrada se encarga de la generación, transporte y distribución para cada uno de estos dos sistemas eléctricos. Finalmente, la actividad de regulación y control del sistema está entregada a tres organismos que poseen diversas competencias en la materia: la Comisión Nacional de Energía, la Superintendencia de Electricidad y Combustible (SEC), y el Panel de Expertos de la Ley General del Sector Eléctrico⁸²⁸.

A continuación estudiaremos cada una de las actividades que integran el sistema eléctrico chileno:

A. El sector eléctrico

Tal como se ha dicho antes, Chile ha optado por un sistema eléctrico de tres actividades: generación, transporte y distribución⁸²⁹. A diferencia del modelo implementado en la Unión Europea⁸³⁰, el estatuto chileno ha mantenido un modelo de tres fases, entregando la obligación de suministro al cliente final a los distribuidores de electricidad. Éste asume respecto de su deber de suministro a los clientes finales –como vimos en el apartado anterior-, obligaciones de calidad, continuidad, regularidad y

⁸²⁸ Estos órganos serán estudiados en la letra C, *infra*, de este mismo apartado.

⁸²⁹ *Vid.* capítulo V, apartado 3.1.

⁸³⁰ Recordemos que la UE incorporó, con la Directiva 2003/54/CE, la figura del comercializador, como cuarta actividad del sector eléctrico. El comercializador permitió introducir competencia para la fase final de suministro al consumidor.

garantía de acceso universal, emanadas de la categoría de servicio público asignada a esta actividad⁸³¹.

No obstante, debe puntualizarse que el diseño que propuso la Unión Europea a través de la Directiva 96/92/CE también estaba configurado por las tres actividades que se contemplan en la legislación chilena (generación, transporte y distribución). Solo desde 2003 (con la Directiva 2003/54/CE) se integró la figura del comercializador como cuarta actividad eléctrica, destinada a promover la competencia en el suministro final de electricidad.

La legislación chilena ha optado por mantener las funciones de distribución y suministro a los consumidores finales en el distribuidor, enfocando la competencia en la industria de la generación.

B. Operación del sistema y mercado de energía

Existen básicamente dos modelos para la operación de los sistemas eléctricos: El *Independent System Operator* (ISO) y el *Transmission System Operator* (TSO). En el TSO, es el transportista quien asume como operador del sistema; este modelo es impulsado por la Unión Europea, y funciona tanto en España como la mayoría de los Estados miembros⁸³². Chile, en cambio (al igual que Argentina, por ejemplo), ha incorporado el modelo ISO, es decir, aquel en que un gestor independiente asume la operación del sistema. Este esquema en que transportista y operador del mercado son distintos, se aplica en Chile a partir del proceso de liberalización iniciado en los años 80⁸³³.

⁸³¹ *Cfr.* EVANS ESPÍÑEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, p. 6.

⁸³² Para revisar el estudio del modelo de operación de sistema, conocido como *Transmission System Operator* (TSO), impulsado por la Unión Europea, y utilizado tanto por España como en la mayoría de los Estados miembros, *vid.* capítulo V, apartado 4.3.

⁸³³ SEPÚLVEDA, *cit.*, pp. 68 y ss.

Ahora bien, previo a estudiar la operación del sistema y mercado eléctricos, debe insistirse en que el sistema eléctrico en Chile (y como consecuencia también su mercado), ha sido históricamente dividido territorialmente en cuatro sistemas eléctricos, independientes entre sí: el Sistema Interconectado del Norte Grande (SING), el Sistema Interconectado Central (SIC), Sistema Interconectado de Aysén, y Sistema Interconectado de Magallanes⁸³⁴. Este esquema de sistemas interconectados (pero independientes entre sí), no tiene un origen legal, sino más bien obedece a la conformación histórica del desarrollo económico del sector eléctrico del país⁸³⁵. Hasta la reforma de 2004, todos ellos eran regulados de igual manera por la LGSE. No obstante, la Ley N° 19.940, de 2004, introdujo el concepto de “sistemas medianos”, para aquellos sistemas eléctricos con capacidad instalada de generación inferior a 200 megawatts y superior a 1.500 kilowatts (art. 104-1 LGSE), los que tienen una regulación especial⁸³⁶. Por tanto, el nuevo esquema de sistemas, introducido por la norma mencionada, ha originado un modelo integrado por dos sistemas eléctricos (el SING y el SIC), con un régimen común, y un conjunto de cuatro sistemas medianos, con un régimen especial, agrupados en torno a los conocidos como Sistema Interconectado de Aysén y Sistema Interconectado de Magallanes, respectivamente. La principal diferenciación que hace la Ley tiene que ver con los regímenes económicos para la determinación de los precios en

⁸³⁴ Para el estudio de los diferentes sistemas interconectados que integran el sistema eléctrico chileno, *vid.* EVANS ESPÍNEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, pp. 245; RUDNICK, Hugh y ZOLEZZI CID, Juan: “Competitividad en el sector generación en Chile, en el SIC y en el SING”, *Documento de Trabajo-Curso ICE*, 1997. Disponible en: <http://web.ing.puc.cl/~power/alumno97/compete.htm> [Consulta: 10 de noviembre de 2013].

⁸³⁵ SEPÚLVEDA, *cit.*, pp. 55 y ss.

⁸³⁶ La Ley N° 19.940, conocida como Ley corta I, que propuso la creación de los sistemas medianos: “*partió los pilares fundamentales en que se ha sustentado tradicionalmente en nuestro país la regulación de precios y criticó luego la distorsión que la aplicación de dicha sistemática de precios acarrea sobre los sistemas más pequeños, de capacidad instalada inferior a 200 megawatts que funcionaban integrados verticalmente. Son los casos de Aysén y Magallanes*”, EVANS ESPÍNEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, p. 449.

cada sistema⁸³⁷. Existe ahora un régimen común para los sistemas denominados grandes (SING y SIC) y un régimen especial para los sistemas medianos (Aysén y Magallanes)

En el siguiente cuadro, se observan los sistemas interconectados que integran el sistema eléctrico chileno, así como su cobertura en el territorio nacional.

Sistema	Cobertura	Tipo de consumo mayoritario	% aprox. de la población nacional	% de la capacidad instalada nacional
Sistema Interconectado del Norte Grande	I, II y XV regiones	Minero e industrial	5	27,6
Sistema Interconectado Central	Taltal (II Región) hasta la Isla Grande de Chiloé	Residencial	93	71,2
Sistemas medianos de la Región de Aysén y Provincia de Palena	Aysén, Palena y General Carrera, Cochamó y Hornopirén	Residencial	1	0,4
Sistemas medianos de la región de Magallanes	Punta Arenas, Puerto Natales, Porvenir y Puerto Williams	Residencial	1	0,6

Figura 17: Cuadro de los Sistemas interconectados de electricidad existentes en Chile
 (Fuente: SEPÚLVEDA, 2010)

⁸³⁷ SEPÚLVEDA, *cit.*, pp. 56 y ss.

Centraremos el análisis de la gestión del sistema y mercado eléctricos, en los SING y SIC, por concentrar el 99% del consumo eléctrico en Chile, y por tratarse los sistemas interconectados de Aysén y Magallanes de sistemas residuales, en cuanto a territorio y población. Existe un operador del sistema y del mercado, denominado Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC), tanto para el SING como para el SIC. EL CDEC está conformado por representantes de los generadores, transmisores y grandes clientes de cada Sistema⁸³⁸. La LGSE define esta institución como aquel *“organismo encargado de determinar la operación del conjunto de instalaciones de un sistema eléctrico, incluyendo las centrales eléctricas generadoras; líneas de transmisión a nivel troncal, subtransmisión y adicionales; subestaciones eléctricas, incluidas las subestaciones primarias de distribución y barras de consumo de usuarios no sometidos a regulación de precios abastecidos directamente desde un sistema de transmisión; interconectadas entre sí, que permite generar, transportar y distribuir energía eléctrica de un sistema eléctrico, de modo que el costo del abastecimiento eléctrico del sistema sea el mínimo posible, compatible con una confiabilidad prefijada”* (art. 150.b). No dice mucho más la Ley sobre este organismo, y remite al Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, Decreto Supremo N° 327, de 1998, del Ministerio de Minería, que en los artículos 164 y siguientes, se encarga de su regulación⁸³⁹. Asimismo, en 2007 se dictó el Decreto Supremo N° 291, del Ministerio de Minería, que aprueba el Reglamento que

⁸³⁸ Para mayor estudio del CDEC, *vid.* EVANS ESPÍNEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, pp. 259 y ss.; PIÑA, *cit.*, pp. 24 y ss.; VERGARA BLANCO, *Derecho...*, *cit.*, pp. 31 y ss. y; RUDNICK, Hugh: “Un nuevo operador independiente de los mercados eléctricos chileno”, *Documento de trabajo del Proyecto Fondecyt 1030067*, 2005, pp. 5 y ss. Disponible en: <http://web.ing.puc.cl/power/paperspdf/Rudnick%20ISO.pdf> [Consulta: 2 de octubre de 2013].

⁸³⁹ *Diario Oficial*, 10/09/1998.

establece la estructura, funcionamiento y financiamiento de los Centros de Despacho Económico de Carga⁸⁴⁰.

En su concepción original el CDEC era un club que agrupaba a todas las empresas generadoras que tuviesen más de 2% de la capacidad instalada total en el sistema eléctrico correspondiente (Norte Grande, Central, Aysén y Magallanes). Con el Decreto Supremo N° 6, de 1985, el CDEC se incorpora a la institucionalidad eléctrica, aceptando de manera general la organización que se había dado esta entidad nacida en el mundo privado. Se debe hacer presente, que se trata de la primera experiencia de estructuración de mercados competitivos de generación, por lo que existieron ciertas deficiencias -en su origen-, en cuanto al rol de operador del mercado que también debía desempeñar el CDEC (además de operador del sistema eléctrico), y que motivó sucesivas reformas legislativas en este sentido⁸⁴¹.

El Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, incorpora al CDEC a las compañías de transmisión con redes de 100 km. o más de extensión. Se trata de una reforma relevante, por cuanto con la integración del sector transporte permite mejorar la operación y planificación del sistema, en lo referido a los problemas de congestión de líneas que se habían observado. Finalmente, con la Ley N° 20.018, de 2005, que modifica el marco normativo del sector eléctrico (conocida como Ley corta II), se incorpora al CDEC a un representante de los clientes libres del respectivo sistema, quien asume la representación de la demanda de electricidad. Esta reforma al CDEC buscó dar solución a problemas críticos en el abastecimiento eléctrico que perjudicó especialmente a las grandes empresas mineras, que comenzaron a pedir participación en la planificación del

⁸⁴⁰ *Diario Oficial*, 04/08/2008.

⁸⁴¹ RUDNICK, "Un nuevo...", *cit.*, pp. 5 y ss.

sistema eléctrico. Con la integración del representante de los grandes consumidores de energía eléctrica, se da al CDEC su configuración definitiva hasta hoy.

El CDEC, señala VERGARA, es una *“corporación creada directamente por la ley, cuyas funciones también están fijadas en la ley, pero que no se integra en la Administración del Estado. Así la personificación de este ente corporativo es pública en el sentido que excluye los cauces privados de formación, tasados y limitados en la ley (como sociedades mercantiles); aún más, es innecesario en el caso de los CDEC un “pacto” social, pues su personificación surge de la ley ipso jure”*⁸⁴². En el mismo sentido, EVANS y SEEGER coinciden con VERGARA en cuanto a la naturaleza jurídica de los Centros de Despacho Económico de Carga, como órganos previstos por la ley, por tanto de existencia obligatoria, pero ponen énfasis en su integración privada, al estar constituidos por empresas que operan el sistema eléctrico y grandes consumidores⁸⁴³.

De acuerdo con el Decreto Supremo N° 291, de 2007: *“Cada sistema eléctrico con capacidad instalada igual o superior a 200 MW, coordinará su operación a través de un Centro de Despacho Económico de Carga”*. Sus funciones básicas están descritas en la LGSE, los D.S. N° 327 y 291, y el Reglamento Interno de cada CDEC. Desde esta perspectiva, debe indicarse que su finalidad, en cuanto operador de los sistemas y mercados eléctricos, es la coordinación de la operación de las centrales generadoras y

⁸⁴² VERGARA BLANCO, *Derecho...*, cit., p. 32.

⁸⁴³ Por ejemplo el CDEC del Sistema Interconectado Central está integrado por diversas empresas que se distribuyen en cinco segmentos distintos: i) segmento generación menor a 200 MW; ii) segmento generación igual o superior a 200 MW; iii) segmento transmisión troncal; iv) segmento subtransmisión, y; segmento clientes libres. Cada segmento elige a un representante del Directorio del CDEC, compuesto por cinco miembros. Además, en cada CDEC existen cuatro direcciones técnicas (de acuerdo a lo establecido en DS 291/2007, art. 5): Operación, Peajes, Planificación y Desarrollo, y Administración y Presupuesto.

sistemas de transporte para poder lograr un abastecimiento seguro y de calidad, a mínimo coste⁸⁴⁴. Para lograr este objetivo, el D.S. N° 327, en el artículo 172 señala que:

“Con el objeto de coordinar la operación de centrales generadoras y sistemas de transporte, cada CDEC realizará las siguientes funciones básicas:

- a) Planificar la operación de corto plazo del sistema eléctrico, considerando su situación actual y la esperada para el mediano y largo plazo, y comunicarla a quienes estén interconectados al sistema y deban operar sus instalaciones de acuerdo a los programas resultantes;*
- b) Calcular los costos marginales instantáneos de energía eléctrica en todas las barras pertenecientes a los nudos del respectivo sistema eléctrico;*
- c) Coordinar el mantenimiento preventivo mayor de las unidades generadoras, en conformidad con las normas establecidas en los artículos 193 y siguientes;*
- d) Verificar el cumplimiento de los programas de operación y de mantenimiento preventivo mayor, adoptando las medidas correctivas que durante su ejecución se requieran;*
- e) Determinar y valorizar las transferencias de electricidad entre generadores, conforme se señala en los artículos 257 y siguientes;*
- f) Elaborar los procedimientos necesarios para cumplir, en cada nivel de generación y transporte, las exigencias de calidad de servicio de este reglamento y las demás normas dictadas conforme a él, e incluirlos en el reglamento interno;*
- g) Establecer, coordinar y verificar la reserva de potencia del sistema, para regular instantáneamente la frecuencia dentro de los límites que fija el reglamento;*

⁸⁴⁴ Cfr. EVANS ESPÍÑEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, pp. 263 y ss.

- h) Coordinar la desconexión de carga en barras de consumo, así como otras medidas que fueren necesaria por parte de los integrantes del sistema eléctrico sujetos a coordinación, para preservar la seguridad global del sistema eléctrico, según los procedimientos establecidos en el reglamento interno;*
- i) Elaborar los informes que este reglamento señala;*
- j) Garantizar el derecho de servidumbre sobre los sistemas de transmisión establecidos mediante concesión, de acuerdo a las facultades y obligaciones que le señala este reglamento;*
- k) Reunir y tener a disposición de las empresas generadoras, autoproductoras y de todo interesado que desee hacer uso del sistema de transmisión, aunque no pertenezca al CDEC, la información relativa a los valores nuevos de reemplazo, costos de operación y mantenimiento, y las proyecciones de potencia transitada y de ingresos tarifarios aplicables al cálculo de los peajes básicos y adicionales, en los tramos del sistema, para los siguientes cinco años [...];*
- l) Informar a la Comisión y a la Superintendencia, en la forma y plazos que éstas indiquen, las fallas y demás situaciones que afecten o puedan afectar la operación normal de centrales generadoras y líneas de transmisión del sistema, así como todo otro aspecto que pueda tener efectos en la seguridad del servicio o en la capacidad instalada del sistema”.*

RUDNICK agrupa estas atribuciones del CDEC, señaladas en el Reglamento de la Ley General del Sector Eléctrico, en tres grandes grupos de facultades:

- 1) La operación económica, referida al uso eficiente de los recursos de generación y transmisión. Aquí el CEDC planifica la operación del sistema eléctrico, tanto en lo inmediato, como a mediano y largo plazo, a fin de que el costo del suministro eléctrico del sistema sea el menor posible;*

- 2) *La operación física del sistema eléctrico*, para garantizar la seguridad de suministro. Varias atribuciones tiene el CDEC para asegurar el abastecimiento energético del respectivo sistema eléctrico; las principales son: determinar la operación del conjunto de instalaciones de un sistema eléctrico (generación, transmisión y distribución); comunicar la planificación de la operación de corto plazo del sistema eléctrico a sus integrantes, para que estos gestionen sus instalaciones de acuerdo a los programas establecidos; elaborar los procedimientos para cumplir, en cada nivel de generación y transporte, las exigencias de seguridad y calidad del servicio, y; coordinar el mantenimiento preventivo mayor de las unidades generadoras del sistema.
- 3) *La operación comercial*, esto es, la administración del mercado eléctrico. Para esta actividad, el CEDC determina y valoriza las transferencias totales de electricidad de los integrantes del CDEC; garantiza el acceso abierto a los sistemas de transmisión establecidos mediante concesión, y; determina el pago del uso de las redes a los propietarios de los sistemas de transmisión⁸⁴⁵.

Como puede observarse, es en el Centro de Despacho Económico de Carga que descansa la operación del sistema y del mercado de electricidad en Chile. Se trata de un organismo inédito en la experiencia comparada al momento de su creación en la década de los 80, y que asumió la operación del sistema y del mercado eléctricos en Chile, con una configuración claramente representativa del modelo liberalizado que se ha impulsado en el país desde aquella época, que integra los intereses de los distintos actores que intervienen en el sistema, pero que al mismo tiempo asume funciones de servicio público, relativas al correcto y continuo funcionamiento del sistema eléctrico, en unas determinadas condiciones de calidad, y buscando el menor costo posible.

⁸⁴⁵ RUDNICK, "Un nuevo...", *cit.*, pp. 4 y ss.

C. Organismos reguladores y fiscalizadores del sistema eléctrico

Existen tres órganos que concentran gran parte de las competencias más importantes en materia energética: la Comisión Nacional de Energía (CNE), la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC) y el Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos. No son los únicos, pues también posee competencias relevantes el Ministerio de Energía, referidas a la elaboración y coordinación de planes, políticas y normas para el correcto funcionamiento del sistema eléctrico. Asimismo, hay otros órganos sectoriales con competencias que dicen relación con el sector energético, como el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia de Valores y Seguros, o los organismos de defensa de la competencia. No obstante, para no desviarnos del objeto de este estudio, centraremos el interés en los tres primeros, por la relevancia de sus atribuciones y el impacto de sus decisiones en la política energética nacional.

a. La Comisión Nacional de Energía

Sobre la CNE nos hemos referido con anterioridad, cuando se realizó un análisis comparativo con el órgano regulador español, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). Por tanto, no profundizaremos sobre este organismo, relevante en la institucionalidad del sector eléctrico. Solo se mencionará que se trata de una persona jurídica de derecho público, funcionalmente descentralizada y que, esencialmente, se encarga de proponer las políticas sectoriales, calcular las tarifas reguladas para los pequeños clientes finales, desarrollar semestralmente un plan indicativo de inversiones para el sector, y coordinar los planes, políticas y normas que deben implementarse para el buen funcionamiento del sistema eléctrico⁸⁴⁶.

b. La Superintendencia de Electricidad y Combustibles

⁸⁴⁶ Para el estudio de la CNE, puede revisarse lo señalado en el capítulo V de este trabajo, apartado 5.2.

Tal como se mencionó, la Ley N° 18.410, de 1985, creó la SEC, como órgano que asumiría la fiscalización de la regulación eléctrica. La Ley N° 19.613 de 1999 fortaleció sus atribuciones de fiscalización sobre el sector eléctrico. De acuerdo con el artículo 1° de la Ley N° 18.410, tiene la naturaleza jurídica de servicio funcionalmente descentralizado, que se relaciona con el Gobierno por intermedio del Ministerio de Energía.

Tiene por misión la fiscalización y supervigilancia del cumplimiento de las normas legales y administrativas del sector eléctrico, por parte de los diversos actores del mercado de electricidad, a fin de verificar que la calidad de los servicios que se presten a los usuarios sea la señalada en dichas disposiciones; también vela por el uso seguro de los recursos energéticos (art. 2°).

En el diseño institucional del sistema eléctrico chileno, juega un rol fundamental en la protección de los usuarios, ya que tiene a su cargo la fiscalización del servicio prestado por todos los operadores eléctricos, incluido el suministro final realizado por las empresas distribuidoras. En este sentido, EVANS y SEEGER señalan que: *“La existencia de la Superintendencia como ente fiscalizador es de especial importancia dado que controla un servicio de gran trascendencia para la ciudadanía, como es el abastecimiento de energía eléctrica”*⁸⁴⁷.

Sus funciones están señaladas en el artículo 3° de la Ley N° 18.410, y pueden ser clasificadas en tres facultades principales: función fiscalizadora, función normativa e interpretativa y función jurisdiccional.

- Funciones fiscalizadoras: encontramos aquí todas aquellas atribuciones referidas a la inspección de todas las prestaciones de servicios que se realicen por las empresas del sector. La fiscalización puede ser preventiva, es decir, que tiene

⁸⁴⁷ EVANS ESPIÑEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, p. 556.

como objetivo principal evitar que las empresas eléctricas infrinjan la regulación eléctrica, o sancionatoria, referida a la posibilidad de aplicar infracciones a aquellos operadores del sector eléctrico que infrinjan la normativa eléctrica.

- Función normativa e interpretativa: La SEC posee atribuciones también para aplicar e interpretar administrativamente las disposiciones legales y reglamentarias en materia eléctrica, impartir instrucciones de carácter general a las empresas y entidades sujetas a su fiscalización, y fijar normas sobre la forma y modo de presentación de la información por las entidades requeridas.
- Función jurisdiccional: Como ente estatal superior que asume la supervigilancia del sector eléctrico, se configura como la instancia administrativa para conocer y resolver las discrepancias producidas entre prestadores y usuarios, así como los conflictos derivados de las servidumbres constituidas en favor de los propietarios de redes eléctricas⁸⁴⁸.

c. El Panel de Expertos de la LGSE

El Panel de Expertos de la LGSE, fue creado por la Ley N° 19.940 de 2004. Actualmente, se encuentra regulado por el título VI del DFL N° 4, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica, arts. 208 a 212. La Ley no define a este órgano, ni establece su naturaleza jurídica. Esta omisión legislativa ha dado lugar a una interesante discusión doctrinaria sobre la naturaleza del Panel. VERGARA BLANCO expresa que: *“corresponde a una instancia de resolución de conflictos tarifarios y jurídicos especial, fuera del Poder Judicial y de la Administración Pública, independiente, altamente especializado, cuya misión es resolver las discrepancias que se suscitan entre las empresas del sector eléctrico de los tres segmentos: generación, transmisión y distribución; con la*

⁸⁴⁸ EVANS ESPÍNEIRO y SEEGER CAEROLS, *cit.*, pp. 564-576.

*Autoridad Administrativa u Órganos Reguladores*⁸⁴⁹. En el mismo sentido, tratando de explicar su naturaleza, señala JARA que: *“Es una suerte de tribunal arbitral especial y permanente, creado por ley y financiado por las empresas del sector. No conozco precedentes de un esfuerzo público privado como el que he descrito, tan exitoso en materia de resolución de conflictos y, tanto es así, que ya otras industrias, como la de telecomunicaciones, están intentando replicar la experiencia*⁸⁵⁰. Por su parte, EVANS y SEEGER, indican que se trata de un *“tribunal especial*⁸⁵¹, sin más.

Evidentemente, no ayuda en la determinación de la naturaleza jurídica del Panel, el examen de su composición: está integrado por siete profesionales, cinco de los cuales deben ser ingenieros o licenciados en ciencias económicas, y dos abogados (art. 209, LGSE), que son elegidos por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, a través de un concurso público objetivo. Tampoco se obtienen luces si se analiza el financiamiento del Panel: Los costos de funcionamiento del Panel son de cargo de las empresas eléctricas de generación, transmisión y concesionarias de servicio público de distribución de electricidad, a prorrata de una fórmula que incluye tanto el valor de sus activos, como el número de discrepancias que presenten ante el Panel (art. 212, inc. 2° de la LGSE).

Por su parte, la Corte Suprema ha negado el carácter jurisdiccional del Panel de Expertos. Los artículos 77 inciso 2° de la Constitución chilena y 16 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ordenan oír previamente a la Corte Suprema cuando se modifique la Ley relativa a la organización y atribuciones de los tribunales.

⁸⁴⁹ VERGARA BLANCO, “Balance, naturaleza...”, *cit.*, p. 385.

⁸⁵⁰ JARA, Eduardo: “La competencia y regulación del sector eléctrico chileno”, en Seminario Grupo Intergubernamental de expertos en derecho y política de la competencia, Ginebra, 2007, citado por DUNLOP ELSON, Sergio: *El panel de expertos del sector eléctrico*, tesis de grado no publicada, Universidad de Chile, p. 136.

⁸⁵¹ EVANS y SEEGER, *cit.*, p. 528.

Precisamente eso hizo el Congreso Nacional, cuando tramitaba el proyecto de Ley N° 19.940; consultó a la Corte Suprema, sobre la creación del Panel de Expertos, entendiéndolo que se trataba de un nuevo órgano jurisdiccional, que se sometería a la superintendencia y potestad disciplinaria del máximo Tribunal del país. La respuesta de la Corte Suprema fue contundente: “Sólo compete informar en torno a aquellos proyectos que se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales. El Panel no es un órgano jurisdiccional en los términos de los artículos 73 y 74 de la Constitución y 5° del Código Orgánico de Tribunales, por lo que no es competente para emitir un informe sobre la materia consultada⁸⁵²”.

Se trata, por tanto, de un órgano sui generis, creado por ley, pero financiado por el sector privado, que resuelve –con facultades jurisdiccionales– las discrepancias surgidas en la aplicación de la legislación eléctrica. Como sea, lo relevante del Panel de Expertos, es la gran capacidad que ha tenido como órgano que ejerce jurisdicción en materia de discrepancias en el sector eléctrico, por cuanto ha habido reducción de la conflictividad en el sector, desde su aparición. Asimismo, ha especializado y agilizado las resoluciones de las controversias sometidas a su conocimiento⁸⁵³.

3.3. El mercado eléctrico

La industria monopolizada por el Estado, a través de empresas públicas centralizadas, dio paso a un mercado eléctrico en que se transa la electricidad, y en que existe *“libertad de entrada a generación y los sistemas de transmisión y de distribución*

⁸⁵² VERGARA BLANCO, “Balance, naturaleza...”, *cit.*, p. 392.

⁸⁵³ VERGARA BLANCO, “Balance, naturaleza...”, *cit.*, pp. 386-387. Las mismas conclusiones se obtuvieron de la entrevista realizada al mismo autor y al Sr. Enrique Sepúlveda, integrante del Panel de Expertos de la LGSE y profesor de Derecho Eléctrico, en la Universidad Alberto Hurtado, durante el mes de noviembre de 2013.

*actúan como common carriers*⁸⁵⁴. Esta organización del mercado en torno a la liberalización de la actividad de generación es equivalente al modelo diseñado por la UE en la Directiva 96/92/CE (primera etapa de liberalización del sector eléctrico comunitario) en que se identificaba la actividad de producción de electricidad como segmento en que era posible introducir competencia. Por el contrario, en las actividades de transporte y distribución se reconocía la dificultad para introducir competencia, por sus características monopólicas.

Con la privatización de la industria eléctrica, producida durante la década de los 90, el mercado eléctrico chileno se estructura hoy con aproximadamente 40 empresas de generación, 10 empresas transmisoras y 31 empresas distribuidoras⁸⁵⁵. No obstante, muchas de ellas están relacionadas, a través de estructuras integradas verticalmente. Por tanto, en la práctica, el mercado de la generación está en manos de 3 grandes empresas que concentran el 83% del mercado de generación: Endesa con una participación de 46,9%, Colbún S.A., 21,1% y; AES Gener S.A., 15 %⁸⁵⁶. La transmisión es desarrollada casi en su integridad por Transelec S.A., empresa privada que posee el 98% de las redes de transmisión troncal del Sistema Interconectado del Norte Grande y el 100% de las redes de transporte troncal del Sistema Interconectado Central⁸⁵⁷. La distribución, por su parte, también está concentrada en manos de tres o cuatro

⁸⁵⁴ SÁNCHEZ C., *cit.*, pp. 236-237.

⁸⁵⁵ SEPÚLVEDA expresa que en realidad, el mercado eléctrico propiamente tal “*es la venta de energía y potencia que hacen las empresas eléctricas a consumidores finales, ya sean libres o regulados, a través de contratos de suministro*”, en SEPÚLVEDA, *cit.*, p. 62.

⁸⁵⁶ Documento de trabajo: “Concentración de la propiedad en el mercado de generación eléctrica en Chile”, Departamento de Ingeniería Eléctrica, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2009, *s.p.*, Disponible en: http://web.ing.puc.cl/~power/alumno09/concentra/conc_chile/con_chile.htm [Consulta: 3 de diciembre de 2013].

⁸⁵⁷ Información obtenida en la página web de Transelec S.A. Disponible en: [http://www.transelec.cl/index.php/transelec/quienes-somos/#wp-prettyPhoto\[3\]/0/](http://www.transelec.cl/index.php/transelec/quienes-somos/#wp-prettyPhoto[3]/0/) [Consulta: 3 de diciembre de 2013].

empresas distribuidoras (Chilectra, Chilquinta y CGE). Se presentan, en consecuencia, los mismos síntomas de empresas concentradas, que poseen verdaderos monopolios territoriales para la distribución de la electricidad, con problemas importantes de inversión en infraestructura, y con precios altos, que son identificados en los mercados eléctricos de los Estados miembros de la UE⁸⁵⁸.

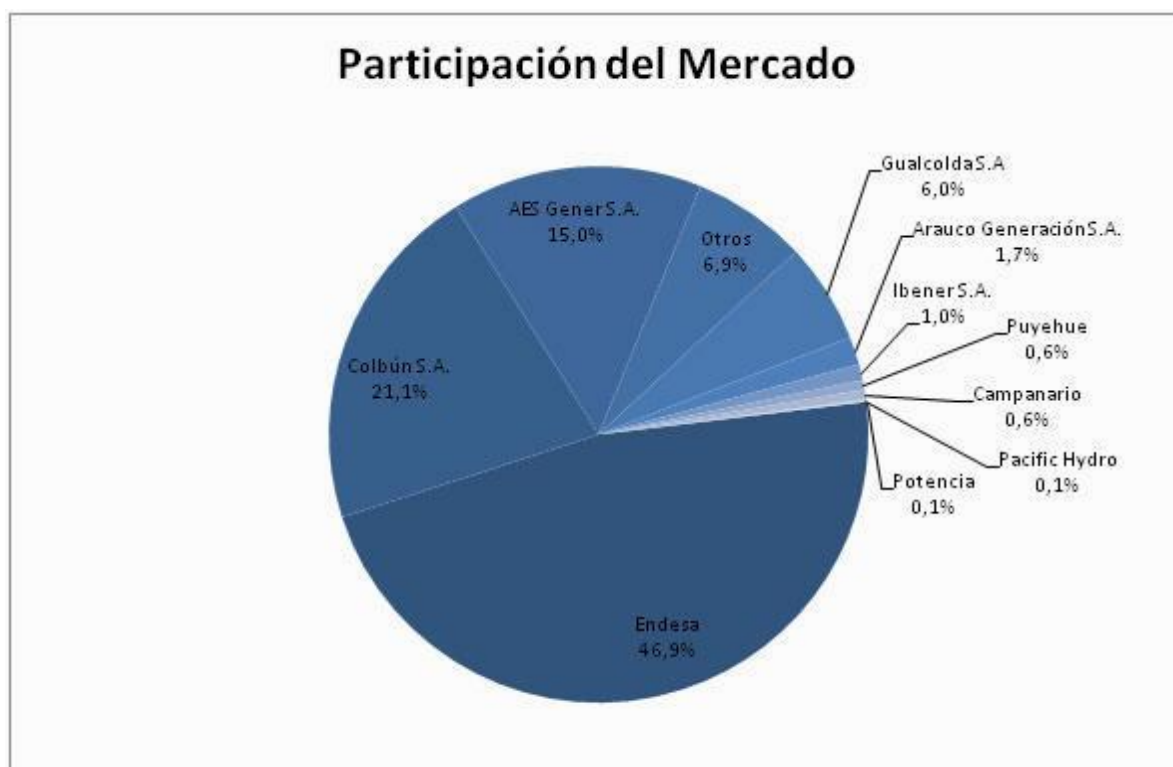


Figura 18: Participación del mercado de generación de Chile en 2008

(Fuente: Departamento de Ingeniería Eléctrica, Pontificia Universidad Católica de Chile)

En cuanto a los consumidores finales, el mercado chileno reconoce, al igual que el mercado eléctrico de la UE, a: i) clientes libres, que pueden transar libremente la electricidad con las empresas generadoras, a través de contratos *forward* (o a largo

⁸⁵⁸ Vid. ARIÑO ORTIZ, Gaspar: "Energía en Europa: problemas actuales, en TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA Y CENTRO DE LA LIBRE COMPETENCIA UC (edit.), cit., pp. 487-501.

plazo)⁸⁵⁹, y; ii) clientes regulados (clientes de último recurso en terminología de la Directiva 2009/72/CE), que compren la electricidad a empresas de distribución (que poseen concesiones de servicio público de distribución, de carácter territorial) a tarifas reguladas por la Administración⁸⁶⁰.

Ahora bien, debe expresarse que cuando se habla de electricidad como producto que se transa en el mercado de electricidad chileno, en realidad se está haciendo referencia a la energía y la potencia. Señala SEPÚLVEDA: “*La energía y la potencia son los únicos productos del mercado eléctrico. Todas las demás actividades de mercado están caracterizadas como servicios y son, básicamente, el servicio de transporte y el servicio de distribución*”⁸⁶¹.

Desde el inicio del nuevo modelo, en Chile se instauró un mercado de contratos *forward*, quedando las transacciones de corto plazo (mercado *spot*) tarifadas a costo marginal, y restringidas a los desbalances de los generadores⁸⁶². Es decir, el mercado *spot* chileno, operado por el Centro de Despacho Económico de Carga de cada sistema eléctrico, funciona esencialmente para corregir los desbalances que se puedan producir entre la oferta y la demanda, en periodos breves de tiempo. Se observa aquí una

⁸⁵⁹ SERRA BANFI explica que los contratos *forward* son acuerdos entre dos partes para vender y comprar un activo, en este caso, electricidad, en una fecha futura a un precio determinado, en SERRA BANFI, *cit.*, p. 431.

⁸⁶⁰ Son considerados como regulados aquellos clientes que consumen menos de 2.000 kW, aunque con la reforma de 2005 permitió que los clientes finales con consumos mayores a 500 kW y menores a 2.000 kW, puedan voluntariamente pactar contratos de suministro como clientes libres. Sobre este tema, *vid.* PIÑA, *cit.*, pp. 24 y ss.; SEPÚLVEDA, *cit.*, pp. 59.

⁸⁶¹ SEPÚLVEDA, *cit.*, p. 58. Sobre la misma idea, el autor señala que la energía y la potencia “son cada una un producto que tiene cada una de ellas una forma especial y propia para su determinación y evaluación económica. Ambas son componentes de la electricidad, que es el bien que finalmente requieren, usan y pagan los consumidores, pero la Ley ha optado por tratarlos de modo separado” (p. 63). También, SERRA BANFI, *cit.*, pp. 445 y ss.

⁸⁶² SERRA BANFI, *cit.*, p. 431.

diferencia radical con el modelo de mercado imperante en la Unión Europea (por ejemplo, con los casos de Inglaterra y España). Mientras en la UE predomina un modelo de coexistencia del mercado *spot* (o de corto plazo) y de los mercados *forward* (o a largo plazo), con preeminencia de los primeros, en países como España o Italia, en Chile el diseño de la regulación del mercado eléctrico siempre tuvo un interés en el desarrollo de los contratos a largo plazo, como fórmula que garantizase la inversión en generación y la estabilidad de precios.

Asimismo, la reforma de 2005 estableció un sistema de licitaciones públicas, abiertas, no discriminatorias y transparentes, para que las empresas de distribución puedan contratar bloques de electricidad para garantizar sus obligaciones de suministro con los clientes regulados por un período no inferior a 3 años. El nuevo diseño de contratación a través de licitaciones públicas, facilitaría la entrada de nuevas empresas generadoras, promoviendo la competitividad de este segmento liberalizado, ya que una empresa que deseara entrar al mercado eléctrico chileno, tendría mayores incentivos adjudicándose una licitación de suministro a largo plazo, que financiaría su inversión de entrada al mercado chileno⁸⁶³.

Sin embargo, esta estrategia no ha dado el resultado esperado. No ha existido una entrada importante de nuevos actores al mercado eléctrico chileno, y las licitaciones que hasta ahora se han realizado, no han aumentado la competencia entre empresas generadoras, teniendo un nulo efecto sobre la reducción de precios y el aumento de la competitividad en generación, objetivos principales al momento de implementar esta estrategia. Una de las razones por las que no ha funcionado el sistema de licitaciones implantados por la reforma a la LGSE, introducidos por la Ley corta II, es la judicialización de las iniciativas de generación, por causas ambientales, que ha

⁸⁶³ SERRA BANFI, *cit.*, pp. 450-451.

generado inseguridad a la inversión, debido al gran retraso que han tenido las centrales de generación proyectadas para entrar en funcionamiento, ante la dificultad para conseguir los permisos ambientales necesarios⁸⁶⁴.

4. La política energética de Chile

4.1. Dificultades para elaborar una política energética

Chile presenta una serie de problemas para elaborar una política energética nacional, que fije objetivos a largo plazo. Y la primera de las dificultades que enfrenta este estudio es la dificultad para encontrar objetivos claros de una política energética nacional. Algunos autores expresan que, desde una visión positivista, la política energética chilena se encuentra inmersa en la Ley General de Servicios Eléctricos⁸⁶⁵. Con esta idea se pretende expresar que ha sido el régimen jurídico eléctrico chileno el que ha recogido las diversas ideas fuerza que modelan al sistema eléctrico nacional, en forma de reformas que han buscado ir perfeccionando el modelo energético liberalizado, introducido con el DFL N° 1, Ley General de Servicios Eléctricos, de 1982.

Desde esta perspectiva, se ha confiado al legislador chileno el desarrollo de una estructura de ideas que pueden ser identificadas con una eventual política energética nacional, para el sector eléctrico, y que han sido integradas al ordenamiento jurídico,

⁸⁶⁴ Conclusión obtenida de la entrevista realizada al Dr. Pablo Serra Banfi, miembro del Panel de Expertos de la LGSE y profesor de la Facultad de Economía de la Universidad de Chile, durante el mes de noviembre de 2013. Además, sobre la idea de la judicialización de los proyectos de generación y transporte eléctrico, por causas ambientales, se profundizará en el siguiente apartado 4.3.

⁸⁶⁵ Idea expresada por el Sr. Enrique Sepúlveda Rodríguez, integrante del Panel de Expertos de la LGSE y profesor de Derecho Eléctrico, en la Universidad Alberto Hurtado; y corroborada por el Dr. Alejandro Vergara Blanco, profesor de Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en entrevistas realizadas durante los meses de septiembre y noviembre de 2013.

mediante sucesivas reformas realizadas a la pionera LGSE de 1982. En este sentido, podemos mencionar que formarían parte de una política energética para el sector:

- i. El modelo liberalizado en que se desarrolla la actividad de generación, y la declaración de servicio público para las actividades monopólicas de transporte y distribución;
- ii. La garantía de acceso a terceros impuestas a los propietarios de las redes de transporte y distribución, y que debe resguardar el Centro de Despacho Económico de Carga;
- iii. La creación de un organismo independiente encargado de operar el sistema eléctrico y su mercado, el CDEC;
- iv. El desarrollo de un mercado eléctrico que tienda a dar garantía de suministro, y;
- v. El impulso a las energías renovables no convencionales, a través de la Ley N° 20.257⁸⁶⁶, entre otras.

Como existe la premisa de que ha sido la propia Ley, quien ha ido marcando los lineamientos en materia energética, necesariamente el análisis que los autores hacen de las directrices de una política concreta para el sector eléctrico, va de la mano del estudio de las respuestas legislativas a los problemas que el sistema eléctrico ha tenido en su desarrollo. En este sentido, los problemas más importantes identificados en la legislación eléctrica chilena corresponden al ámbito de la regulación de peajes de distribución, la definición de políticas en tiempos de crisis de suministro y, la operación de la transmisión y sus relaciones con los otros segmentos de la industria⁸⁶⁷.

⁸⁶⁶ Ley N° 20.257, de 20 de marzo de 2008, que introduce modificaciones a la Ley General de Servicios Eléctricos respecto de la generación de energía eléctrica con fuentes de energías renovables no convencionales, *Diario Oficial de Chile*, 1/04/2008.

⁸⁶⁷ PALMA BEHNKE, Rodrigo y VARGAS, Luis: "Política energética y desarrollo eléctrico", *Anuario de Chile*, 2003/2004, pp. 1-9. Disponible en:

Ahora bien, si estos son los problemas advertidos en el ámbito de la regulación, y que se han ido corrigiendo en sucesivas reformas a la legislación eléctrica, también el modelo liberalizado diseñado para la energía eléctrica ha presentado problemas estructurales que obligan a pensar en una política pública diseñada a largo plazo, que identifique objetivos claros sobre los que sea diseñado el estatuto energético⁸⁶⁸. Se requiere pasar desde una política energética plasmada en la legislación, que va siendo reformulada, a medida que la *praxis* de los actores del sistema (industria, consumidores y regulador) van identificando situaciones que distorsionan el mercado, hacia una política energética propositiva, que establezca un marco de referencia razonado, y que sirva de orientación a la legislación eléctrica y a la actuación de la Administración en la materia.

Atenta contra esta propuesta un tema de fondo, referido al paradigma del crecimiento económico adoptado por Chile en los años 80, fundado en la explotación de los recursos naturales, la liberalización de la Economía y regulaciones económicas identificadas con la promoción de la libertad económica y la mínima intervención del Estado. Este modelo de relación entre el Estado, la economía y la sociedad civil, se ha mantenido –e incluso profundizado– durante los gobiernos que ha tenido Chile desde el retorno a la democracia (gobiernos de Patricio Aylwin, Eduardo Frei, Ricardo Lagos,

http://146.83.6.25/literatura/sistemas_potencia/anuariochile2003.pdf [Consulta: 2 de agosto de 2013].

⁸⁶⁸ Entre los principales problemas estructurales que se pueden advertir, cabe destacar, en primer lugar la estructura de la industria eléctrica nacional, fuertemente relacionada a través de empresas verticalmente integradas, que ha originado un mercado dominado por tres empresas de generación, una empresa de transporte y tres o cuatro empresas de distribución. En segundo lugar, la dificultad que ha tenido Chile para diversificar su *mix* energético, existiendo una tendencia histórica a la dependencia de la hidroelectricidad y las centrales térmicas abastecidas con combustibles fósiles, que son importados desde países productores, lo que aumenta los precios de la electricidad.

Michelle Bachelet y Sebastián Piñera hasta marzo próximo, momento en que asumirá la presidenta electa Michelle Bachelet)⁸⁶⁹.

Este paradigma de crecimiento económico ha promovido un modelo energético que prioriza el funcionamiento del sistema eléctrico a precios accesibles y con un fuerte poder de decisión de las empresas, en desmedro de la planificación pública de políticas energéticas que promuevan objetivos energéticos distintos⁸⁷⁰. El proceso de desregulación y neoregulación que ha enfrentado la economía chilena desde los años 70, ha consolidado una industria eléctrica potente, con gran capacidad de influir en la legislación del sector; déficits de infraestructura de generación, transporte y distribución; reticente a la planificación pública por observar allí un germen de intervención estatal contraria a los valores jurídicos y económicos liberales, que promueve la Constitución Chilena.

Como consecuencia, la matriz energética del país es altamente contaminante, ya que se alimenta mayoritariamente de combustibles fósiles. Como Chile, además es un país importador de combustibles fósiles, presenta graves problemas de dependencia energética. Pero todavía más, las características propias del sector eléctrico chileno, no han permitido que el precio de la electricidad se mantenga razonable. De acuerdo al informe presentado a la Comisión especial del Senado, sobre la evolución de los precios de la generación eléctrica en Chile, los precios del MWh de electricidad para la industria

⁸⁶⁹ Cfr. AEDO, María Paz y LARRAÍN, Sara (edit.): *Alternativas a la globalización en Chile: Experiencias y propuestas para otro Chile posible*, LOM, Santiago, 2004.

⁸⁷⁰ Tuvo que ser la OCDE, en su informe de evaluación de desempeño ambiental, de 2005, la que recomendara un cambio en la relación existente entre energía y medio ambiente (gestión del aire, cambio climático, eficiencia energética, forma de generar electricidad, entre otros temas). Evaluación que concluyó con la reforma de la institucionalidad ambiental en 2010, y la integración progresiva de ciertas medidas que pretenden incluir una dimensión ambiental a la estrategia energética. Sobre este tema, *vid.* HERVÉ ESPEJO, Dominique y PÉREZ, Raimundo: *Derecho Ambiental y políticas públicas*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, pp. 153 y ss.

se encuentran entre los más caros de los países OCDE, solo por debajo de Japón, Eslovaquia, República Checa y Alemania, tal como puede apreciarse en el siguiente cuadro⁸⁷¹:

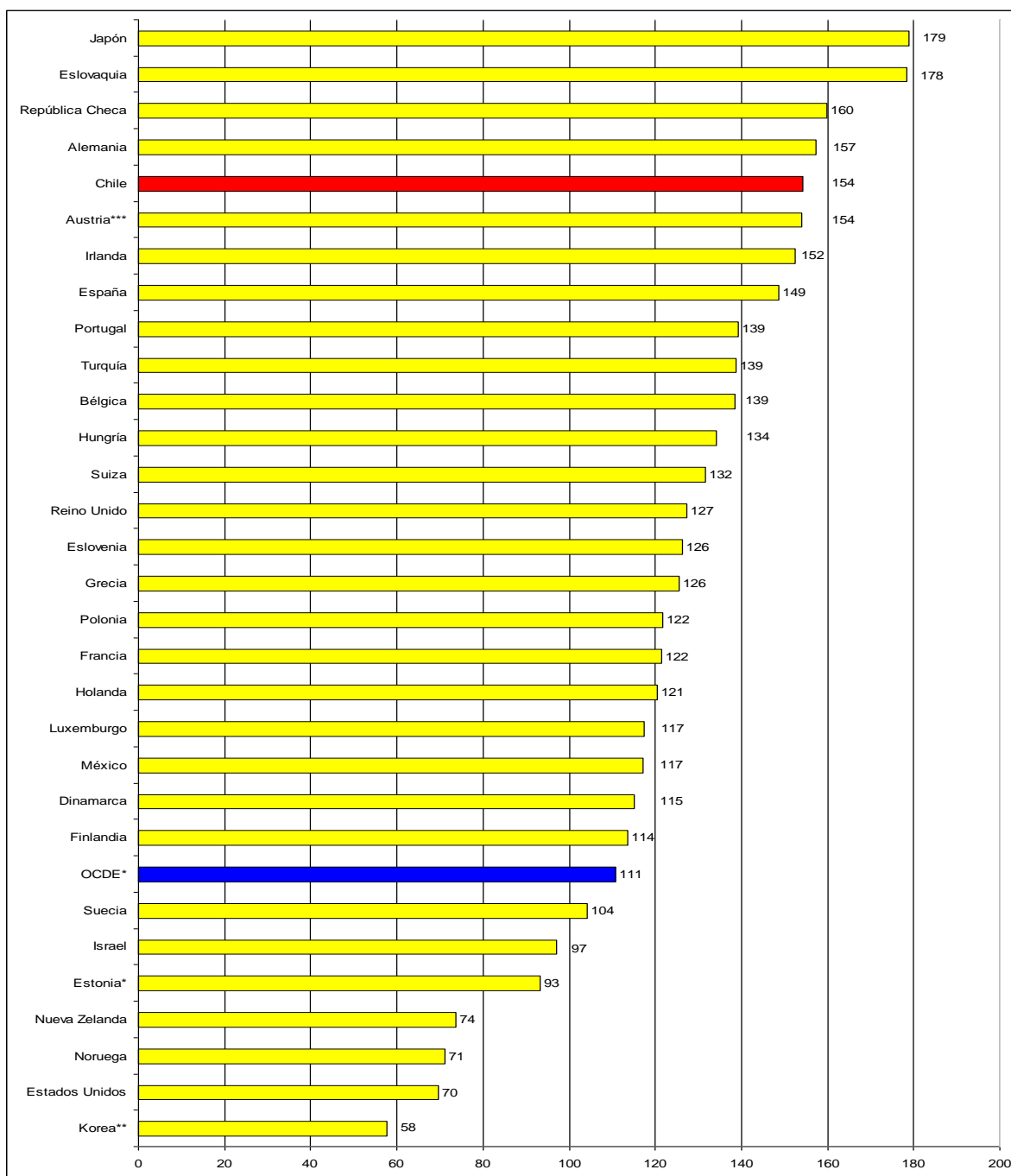


Figura 19: Precios de la electricidad para la industria en la OCDE 2011 (US\$/MWh)

(Fuente: Comisión especial del Senado, sobre la evolución de los precios de la generación eléctrica en Chile)

⁸⁷¹ Informe disponible en: <http://bcn.cl/13vae> [Consulta: 4 de diciembre de 2013].

4.2. Principales desafíos de política energética para Chile

Puede señalarse que los principales desafíos de la política energética del país actual están directamente relacionados con la necesaria integración de criterios de sustentabilidad en el sistema energético. En este sentido, la política energética nacional, para la electricidad, debe avanzar en los siguientes objetivos:

- a) Independencia energética;
- b) Sustentabilidad ambiental;
- c) Seguridad, calidad y costo razonable del abastecimiento;
- d) Equidad energética, y;
- e) Democracia y participación⁸⁷².

Por tratarse de temas que están estrechamente relacionados, serán desarrollados de manera conjunta, a través de un conjunto de ideas que se exponen a continuación. En primer lugar, Chile presenta el mismo problema de dependencia energética, propio de los Estados no productores de petróleo y gas natural, y que no han desarrollado una planificación a largo plazo para invertir en investigación e incentivo de las energías autóctonas. El consumo energético en el país ha aumentado explosivamente en los últimos años, producto de la mayor demanda de los consumidores domésticos, pero especialmente de los grandes consumidores, destacando la gran minería del cobre.

Asimismo, dentro del país la oferta está fuertemente marcada por la dependencia de la hidroelectricidad y los combustibles sólidos. En el siguiente gráfico puede observarse cómo en el año 2007 la matriz energética estaba integrada principalmente por la energía hidroeléctrica (41% entre grandes centrales y centrales de pasada), carbón (25%), gas (10%) y petróleo (21%).

⁸⁷² AEDO y LARRAÍN (edit.): *Situación..., cit.*, pp. 25 y ss.

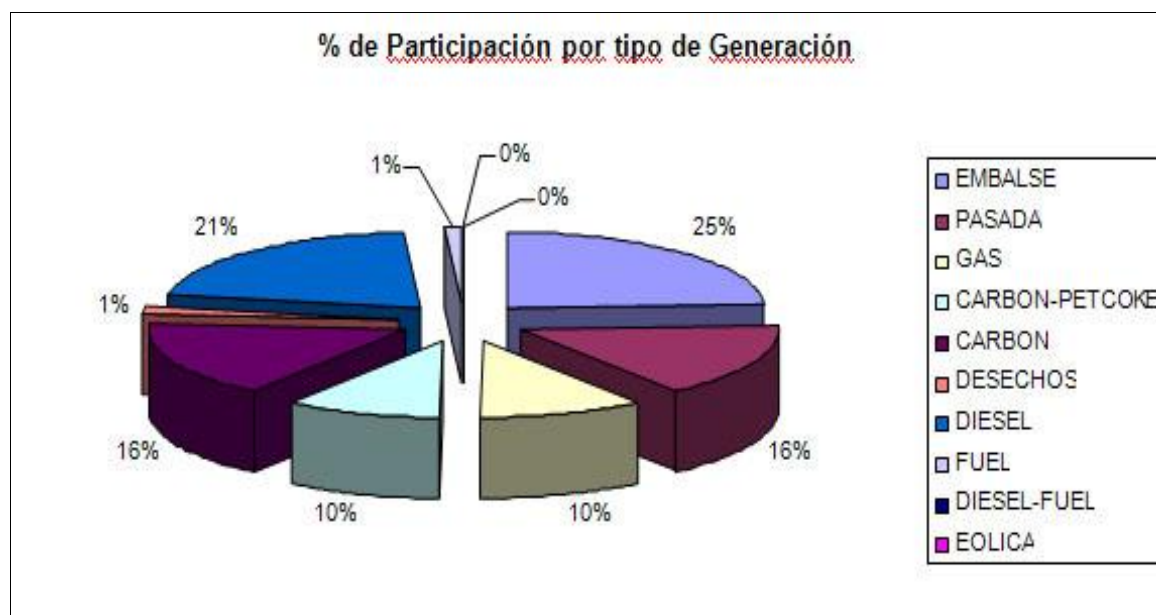


Figura 20: Porcentaje de participación por tipo de Generación

(Fuente: CNE, 2007)

La situación no ha variado sustancialmente desde 2007, y solo de manera tímida comienzan a aparecer los primeros proyectos de energías renovables (que en Chile reciben el nombre de energías renovables no convencionales, ERNC), para ser distinguidas de la hidroelectricidad producida en grandes centrales. Sin embargo, se espera que hacia 2030 existan grandes avances en la penetración de las energías renovables en el *mix* energético nacional. La Ley N° 20.257 estableció el objetivo de que los grandes generadores produzcan en 2024 el 10% de la energía eléctrica con fuentes renovables. La Ley N° 20.698, de octubre de 2013, que propicia la ampliación de la matriz energética mediante fuentes renovables no convencionales, aumentó dicho porcentaje al 20%.

En este sentido, la diversificación energética pretendida con esta medida, como una estrategia para reducir la dependencia energética, es correcta. No obstante, no es suficiente. Debe originarse una estrategia integral, superior a esta obligación impuesta a los productores de producir el 20% de su electricidad con fuentes renovables no

convencionales. Es necesario observar lo realizado por la Unión Europea, en materia de investigación, innovación e impulso a las renovables. La integración de las ERNC a la matriz energética chilena, no debe depender exclusivamente de la importación de tecnología, sino que debe ir acompañado de una política de promoción científica, en las Universidades y centros de investigación públicos y privados, a fin de desarrollar tecnologías para aquellas fuentes en que Chile presenta algunas fortalezas como la eólica, la mareomotriz y la geotérmica. Asimismo, y con la misma intensidad debe avanzarse en el desarrollo tecnológico, a fin de aumentar el consumo inteligente de electricidad, por parte de los clientes de electricidad.

Finalmente son necesarias estrategias de incentivo público a las renovables. Se ha avanzado en el camino correcto al eximir de pago del peaje de transmisión troncal a las pequeñas centrales de generación con fuentes renovables; no obstante, es urgente una política clara de ayuda a las renovables para que despeguen, para después reducir progresivamente estos subsidios, cuando la industria se haga competitiva.

Con una política de mayor calado –y esa es una de las enseñanzas que nos deja la UE-, que sea diseñada desde una perspectiva transversal, se puede avanzar en múltiples desafíos que enfrenta la política energética chilena. Así por ejemplo, la política de incentivo de las renovables, permite importantes avances en seguridad energética, generación limpia de energía y descentralización de las fuentes productoras; en el mismo sentido, se promueven otras políticas públicas como desarrollo tecnológico, investigación científica, empleo y desarrollo local.

En segundo lugar, como puede observarse en el siguiente mapa, la distribución del consumo energético en el territorio nacional, está dividido en los cuatro sistemas económicos existentes. El consumo del 99% de la energía eléctrica se centra en los sistemas interconectados del norte grande y central. En el SINC el mercado eléctrico está

integrado fundamentalmente por clientes libres o no regulados (90%), provenientes básicamente de la actividad de la gran minería del cobre. Como consecuencia, se trata de un sistema, centrado en la generación a petróleo, gas natural y carbón, que privilegia los contratos a largo plazo de electricidad a precios razonables, que garantice precios competitivos del cobre en el mercado mundial. No han existido esfuerzos serios por transformar este sistema eléctrico hacia estándares mayores de sostenibilidad, a pesar de las grandes oportunidades que existen para el desarrollo de la energía geotérmica, solar y en menor medida la eólica. Se tiene en consideración que, como contrapartida, una mayor participación de las energías renovables, subiría los precios de la electricidad, disminuyendo la competitividad de la industria del cobre, que sostiene en gran parte la economía chilena⁸⁷³.

En cuanto al SING, en que existe un mayor número de clientes regulados (55% de consumidores domésticos), la presencia de importantes recursos hídricos, modifica el combinado energético existente en este sistema eléctrico, para sumar a la generación con recursos fósiles, la hidroelectricidad. Este último recurso, si bien genera niveles de contaminación menor, produce mayores grados de inseguridad energética, provocada por grandes ciclos de sequía que ha sufrido Chile, como los de las décadas 80 y 90, periodos que coinciden con procesos de crecimiento explosivos de la demanda.

La peculiaridad del territorio chileno exige ciertas medidas particulares para el sector energético, como la división en cuatro diversos sistemas eléctricos independientes y no conectados entre sí, en virtud de los diversos polos de crecimiento económico y demográfico que ha tenido el país a lo largo de su historia. No obstante, la

⁸⁷³ COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA: Modelación del recurso solar y eólico en el norte de Chile, CNE, Santiago, 2009. Disponible en:
http://antiguo.cne.cl/cnewww/export/sites/default/05_Public_Estudios/descargas/ModelacionRecursoSolarEolico.pdf [Consulta: 4 de noviembre de 2013].

política nacional debe promover el desarrollo de objetivos comunes a todos los sistemas eléctricos existentes, orientadas a avanzar globalmente en seguridad energética, sustentabilidad, equidad y participación de la comunidad en la planificación pública del sector.

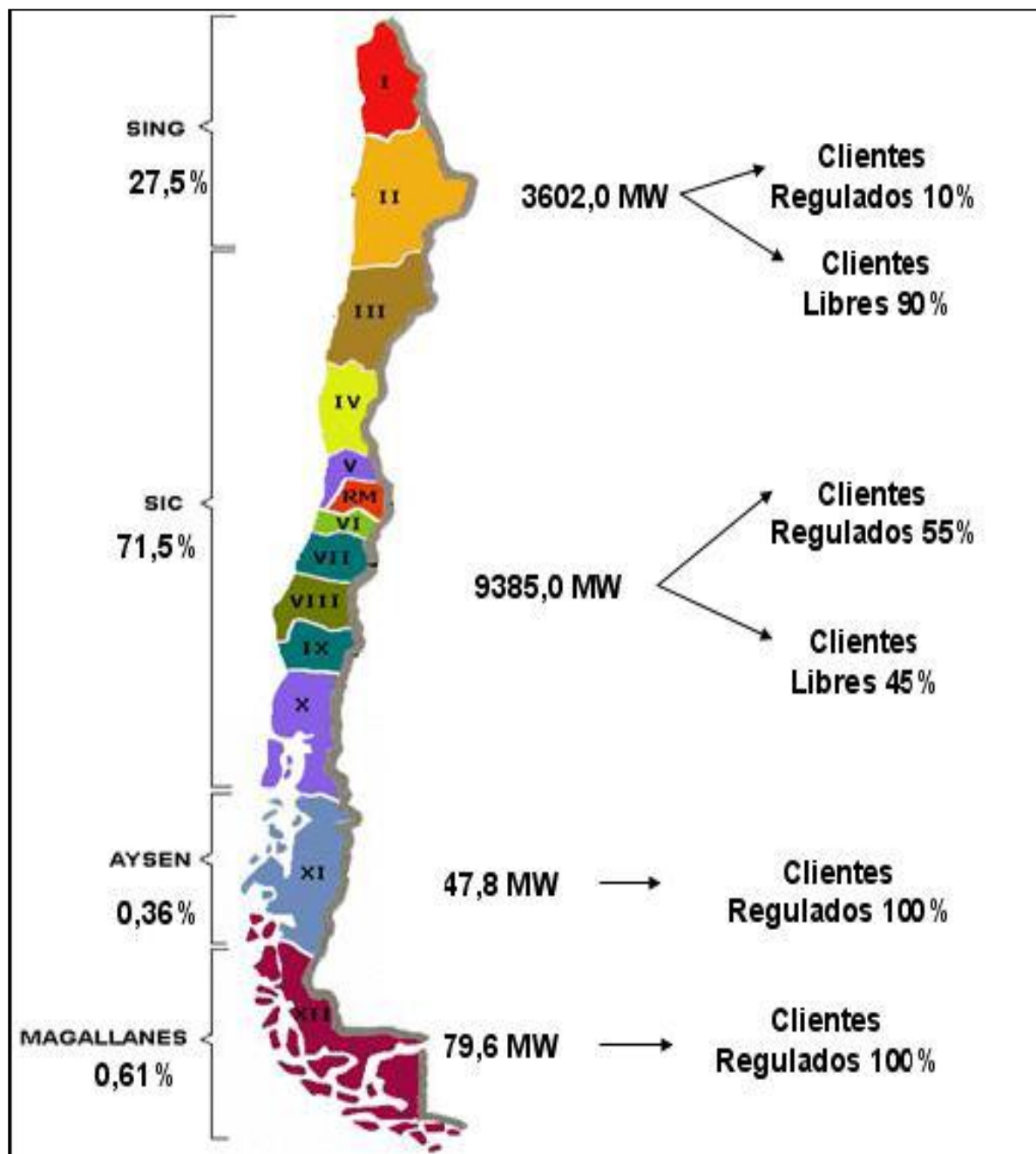


Figura 21: Consumo energético de Chile

(Fuente: CNE, 2007)

Y, en tercer lugar, se señalará un par de ideas sobre la equidad en el acceso a la energía, y la democracia y participación, como desafíos de política energética en que se debe avanzar en Chile. En cuanto a la equidad energética, si bien el país presenta bajísimos niveles de habitantes sin acceso a la electricidad (el 100% de la población urbana y el 95% de la población rural tiene acceso a la electricidad)⁸⁷⁴, los altos precios de la electricidad⁸⁷⁵ y la desigualdades sociales que existen en Chile, han generado problemas de equidad en el uso de la energía eléctrica. Por ejemplo, los sectores rurales más aislados aún no cuentan con servicio eléctrico, y muchos otros acceden solo a la electricidad necesaria exclusivamente para cubrir necesidades mínimas (iluminación y poco más)⁸⁷⁶.

Con relación a la democracia y participación, Chile presenta una concentrada industria eléctrica, que dificulta la participación de la comunidad en los procesos de toma de decisiones en materia energética. El estatuto jurídico para la electricidad mantiene el *statu quo* de esta situación, dando protagonismo a los privados y dejando hacer al mercado. Un claro ejemplo de esta situación, es que las Leyes cortas I y II, como reformas a la LGSE fueron ampliamente dialogadas entre el poder político y el poder económico, pero sin que existiera apenas espacio a la sociedad civil para aportar en el debate parlamentario⁸⁷⁷. Esto ha repercutido en un mercado eléctrico poco competitivo

⁸⁷⁴ COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA, *Política energética: Nuevos lineamientos. Transformando la crisis energética en una oportunidad*, CNE, Santiago, 2008, pp. 93 y ss. Disponible en: http://www.cne.cl/archivos_bajar/Politica_Energetica_Nuevos_Lineamientos_08.pdf [Consulta; 4 de septiembre de 2013].

⁸⁷⁵ Recordar los datos exhibidos en la figura 19.

⁸⁷⁶ AEDO y LARRAÍN (edit.): *Situación...*, cit., pp. 38-41.

⁸⁷⁷ Puede verse la historia de las leyes números 19.940, de 2004, y 20.018, de 2005, en los enlaces de la Biblioteca del Congreso Nacional: http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?anio=2004 y http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20018&anio=2005, respectivamente.

y escasamente receptivo a las principales preocupaciones sociales (respeto al medio ambiente, aporte de la industria a la calidad de vida de los sectores más vulnerables, cambio climático, participación en las decisiones de política energética, entre otras) o con el desarrollo de políticas transversales, relacionadas en la energía (como empleo, innovación tecnológica, investigación, etc.).

No obstante, ha habido avances. Recientemente se han dictado dos normas que buscan aumentar la participación ciudadana en los asuntos públicos, que son extrapolados a la planificación energética, atendido el objetivo de este estudio. Estas son:

a) La importante reforma a la legislación ambiental de 2010, que introdujo la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) a políticas, planes y programas públicos (consagrado en el actual artículo 7° bis de la Ley 19.3000)⁸⁷⁸. La EAE ha comenzado a ser utilizada en el diseño y aplicación de las políticas públicas referidas a la ordenación del territorio y el manejo integrado de cuencas, y poco a poco se expande a otras políticas. Por tanto, la EAE debería comenzar a ser prontamente aplicada en políticas, planes y programas implementados en materia eléctrica, y cambiar la forma de diseñar la política energética, haciéndola más participativa y orientada a objetivos no solo económicos sino también a objetivos sociales⁸⁷⁹.

⁸⁷⁸ Sobre la reforma a la legislación ambiental de 2010, se hará referencia en el siguiente apartado 4.3. En particular, *vid.* nota 920.

⁸⁷⁹ La fórmula utilizada por el legislador para introducir el sistema de Evaluación Ambiental Estratégica, fue hacer obligatorio el sometimiento a EAE de los diversos planes regionales, intercomunales y comunales de ordenación del territorio, los planes regionales de desarrollo urbano y zonificaciones del borde costero, y el manejo integrado de cuencas. Para las demás políticas y planes públicos, la Ley señala que será el Presidente de la República quién decidirá someterlos a EAE, a propuesta del Consejo de Ministros para la Sostenibilidad. Sobre estos temas, *vid.* COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE Y CENTRO DE ESTUDIOS DEL DESARROLLO: *Informe final, Consultoría "Marco conceptual para la implementación de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) en Chile"*, CONAMA/CED, Santiago, 2010, disponible en:

b) En 2011 se publicó la Ley N° 20.050, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública⁸⁸⁰, en la que se reconoce a las personas el derecho a participar en las diversas políticas, planes y programas públicos, a través de mecanismos de participación ciudadana que debe elaborar cada órgano, siguiendo las directrices establecidas en la Ley N° 18.575 (título IV)⁸⁸¹. En cumplimiento del mandato de la Ley N° 20.500, la Comisión Nacional de Energía dictó, con fecha 8 de agosto de 2011, la resolución N° 440, que establece norma de participación ciudadana de la Comisión Nacional de Energía y deroga Resolución Exenta N° 383, de 22 de junio de 2010⁸⁸². En esta Resolución Exenta, la CNE despliega un procedimiento y modalidades para la participación ciudadana en las políticas, planes y programas que elabore y proponga la CNE. Asimismo, crea un Consejo de la Sociedad Civil de la CNE, compuesto por representantes de asociaciones sin fines de lucro que tengan relación con temas que se encuentran entregados a la Comisión. Es un órgano de carácter consultivo, que asesora a la CNE en las diversas materias de su competencia.

Si bien, estos instrumentos de participación ciudadana creados por Ley, comienzan a ser aplicados, y por tanto, todavía no pueden evaluarse sus resultados, debe indicarse que se trata de iniciativas que van en el sentido correcto. Sólo debe

http://www.mma.gob.cl/eae/1315/articulos-49126_recurso_2.pdf [Consulta: 2 de noviembre de 2013];
HERVÉ ESPEJO, Dominique: "Noción y elementos de la justicia ambiental: Directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica", *Revista de Derecho de la Universidad Austral*, XXIII, 1, 2010, pp. 9-36.

⁸⁸⁰ Ley N° 20.500, de 4 de febrero de 2011, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, *Diario Oficial*, 16/02/2011.

⁸⁸¹ Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 13 de diciembre de 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases Generales de la Administración del Estado, *Diario Oficial*, 17/11/2001.

⁸⁸² *Vid.* el enlace de la página web de la Comisión Nacional de Energía:
<http://www.cne.cl/images/stories/utiles/banners/normaparticipacionciudadanaCNE2011.pdf>
[Consulta: 4 de diciembre de 2013].

apuntarse que estas decisiones deben ser acompañadas de medidas que puedan crear conciencia en la comunidad de la necesidad de su participación en los asuntos públicos relativos a la energía. Por tratarse de un tema excesivamente técnico y especializado, existe una evidente dificultad en la transferencia de información a la comunidad y su comprensión por ésta. A continuación, serán revisados algunos documentos que contienen las directrices de la política energética, que han sido elaborados recientemente por la CNE.

4.3. Construyendo una política energética

4.3.1. Principales propuestas gubernamentales para generar una política energética

Se ha excluido el análisis histórico de la política energética chilena, en este trabajo. No sólo escapa del objeto de estudio, sino que, además, no se observó que existieran elementos relevantes, distintos de los elementos de la legislación eléctrica, revisados hasta ahora en este capítulo, que puedan ser abordados aquí. Debemos recordar el sello de la política energética chilena, que ha sido elaborada preferentemente en clave de regulación económica.

Se centra el estudio, por tanto, en las principales propuestas de gobierno que exhiben el estado actual de la política energética nacional. El examen será realizado, para facilitar el análisis, en torno a dos documentos, elaborados por la CNE y el Ministerio de Energía, en que se plasman las directrices de la estrategia energética del país. Estos son:

- Política energética: Nuevos lineamientos. Transformando la crisis energética en una oportunidad, de la Comisión Nacional de Energía⁸⁸³, y;

⁸⁸³ COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA: *Política energética: Nuevos lineamientos. Transformando la crisis energética en una oportunidad*, CNE, Santiago, 2008. Disponible en:

- Estrategia Nacional de Energía 2012-2030. Energía para el futuro, limpia, segura y económica, del Ministerio de Energía⁸⁸⁴.

Puede observarse, en la estrategia energética presente en ambos textos, un importante giro del rol del Estado en materia energética, estimulado por las diversas crisis sufridas por Chile en las últimas dos décadas⁸⁸⁵. La inseguridad y vulnerabilidad energética del país, han marcado un punto de inflexión sobre el rol que debe tener el Estado en la actividad eléctrico. En este sentido, algunos autores sostienen, en relación a la actual política energética, que: *“El cambio en marcha no es meramente cosmético y apunta a un papel del Estado que, si bien se mantiene firme en su carácter subsidiario, asume su deber de regular y no sólo de arbitrar”*⁸⁸⁶.

A continuación, revisaremos los dos documentos que reflejan de una manera global, el nuevo rol, un poco más activo que pretende tener la Administración en la vida energética del país, sin renunciar a los valores liberales que impregnan todo el actuar del Estado chileno.

http://www.cne.cl/archivos_bajar/Politica_Energetica_Nuevos_Lineamientos_08.pdf [Consulta; 4 de septiembre de 2013].

⁸⁸⁴ MINISTERIO DE ENERGÍA: *Estrategia Nacional de Energía 2012-2030. Energía para el futuro, limpia, segura y económica*, Santiago, 2012. Disponible en: <http://www.minenergia.cl/estrategia-nacional-de-energia-2012.html> [Consulta: 23 de noviembre de 2013].

⁸⁸⁵ Dos grandes crisis ha sufrido Chile en materia energética, desde los años 90: en primer lugar, en los años 1998 y 1999, la peor sequía de los últimos 40 años azotó al país, disminuyendo su capacidad de generación hidrológica, y; en segundo lugar, durante los años 2004 a 2007 hubo una reducción drástica de los envíos de gas natural desde Argentina, hasta llegar al corte de la provisión en 2007, que causó graves problemas para el funcionamiento de las centrales de ciclo combinado que habían sido instaladas durante los años 90, a la sombra del acuerdo de suministro de gas suscrito con Argentina a finales de los años 80; *vid.* HERVÉ ESPEJO y PÉREZ, *Derecho...*, *cit.*, pp. 158 y ss. En el mismo sentido, AEDO y LARRAÍN (edit.): *Situación...*, *cit.*, pp. 38 y ss.

⁸⁸⁶ HERVÉ ESPEJO y PÉREZ, *Derecho...*, *cit.*, pp. 158 y ss.

4.3.2. Política energética: Nuevos lineamientos. Transformando la crisis energética en una oportunidad, de la Comisión Nacional de Energía

Este documento fue elaborado por la Comisión Nacional de Energía, en 2008, bajo el primer mandato de la Presidenta electa Michelle Bachelet. En él se contienen cinco estrategias que deberían entregar soluciones a los nuevos problemas del sistema eléctrico nacional, de acuerdo con la visión de la CNE.

A. El fortalecimiento institucional

El documento de la CNE manifiesta la necesidad de fortalecer la institucionalidad, en materia energética. Expresa que la actual estructura institucional no responde a las necesidades crecientes de mayor coordinación en la asignación de responsabilidades institucionales y atribuciones, de mayor focalización en la generación de políticas sectoriales y de unidad en la fiscalización del sector (p. 54).

En este marco, en 2009 se creó el Ministerio de Energía, órgano que asumió la formulación y evaluación de las políticas públicas en materia energética. Con la creación de este nuevo Ministerio, la CNE se consolida como un organismo técnico e independiente. El diseño institucional también incluye la creación, en 2009, de la Agencia Chilena de Eficiencia Energética, organización de carácter público-privado, que se enfoca en la implementación de proyectos y la asesoría del diseño de políticas sobre eficiencia energética.

Finalmente, el mismo año comenzó a operar el Centro de Energías Renovables, cuya misión principal consiste en servir de centro de información de la tecnología desarrollada en el mundo para las energías limpias, para que dicha información pueda ser utilizada por las empresas eléctricas instaladas en el país⁸⁸⁸.

⁸⁸⁸ COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA: *Política...*, cit., pp. 56-57.

Sobre el fortalecimiento institucional, debe mencionarse un tema que nos parece relevante. Siguiendo la lógica del rol subsidiario del Estado y la supremacía del principio de libre iniciativa privada, que se configura como valor orientador de todo el ordenamiento nacional, la regulación eléctrica (al igual que toda la regulación de los sectores económicos esenciales) obedece a la idea de otorgar la máxima libertad posible a los privados para realizar la actividad energética, y en la misma medida, limitar en el mayor grado posible la intervención del Estado, incluidas las actividades de fiscalización, supervigilancia y dirección⁸⁸⁹. En este sentido, son las propias leyes eléctricas, las que limitan la intervención pública, permitiendo el máximo contenido posible al principio de libertad de empresa. Es así como hemos visto, que fue necesaria una reforma legal para dotar de mayores atribuciones a las instituciones fiscalizadoras, como medida para apaciguar la crisis energética vivida en la década de los 90, como consecuencia de la sequía que azotó por aquellos años al país, sumado a la pasividad de los actores privados para dar solución a los problemas energéticos⁸⁹⁰.

Un nuevo ejemplo servirá para ilustrar mejor la idea que se desarrolla. La Comisión Nacional de Energía, observando las debilidades que generaba en el sistema eléctrico chileno la no interconexión de los Sistemas Interconectado Central y del Norte Grande (SIC y SING) entre sí, dictó, los días 11 y 17 de enero de 2013, las resoluciones exentas N° 20 y 29, que contenían el “Plan de Expansión del Sistema de Transmisión Troncal, Período 2012-2013”. Dentro de las sugerencias de expansión, estaba, precisamente, la propuesta de desarrollar redes de interconexión para los sistemas SIC

⁸⁸⁹ Sobre la relevancia de la libre iniciativa privada y el rol subsidiario del Estado, *vid.* NOGUEIRA ALCALÁ, *cit.*; FERRADA BÓRQUEZ, *cit.*; CEA EGAÑA, *cit.*, pp. 158 y ss.; BRONFMAN VARGAS, Alan; MARTÍNEZ ESTAY, José y NÚÑEZ POBLETE, Manuel: *Constitución política comentada. Parte dogmática, doctrina y jurisprudencia*, Abeledo Perrot/Legal Publishing, Santiago, 2012, pp. 33 y ss.

⁸⁹⁰ Recordar que la Ley 19.613 de 1999, sirvió fundamentalmente para dotar de mayores atribuciones a la SEC y a la CNE, tal como se señala en el apartado 2.2. letra A, de este capítulo X.

y SING⁸⁹¹. Parece lógico pensar que la interconexión de ambos sistemas, los más importantes del país, que concentran casi el 99% de los consumidores del país, deba ser un tema en que la CNE pueda tener capacidad de decisión, por la importancia estratégica de dicha interconexión. La CNE calificó las redes de interconexión entre el SIC y el SING como redes troncales, y para su construcción elaboró un proceso de licitación, a fin que su concreción sea realizada por la empresa que oferte el menor precio de realización.

Sin embargo, el 31 de enero de 2013, las empresas del sector presentaron una discrepancia al Panel de Expertos de la LGSE, por estimar que la propuesta de interconexión excedía sus facultades, pues no se trataba de una red troncal (cuya planificación si es competencia de la CNE), sino de una línea adicional; por tanto, su realización debe ser proyectada por la iniciativa privada⁸⁹². El Panel de Expertos, acogió la argumentación de las empresas eléctricas, dictaminado que la interconexión entre el SIC y el SING no puede ser licitado por medio del Plan de Expansión del Sistema de Transmisión Troncal, 2012-2013, como planteaba el Gobierno, por tratarse de una línea adicional y no troncal. Correspondía, por tanto, su planificación y ejecución a la iniciativa privada. La respuesta del Gobierno de turno, no se hizo esperar, planteando

⁸⁹¹ La resolución exenta N° 20 puede ser consultada en la página web de la CNE. Disponible en: <http://www.cne.cl/images/stories/tarificacion/01%20electricidad/otros%20procesos/procesos/segundo%20proceso/RE%20N%2020%202013%2001%2011%20Plan%20Expansi%C3%B3n%202012-2013.pdf> [Consulta: 10 de diciembre de 2013]; por su parte, la resolución exenta N° 29, se encuentra también disponible en la página web de la CNE:

<http://www.cne.cl/images/stories/tarificacion/01%20electricidad/otros%20procesos/procesos/segundo%20proceso/RE%20N%2029%20%20Modifica%20Plan%20Expansi%C3%B3n%202012-2013.pdf> [Consulta: 10 de diciembre de 2013]

⁸⁹² Discrepancia N° 1-2013. El expediente se puede ver en la página web institucional de este organismo, www.panelexpertos.cl. El dictamen de dicha discrepancia se encuentra disponible en: <http://www.panelexpertos.cl/site/discrepancias-tramitadas.html> [Consulta: 10 de diciembre de 2013].

que debía reformarse la Ley, en el sentido de entregar competencias a la CNE para proyectar la interconexión de los diversos sistemas eléctricos existentes en el país⁸⁹³.

Vemos entonces, que el fruto de este revés de una acción pública en materia eléctrica, es un proyecto de reforma a la Ley, poco razonada y que tiende a resolver un problema concreto, sin que se profundice en una política de interconexión de los sistemas eléctricos existentes en el país, para lograr economía de escala en temas como operación del sistema y del mercado, dar confiabilidad a un sistema robusto e interconectado, y lograr una política nacional para abordar problemas como seguridad energética, diversificación de fuentes, sostenibilidad, entre otros.

En consecuencia, puede decirse que no se observan grandes debilidades en la institucionalidad desplegada en Chile para la actividad energética. Sí, en cambio, se observan algunas falencias en las atribuciones que poseen los órganos existentes. El temor que existe en Chile a la intervención pública, unida a la sacralización de la iniciativa privada, han dificultado la actividad del Estado destinada a la orientación de la actividad energética, hacia fines menos individuales y más sociales y participativos. Debe trabajarse profundamente en el desarrollo de instrumentos de regulación más eficaces y en la entrega de potestades a la Administración más potentes, no solo para supervigilar el buen comportamiento de los agentes económicos privados, sino que también para dirigir, coordinar y organizar la actividad hacia objetivos públicos plasmados en una política energética de largo plazo.

⁸⁹³ Puede verse el archivo de noticias, en que se informa sobre la decisión del Gobierno de reformar la Ley en este sentido, en: <http://www.plataformaurbana.cl/archive/2013/05/22/gobierno-iniciara-en-junio-el-tramite-de-proyecto-de-ley-sobre-interconexion-electrica/>

B. La promoción y el fomento de la eficiencia energética

La eficiencia es un objetivo esencial de cualquier planificación que se realice de la actividad energética⁸⁹⁴. Tiene efectos positivos desde perspectivas: económica, social, ambiental, y estratégica. Entre los principales beneficios que trae aparejado el uso eficiente de la energía, se puede mencionar que disminuye la demanda de energía; aumenta la competitividad de la industria y de la Economía en general; aumenta la seguridad de suministro; disminuye la dependencia energética y; reduce las emisiones de GEI.

De acuerdo con la CNE: *“Se hace indispensable en Chile consolidar el uso eficiente de la energía como un objetivo estratégico del desarrollo sustentable, como se ha visto en los países desarrollados, de modo de hacer frente al desafío de mantener la demanda en el mínimo necesario para nuestras necesidades”*⁸⁹⁵. Ante el paradigma de una mayor demanda energética en procesos de crecimiento económico, el documento de la CNE de 2008 propone cuatro líneas de acción, para avanzar en la promoción del uso eficiente de la energía⁸⁹⁶:

1. *Establecer las bases institucionales para la eficiencia energética.* La principal novedad en este ámbito es la creación del Programa País de Eficiencia Energética (PPEE), de carácter público-privado, cuya misión es consolidar el uso eficiente como una fuente de energía en sí misma, a través del desarrollo del marco regulatorio para la eficiencia energética. Se trata de un programa creado en 2005, dependiente del Ministerio de Economía y que en 2007 se incorporó a la CNE. En noviembre de 2010, el Programa es reemplazado por la Agencia Chilena de

⁸⁹⁴ Es definida por el documento como: *“La cantidad de energía mínima necesaria para producir una unidad de actividad económica o para satisfacer las necesidades de la población”* (p. 58).

⁸⁹⁵ COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA: *Política...*, cit., p. 58.

⁸⁹⁶ COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA: *Política...*, cit., pp. 60 y ss.

Eficiencia Energética (AChEE), fundación de derecho privado con participación de los sectores público y privado, que se encarga de promover, fortalecer y consolidar el uso eficiente de la energía.

Sobre este punto es necesario realizar un par de reflexiones. Puede observarse que tanto el PPE como el AChEE son iniciativas público-privadas, en consonancia con la idea de un Estado que promueve un trabajo conjunto y colaborativo con el sector privado, en todas aquellas actividades en que es posible. En este sentido documento de 2008 expresa: *“Esta institucionalidad público-privada refleja la necesaria cercanía a los agentes privados en la implementación de las políticas para hacerlas más eficaces”* (p. 60). Por ejemplo el Directorio de la AChEE está integrado por representantes de los Ministerios de Energía y de Hacienda (por el sector público), y por representantes de la Confederación de la Producción y el Comercio, la Cámara Chilena de la Construcción, la *International Copper Association*, Procobre Chile y la Pontificia Universidad Católica de Chile. Se trata de una estrategia en que las agencias de carácter privado, con intervención pública estudian, diseñan y proponen acciones, planes, programas y políticas y organismos públicos las adoptan, en forma de regulación. En el caso de la eficiencia energética, la Agencia se dedica al estudio de las estrategias a adoptar en la materia, que son posteriormente a través de la División de Eficiencia Energética del Ministerio de Energía (denominada estrategia PULL and PUSH). No obstante, la estructura público-privada elegida por el Ejecutivo para la AChEE no resulta ser la mejor opción, debido al riesgo que conlleva integrar a los

privados en los procesos de decisiones públicas. Existen importantes probabilidades de que el interés público se confunda con el interés privado⁸⁹⁷.

2. *Desarrollar el conocimiento adecuado para la toma de decisiones.* Se promueve el diseño de un Plan de Acción en Eficiencia Energética 2020, que tendrá por objetivo, proponer un conjunto de medidas orientadas a desarrollar conocimiento en torno a la materia, Plan que se concreta en 2013. Asimismo, se han implementado campañas de difusión para educar a la ciudadanía en temas relativos a la eficiencia energética. Por último, se propone una planificación para iniciar una cultura de eficiencia energética en las distintas fases de educación, escolar, técnica y universitaria.
3. *Fomentar la eficiencia energética en todos los sectores.* En este sentido, fueron creados algunos programas a nivel de usuarios domésticos de electricidad, como el Programa Nacional de Recambio de Ampolletas o el Programa de

⁸⁹⁷ Especialmente críticos con la opción chilena de crear una Agencia Chilena de Eficiencia Energética, como fundación privada con participación pública, fueron los informes de la INTERNATIONAL ENERGY AGENCY: *Chile. Energy Policy Review 2009*, PECD/IEA, Paris, 2009, pp. 104 y ss., disponible en: <http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/chile2009.pdf> [Visita 02 de agosto de 2013]; y de la ASIA-PACIFIC ECONOMIC COOPERATION (APEC): *Peer Review on Energy Efficiency in Chile. Final Report*, pp. 19 y ss., disponible en: http://aperc.iecej.or.jp/file/2010/9/27/PREE20091113_Chile.pdf [Consulta: 02 de agosto de 2013]. Ambos documentos recomiendan que la institucionalidad chilena debe contemplar un órgano público dedicado a estudiar las políticas, planes, programas y acciones para la eficiencia energética, que identifique el interés público, para separarlo de los intereses privados, fundados en decisiones económicas y comerciales. Sobre estos temas, *vid.* Taller de Memoria: Instrumentos para la elaboración de una política energética sustentable, desarrollado en el marco del proyecto FONDECYT: "Instrumentos para la elaboración de una política energética sustentable", N° 11100288, 2010-2012, adjudicado a la Dra. Pilar Moraga Sario, pp. 7 y ss. Disponible en: http://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.uchile.cl%2Fdocumentos%2Fagencia-chilena-de-eficiencia-energetica-razones-de-la-adopcion-del-modelo-publico-privado-y-sus-implicancias_52194_1_5936.pdf&ei=wwvbUtKZFoTokAfRkIGgBg&usg=AFQjCNGl78tUTF-4aVliDG2gw8DH81vn5w [Consulta: 2 de agosto de 2013].

Reacondicionamiento Térmico de Viviendas Existentes, que buscan introducir una conciencia de ahorro energético a través de programas participativos con la población. Por su parte, en el sector industrial, se generaron incentivos económicos para aquellas industrias que invirtieran en eficiencia energética, como préstamos con tasa preferencial o cofinanciamiento.

4. *Regular los mercados, en particular el eléctrico, para incentivar la eficiencia.* En el ámbito regulatorio, se han establecido estímulos para que todos los agentes incorporen la eficiencia energética en sus decisiones. En este ámbito, se comenzó a introducir en la legislación el concepto de *Minimum Energy Performance Standards (MEPS)*, como estándares que orienten las acciones individuales y las políticas hacia tecnologías más eficientes. Asimismo, se comienzan a introducir estándares mínimos en la vivienda. En la electricidad, se ha avanzado en el desacoplamiento entre los ingresos de las empresas distribuidoras y la provisión de energía (en KWh), el establecimiento de metas de reducción en la intensidad de uso energético, y la introducción de un cargo porcentual en las cuentas eléctricas para financiar actividades de eficiencia energética de las empresas distribuidoras⁸⁹⁸.

Puede apreciarse que ha habido un trabajo importante, en torno a la eficiencia energética. No obstante, no son medidas que parecen ser suficientes para desligar los conceptos de desarrollo y consumo energético. El modelo de crecimiento económico, dependiente de la explotación de los recursos naturales adoptado por Chile, conlleva una estrecha relación entre sus índices de crecimiento y la energía que consume. Se trata de un tema complejo, que marca una diferencia importante entre Chile y los otros países industrializados miembros de la OCDE, que han logrado desligar sus índices de

⁸⁹⁸ COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA: *Política...*, cit., pp. 63-64.

crecimiento económico de la energía consumida. Es necesaria una estrategia sistémica de eficiencia energética, que modifique la conducta de la Administración, los actores económicos y la sociedad civil, para lograr dicha desvinculación, que incluya investigación, educación, y una inversión significativa para la transformación de la industria nacional y los artefactos utilizados en los hogares, hacia tecnologías eficientes. En la siguiente figura, se ilustra claramente la idea de la relación existente entre energía y desarrollo en Chile y los países OCDE.

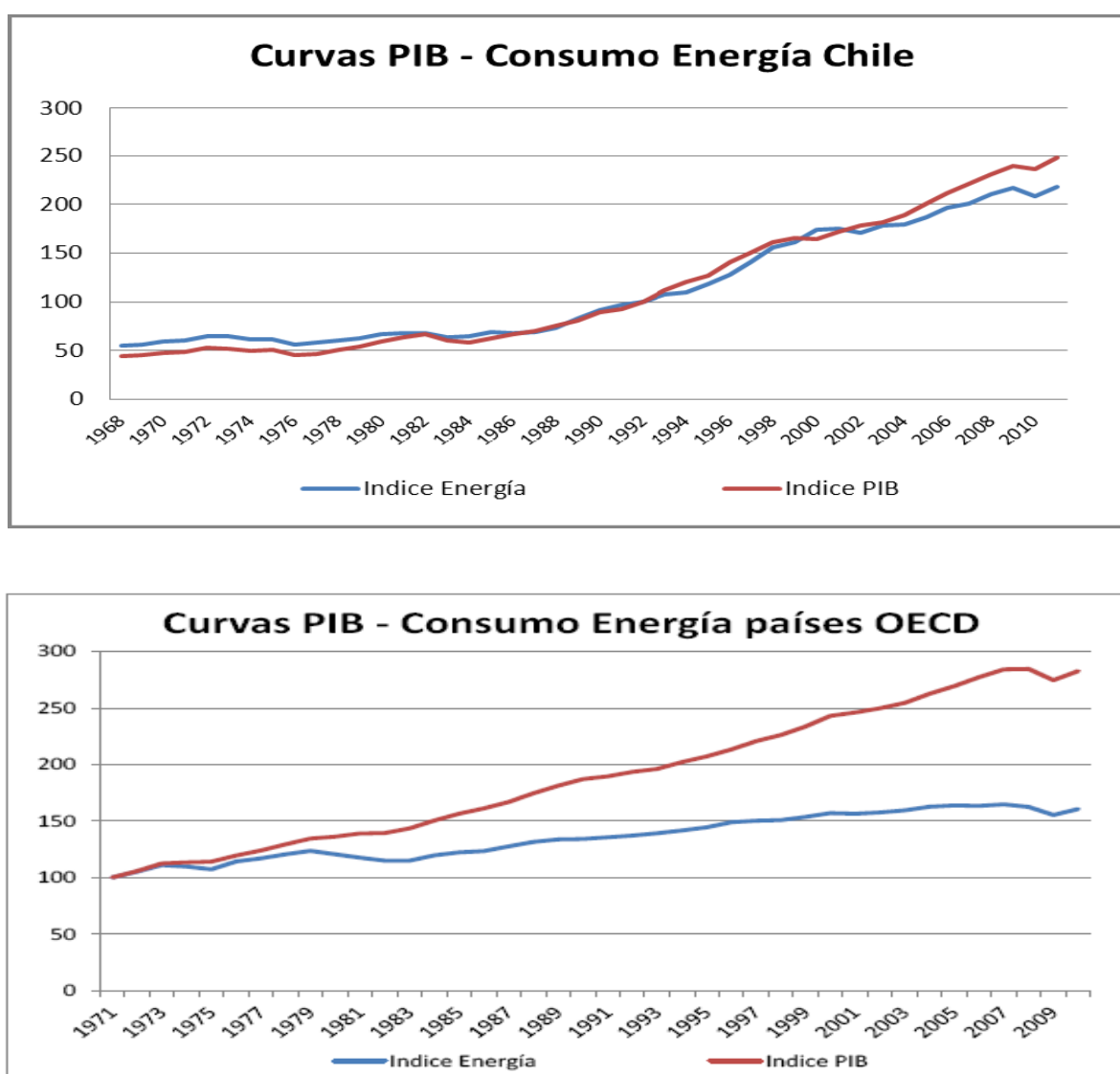


Figura 24: Relación entre Crecimiento y Energía para Chile y países OCDE

(Fuente: Programa País de Eficiencia Energética)

La estrategia nacional para el uso eficiente de la energía debería tener como objetivos: mejorar el proceso de transformación energética; racionalizar el consumo de energía, incentivando el ahorro, y; contribuir al mejoramiento de las condiciones ambientales⁹⁰⁶. Sin embargo, las principales dificultades para concretar los objetivos mencionados de eficiencia energética están relacionadas con la falta de conciencia de la población en la necesidad de ahorrar en el consumo energético, y el crecimiento sostenido de la industria nacional, con altos niveles de demanda eléctrica. El modelo chileno de desarrollo, fundado en el crecimiento económico, ha significado un fuerte aumento del consumo energético⁹⁰⁷; pero además, también ha modelado ciudadanos devoradores de energía, que relacionan sus propios procesos de desarrollo individual, con su capacidad de proporcionarse a sí mismos una vida llena de productos con alto consumo energético. Como consecuencia, las medidas implementadas no han logrado tener una recepción por parte de la ciudadanía, y menos de la industria. Debe avanzarse en consecuencia, en una cultura de la eficiencia energética; a fin de cuentas, la eficiencia energética es una modalidad de ahorro de energía, y en última instancia, una esencial estrategia de seguridad de abastecimiento.

C. La optimización de la matriz energética

Expone el documento de 2008 que: *“La eficiencia energética cumple una función importante en la satisfacción de las necesidades del país. Sin embargo, la observación comparativa de las situaciones de Chile con países de mayor nivel de desarrollo muestra*

⁹⁰⁶ AEDO y LARRAÍN (edit.), *Crisis...*, cit., p. 103.

⁹⁰⁷ Sobre este tema, vid. AEDO y LARRAÍN (edit.), *Alternativas...*, cit. En el mismo sentido, la CNE reconoce que: *“La observación comparativa de las situaciones de Chile con países de mayor nivel de desarrollo muestra que, aun cuando se implemente decidida y eficazmente una política de eficiencia energética, el aumento del consumo energético, en particular dentro del sector eléctrico, es una consecuencia inevitable del crecimiento económico”*, COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA, *Política...*, cit., p. 64.

que, aun cuando se implemente decidida y eficazmente una política de eficiencia energética, el aumento del consumo energético, en particular dentro del sector eléctrico, es una consecuencia inevitable del crecimiento económico” (p. 64).

Por tanto, los eventuales progresos en ahorro y eficiencia energética no bastan por sí mismos, sino que deben ir acompañados de medidas de incentivo a la inversión, diversificación de fuentes y proveedores, y apertura a la integración económica. Solo de esta forma se puede lograr avances importantes en materia de seguridad energética. En torno a estos temas, gira la planificación que entrega la CNE en lo relativo a la optimización de la matriz energética. Repasaremos los aspectos más importantes de cada una de estas acciones:

i. El apoyo a la concreción de inversiones competitivas

Señala la CNE que: *“El apoyo a las inversiones permite mejorar la seguridad de largo plazo, pues garantiza que el volumen de inversiones necesarias para sustentar el crecimiento económico y las otras necesidades de la sociedad se realicen efectivamente, tendiendo a apoyar también precios menores en el largo plazo”*⁹¹⁰. Ante esta situación, se advierte que corresponde al Estado ayudar a reducir la incertidumbre para los inversionistas y los costes de transacción de los proyectos⁹¹¹. Asimismo, la regulación debe reflejar los costes asociados, que entregue estabilidad para el largo plazo (p. 64).

Por ello, por ejemplo, hubo importantes reformas a la LGSE en los años 2004 y 2005, a través de las conocidas como Leyes cortas I y II, que permitieron mejorar los incentivos para la inversión. La más relevante de ellas ha sido la introducción de los procesos de licitación obligatorios para que las empresas de distribución adquieran

⁹¹⁰ COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA, *Política...*, cit., p. 64.

⁹¹¹ Puede verse aquí, cómo el Documento de 2008 marca un giro en torno al rol que debe asumir el Estado en el cumplimiento de los objetivos de política energética; *vid.* nota 887.

electricidad a largo plazo, que garantice el suministro a los clientes regulados⁹¹². Producto de los paquetes de medidas introducidas por estas leyes a la regulación eléctrica, hubo una importante inversión en proyectos energéticos, que entre 2007 y 2008 significó la instalación de aproximadamente 1300 MW de potencia.

ii. Diversificación de fuentes y proveedores

La CNE se dedica aquí a explicar los avances logrados durante los últimos años y a proyectarlos en el tiempo, como queriendo expresar que se va en el camino correcto, en materia de diversificación de fuentes y proveedores. En este sentido, el informe de la CNE describe una combinación energética en Chile organizada en torno al petróleo crudo, el gas natural, el carbón, la hidroelectricidad, la biomasa y la eólica, de acuerdo a lo expresado en el siguiente gráfico.

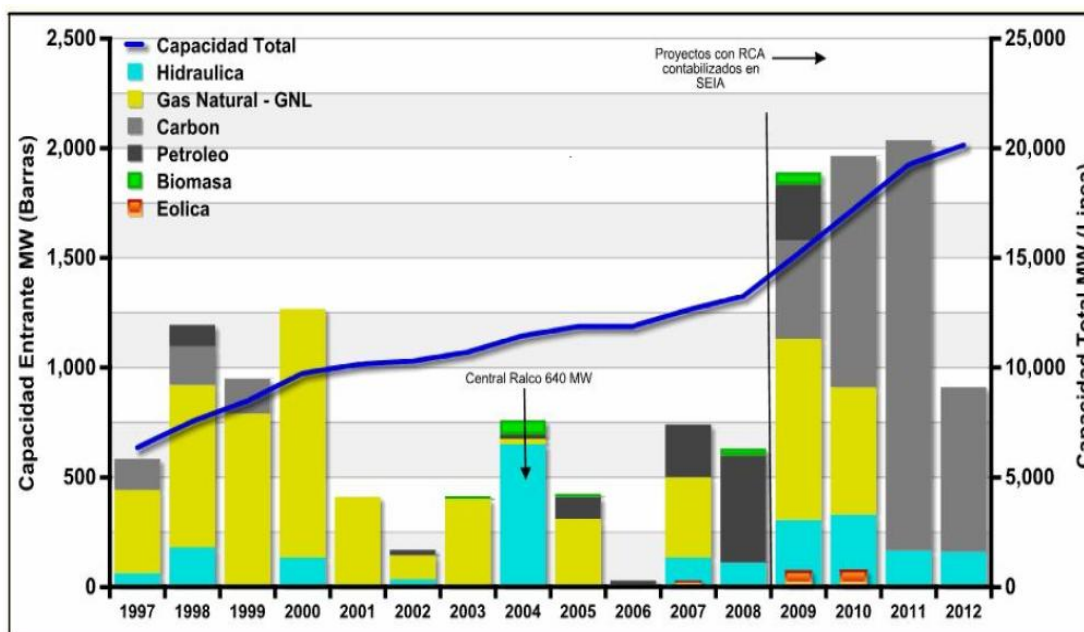


Figura 25: Evolución de la capacidad instalada en el SIC+SING

(Fuente: CNE, 2008)

⁹¹² Recordar las reformas introducidas a la LGSE, en materia de incentivo a la inversión, en el apartado 2.2., literales B y C, de este capítulo X.

Este esquema se mantendrá en cuanto a las diversas fuentes que aportan a la matriz eléctrica, hacia 2030, aunque debería haber un incremento considerable de las energías renovables, fundamentalmente la biomasa y la eólica, aunque debería existir un proceso de integración de nuevas fuentes renovables como la solar y la geotérmica⁹¹³.

No obstante, existe aquí, sin duda, de uno de los principales problemas que se ha generado en el país, desde que existe el actual modelo energético. Desde esta perspectiva, apunta como principales acciones aquellas destinadas al fomento de las renovables, destacando la creación de una ley que promueve su incentivo, de 2008, y que sería modificada en 2013 para aumentar la obligación de la industria de inyectar al sistema, en 2030, un porcentaje de energías renovables equivalente al 20% de la energía consumida en el país, va orientada en el camino de modificar el combinado eléctrico nacional⁹¹⁴. En el mismo sentido apunta, la exploración de nuevas fuentes energéticas como los biocombustible o la biomasa⁹¹⁵. En la misma línea, la instalación y aumento de capacidad de plantas de almacenamiento y regasificación de Gas Natural Licuado en Quinteros, ha relanzado el interés por el ciclo combinado, luego de la experiencia nefasta de la importación de gas con Argentina⁹¹⁶. Por último, debe destacarse que el documento de 2008 deje abierta la posibilidad de que el Estado chileno realice estudios para conocer las fortalezas y las debilidades de la opción nuclear, a fin de que pueda ser incluida o descartada en el *mix* energético a largo plazo.

⁹¹³ INTERNATIONAL ENERGY AGENCY: *Chile...*, *cit.*, pp. 104 y ss.

⁹¹⁴ *Vid.* apartado 4.2, de este capítulo X.

⁹¹⁵ COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA, *Política...*, *cit.*, pp. 75 y ss.

⁹¹⁶ Recordar lo expuesto sobre los protocolos de cooperación de energía entre Chile y Argentina, que significaron suministro de gas natural desde Argentina a Chile, que fueron cortados en 2007, después de algunos años de incumplimientos en los compromisos de suministro. *Vid.* capítulo IX, apartado 3.3.2. y nota 671.

Pero no solo debe apuntarse a la diversificación de fuentes, sino también a la multiplicidad de proveedores de las fuentes energéticas relevantes para la producción de electricidad (carbón, petróleo y gas natural). La confiabilidad del sistema, necesariamente pasa por contraer diversos contratos de suministro con diversos productores de petróleo y gas natural, que disminuyan la dependencia energética. En este sentido, la industria eléctrica ha comenzado a diversificar los proveedores de petróleo, carbón y gas natural licuado, firmando contratos con múltiples países productores de todo el mundo.

La diversificación de fuentes y de proveedores es uno de los puntos débiles históricos de la política energética en Chile. Las diversas crisis energéticas de Chile han tenido relación directa con la concentración del abastecimiento energético, en proveedores y fuentes concretas. Las más importantes sequías del país, sufridas en los 80, los 90 y en la década pasada han provocado serias dificultades a la industria eléctrica, precisamente por el alto nivel de generación eléctrica que está confiada al recurso hidrológico. Asimismo, la crisis del gas con Argentina, con constantes cortes a partir de 2004, hasta el corte total del suministro en 2007, barrió con la respuesta que había generado la CNE, para intentar quitar protagonismo a las hidroeléctricas, promoviendo la instalación de centrales termoeléctricas que funcionaban a gas natural, y que debieron ser reconvertidas para generar electricidad con petróleo o carbón, con los consiguientes problemas ambientales que ello significó⁹¹⁷. Solo ahora se comienza a entender la importancia de promover fuentes energéticas autóctonas, y Chile posee grandes potencialidades en energías renovables.

⁹¹⁷ Durante los gobiernos de Eduardo Frei, Ricardo Lagos y Michelle Bachelet (Gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia) se instalaron 102 centrales termoeléctricas. Sobre este tema *vid.* FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN: “¿Cómo ha cambiado la matriz eléctrica en Chile?”, *Temas & Noticias*, 2011. Disponible en: <http://www.temas.cl/?p=11571> [Consulta 2 de diciembre de 2013].

iii. Apertura a la integración energética

Manifiesta, finalmente la CNE, que la integración energética de la región es una forma de avanzar en índices de seguridad energética. No realiza propuestas sobre cómo lograr avances en la integración regional, y conocidos son los problemas que tiene el país con sus vecinos, por lo que se observa en este punto, una debilidad de la política energética que ha diseñado la CNE, que debe ser abordada en conjunto con sus vecinos. Aun cuando las posibilidades de diálogo del país con sus vecinos, especialmente con los países poseedores de recursos energéticos, parecen remotas, debe saber trasladar a éstos, los beneficios de una integración regional. El diálogo de la UE con los países productores de petróleo y gas lo ha logrado a través de la cooperación y la transferencia tecnológica, posible con el grado de avance obtenido en las energías renovables, como fruto de su trabajo a largo plazo. Cuesta encontrar hoy algún poder de negociación de Chile, en el ámbito regional, y no se observa a mediano o largo plazo siquiera, porque no existen programas de innovación tecnológica, o de desarrollo de nuevas tecnologías en energías renovables u otras similares, que le permitan participar en los procesos de toma de decisiones a nivel regional, en materia energética.

D. La compatibilización con el desarrollo sustentable

Señala la CNE que: *“Un desarrollo energético que sea compatible con el desarrollo sustentable debe ser capaz de satisfacer las necesidades actuales sin afectar la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus necesidades. Esto implica que el desarrollo energético debe ser capaz de proveer para las necesidades económicas y sociales actuales y futuras, respondiendo a las exigencias de usos alternativos de los recursos y de protección del medio ambiente con una perspectiva de largo plazo”*⁹¹⁹.

⁹¹⁹ COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA, *Política...*, cit., p. 88.

En armonía con esta declaración de principios, debe reconocerse que en Chile ha habido algunos esfuerzos legislativos y de planificación, para que exista sensibilidad ambiental por la industria eléctrica⁹²⁰.

Sin embargo, la armonización de la actividad eléctrica con la protección del medio ambiente, ha generado los más grandes problemas para el sistema eléctrico del país. La ausencia de una conciencia ambiental de la industria eléctrica –centrada en lograr objetivos de competitividad y precios razonables de la energía, como principales finalidades de la regulación eléctrica-, sumada a la laxitud de la normativa ambiental – hasta la importante reforma de 2010-, han generado la percepción de que el desarrollo sustentable es un concepto no aplicable al sector eléctrico⁹²¹. Esta idea, se ha estrellado fuertemente con una sociedad civil empoderada en materia ambiental, que ha comenzado a rechazar el desarrollo de la matriz energética, a través de la reclamación en vía judicial, con el recurso de protección como principal arma procesal constitucional⁹²².

⁹²⁰ Por ejemplo, la Ley N° 20.257, de 20 de marzo de 2008, que introduce modificaciones a la Ley General de Servicios Eléctricos respecto de la generación de energía eléctrica con fuentes de energías renovables no convencionales, *Diario Oficial*, 1/04/2008; la Ley 19.940, de 2004, *cit.*, que eximió del pago de las tarifas de peaje troncal a las pequeñas centrales de generación de energías renovables, o las acciones emprendidas para la promover la eficiencia energética. Sobre estos temas, *vid.* apartados 2.2., 4.2. y 4.3., de este capítulo.

⁹²¹ En el año 2010 se produjo una importante reforma a la institucionalidad ambiental. La Ley N° 20.417, de 12 de enero de 2010, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, *Diario Oficial*, 26/01/2010, realizó importantes modificaciones al sistema de evaluación ambiental, y creó un organismo de fiscalización de la ley ambiental, la Superintendencia del Medio Ambiente, con competencias reales en la supervigilancia de la actividad de los diversos operadores económicos que alteran significativamente el medio ambiente. Asimismo, la Ley 20.600, de 18 de junio de 2012, que crea los Tribunales Ambientales, *Diario Oficial*, 28 de junio de 2012, introdujo la idea de tribunales técnicos y especializados, que han comenzado a funcionar en Chile, desde junio de 2013.

⁹²² El recurso de protección chileno, establecido en el artículo 20 de la Constitución chilena es el equivalente al recurso de amparo.

La conocida como judicialización de los proyectos energéticos, ha enfrentado a la comunidad no sólo con la industria eléctrica, sino también con la Administración, que no ha sabido cautelar los intereses ambientales de la nación, a través de procesos de evaluación ambiental poco garantistas de la participación ciudadana, y proclives al desarrollo energético en desmedro de un modelo sustentable⁹²³. Desde el gobierno de Eduardo Frei hasta el de Michelle Bachelet, se aprobaron 102 termoeléctricas, altamente contaminantes, a lo largo del territorio nacional en medio de una política pública de promoción de la expansión de la capacidad instalada de generación⁹²⁴, sin cumplimiento de las laxas normas ambientales de la época o por actuación negligente de la autoridad administrativa a cargo de aplicar el sistema de evaluación ambiental, para este tipo de proyectos⁹²⁵. Ello ha llevado a diversos autores a sostener, que la autorización ambiental se ha transformado en el principal problema para el desarrollo de la matriz energética⁹²⁶. Y la solución a este problema no se ve fácil.

⁹²³ Sobre este tema, *vid.* AEDO y LARRAÍN (edit.), *Situación..., cit.*, pp. 29 y ss. Asimismo, puede verse las sentencias de la Corte Suprema en casos emblemáticos de rechazo de la aprobación en materia ambiental dada por la institucionalidad ambiental chilena, por falta, precisamente, de participación ciudadana y consulta a los pueblos originarios, en las evaluaciones ambientales a que fueron sometidos los proyectos energéticos, como son los casos de Hidroaysén (Sentencia de la Corte Suprema, en recurso de protección N° 10.220-2011, de 4 de abril de 2012) y la Central Castilla (Sentencia de la Corte Suprema, en recurso de protección, causa rol N° 1960-2012, de 28 de agosto de 2012), entre otros.

⁹²⁴ *Cfr.* FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN, *cit.*, s.p.; AEDO y LARRAÍN (edit.), *Situación..., cit.*; AEDO y LARRAÍN (edit.), *Crisis..., cit.*

⁹²⁵ Sobre este tema, *vid.* el interesantísimo estudio de MORAGA SARIEGO, Pilar: "Principio 10 y desarrollo eléctrico: participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIX, 2° semestre, pp. 291-317.

⁹²⁶ Idea propuesta a partir de las entrevistas realizadas al Dr. Pablo Serra Banfi, integrante del Panel de Expertos de la LGSE y profesor de Economía en la Universidad de Chile; Enrique Sepúlveda Rodríguez, integrante del Panel de Expertos de la LGSE y profesor de la Universidad Alberto Hurtado, y la Dra. Pilar Moraga Sariego, profesora de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile.

Por ejemplo, para suavizar los graves efectos que han tenido sobre la población las centrales termoeléctricas instaladas, en medio de una política pública de aumento de la capacidad de generación, sin estándares ambientales aceptables, se dictó por el Ministerio del Medio Ambiente el Decreto 13, de 18 de enero de 2011, que establece norma de emisión para centrales termoeléctricas, que establece límites máximos de emisión de sustancias altamente peligrosas para la población y contaminantes, como el dióxido de azufre y el óxido de nitrógeno⁹²⁷. Esta norma tiene su origen en los graves problemas a la salud originados por la instalación de centrales termoeléctricas en el territorio nacional (102, en un periodo de 14 años). El funcionamiento de termoeléctricas como Ventanas, Los Maitenes, Campiche o Bocamina I, entre muchas otras, significaron serios problemas de contaminación y de salud de la población, al punto de ser declaradas zonas saturadas.

Este tipo de políticas, comenzaron a empoderar a la población hasta generar una conciencia absolutamente contraria e intolerante de cualquier tipo de proyecto de generación energética que se quiera implantar en el territorio⁹²⁸. Incluso los proyectos de energías renovables están siendo cuestionados por la población, que observa con recelo, toda iniciativa proveniente del sector eléctrico⁹²⁹. Vemos entonces, como una pésima política pública de desarrollo de la matriz energética, teniendo exclusivamente

⁹²⁷ *Diario Oficial*, 23/06/2011. Por otra parte, las normas de emisión son: “las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora”, Ley N° 19.300, cit., art. 2.n).

⁹²⁸ Sobre este tema, *vid.* MORAGA SARIEGO, “Principio...”, *cit.*; Programa Chile Sustentable: “El impacto de las termoeléctricas en Chile”, 2012. Disponible en: <http://www.chilesustentable.net/2012/07/05/el-impacto-de-las-termoelectricas-en-chile/> [Consulta: 15 de noviembre de 2013]. Asimismo, nota 923.

⁹²⁹ Un claro ejemplo de esto, es el recurso de protección presentado por la comunidad (comunidades indígenas) en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de los Lagos por aprobar el estudio de impacto ambiental de un proyecto de parque eólico a instaurarse en Chiloé. Sentencia de la Corte Suprema que acoge el recurso, en causa rol N° 10.090-2011.

en cuenta los objetivos de competitividad y seguridad energética, dejando de lado la sostenibilidad del modelo, crea efectos no deseados, como la cultura de la comunidad de oponerse a todo proyecto energético. La percepción de que la Administración no ha sabido resguardar sus intereses, ante los de las eléctricas, eludiendo el cumplimiento de estándares ambientales mínimos, para la implementación de una política de aumento de la capacidad instalada referidos, ha generado un rechazo generalizado de la sociedad a todo tipo de proyecto, por entender que estos traen, *per se*, consecuencias negativas a la comunidad y su territorio. Y cambiar esa percepción, es extremadamente complicado.

Por tanto, el desarrollo de la matriz energética en un ambiente participativo de la comunidad no ha sido un objetivo de política energética; por tanto, no hay una *praxis* de la industria en favor del desarrollo de la actividad bajo ciertos estándares de sostenibilidad. Solo la alarma puesta por los tribunales superiores de justicia, con el rechazo a proyectos emblemáticos que no han visto la luz por falta de participación de la ciudadanía y ausencia de consulta a las comunidades indígenas, en los términos requeridos por el Convenio 169 de la OIT, han dado relevancia a este tema.

No obstante, se comienza a observar un cambio de paradigma, en el sentido de que la participación ciudadana y el ejercicio del derecho de consulta de los pueblos originarios, comienzan a tener contenido real y no puramente formal⁹³⁰. En ello está la Administración ahora; en un profundo proceso de reflexión para modificar la política de autorizaciones de instalación de centrales eléctricas *express* llevadas a cabo hasta hoy por los diversos gobiernos de turno, para incorporar procesos de evaluación ambiental con estándares de participación, aceptados internacionalmente, que permitan una legitimidad al proceso de desarrollo energético que vive el país, producto del fuerte crecimiento económico experimentado en los últimos 30 años.

⁹³⁰ *Vid.* nota 920.

E. El Apoyo a la equidad de uso

Un último objetivo de la política energética nacional, expuesta en el documento de 2008, tiene que ver con la equidad energética, es decir, con el desarrollo eléctrico en los sectores rurales del país. La cobertura actual del país (100% en zonas urbanas y 95% en zonas rurales) se ha logrado a través de un proceso intenso de electrificación rural implantado desde los años 90, que permite tener índices aceptables de equidad energética. No obstante, en la actualidad los retos dicen relación con una equidad en los precios y la confiabilidad del sistema. Para ello, se promueve en la actualidad el uso de fuentes de energías renovables de carácter local, que permitan alcanzar precios más bajos y menor impacto ambiental⁹³¹.

4.3.3. Estrategia Nacional de Energía 2012-2030. Energía para el futuro, limpia, segura y económica, del Ministerio de Energía

Llama la atención en el documento, el enfoque que se entrega al desafío energético de Chile. Explica el Ministerio de Energía que *“En la medida que nuestro país crece, mayor energía requiere, produciéndose un natural acoplamiento entre economía y energía. En consecuencia, el desafío de Chile hoy es contar con recursos energéticos suficientes y competitivos para apoyar ese desarrollo. En efecto, la energía es un insumo esencial para la sociedad; su disponibilidad y abastecimiento influyen directamente en el crecimiento social y económico, y en consecuencia, en la reducción de la pobreza. La falta de acceso a fuentes y redes de energía confiables, constituye, ciertamente, una peligrosa limitación para el progreso social sostenible, para el crecimiento económico y para el bienestar de la población”*⁹³².

⁹³¹ COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA, *Política...*, cit., pp. 93 y ss.

⁹³² MINISTERIO DE ENERGÍA, *Estrategia...*, cit., p. 6.

En esta declaración de principios, se observa el orden de priorización que se ha dado a los objetivos de política energética, históricamente. En primer lugar, se reafirma un modelo de desarrollo internalizado en el Poder Público chileno, que se funda en el crecimiento económico. Solo a través del crecimiento económico, se lograrán mayores estándares de bienestar de la comunidad. En segundo lugar, se insiste en la idea universal, de que en la sociedad actual, la energía es la base de este modelo de desarrollo. Y en tercer lugar, se logra identificar unos objetivos de la estrategia energética nacional y el peso específico que tiene cada uno de estos. La competitividad y la seguridad energética están en la cúspide del modelo energético chileno, dejando en un plano de menor relevancia a la sostenibilidad.

Desde esta lógica, el documento elaborado en 2012 por el Ministerio de Energía, proyecta en el horizonte 2030, un nivel de crecimiento de la demanda de energía, y expone una estrategia que nos lleve a tener una capacidad instalada en el país que pueda responder a la demanda proyectada, tal como se muestra en el siguiente gráfico.

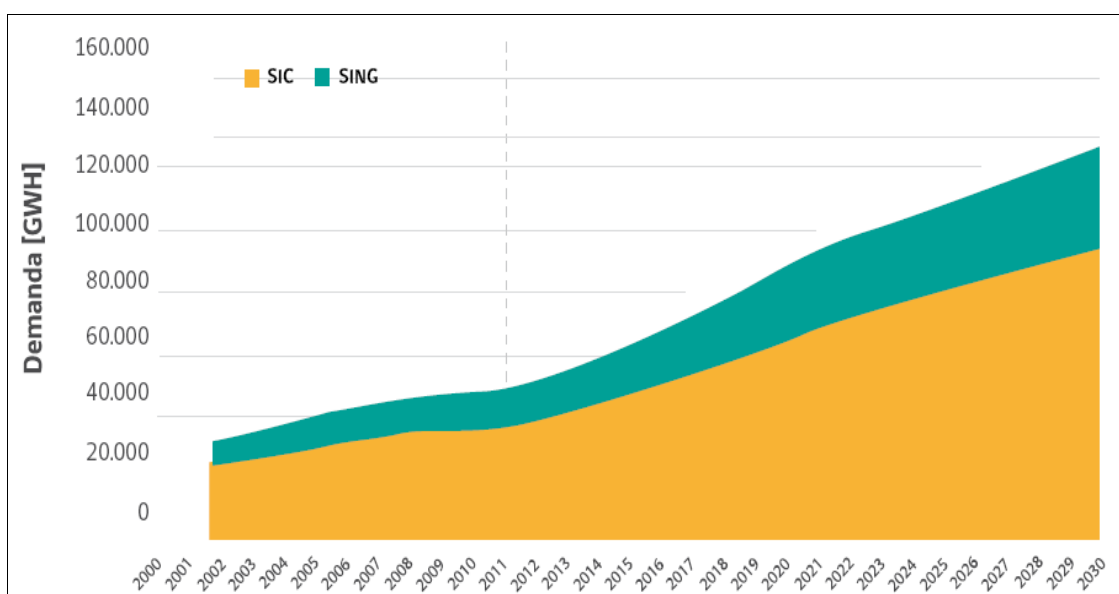


Figura 26: Demanda de electricidad en el SIC y el SING, 2000-2030

(Fuente: Ministerio de Energía y CNE)

En este contexto, se indica que el país cuenta actualmente con una capacidad instalada total de 16.970 MW, repartida entre los 4 sistemas (73,6% en el SIC; 25,6% en el SING y; 0,8% para los sistemas medianos de Aysén y Magallanes, en conjunto). La generación bruta en estos sistemas, durante 2011, alcanzó los 61.973 GWh, aproximadamente. Con tasas de crecimiento de 6% anual, para 2020 se deberá responder a una demanda de unos 100.000 GWh, requiriendo la matriz energética el desarrollo de nuevos proyectos en generación, equivalente a más de 8.000 MW⁹³³. Por tanto, si no cambiamos el paradigma de relación simétrica entre desarrollo –más bien, crecimiento económico- y demanda energética, para 2030, habrá una demanda energética de casi 140.000 GWh, siendo necesarios proyectos de generación por otros 8.000 MW (es decir, 16.0000 MW si se proyecta desde 2011 a 2030).

La estrategia que se propone para este panorama, comienza por formular un desafío sustentable, que lleve al país a implementar progresivamente proyectos renovables, tanto de energía hidroeléctrica como de energías renovables no convencionales (eólica, solar, geotérmica, mareomotriz, solar, biomasa), que vayan limpiando, gradualmente la matriz energética. En suma, el compromiso que asume la Estrategia Nacional de Energía 2012-2030 (ENE-2030), es la de contar con “*una matriz eléctrica segura, limpia y económica, de largo plazo*”⁹³⁴.

Para cumplir con este compromiso, la estrategia nacional hasta 2030, presentada por el Ministerio de Energía, se construye sobre seis líneas de acción concretas. Estas son:

⁹³³ MINISTERIO DE ENERGÍA, *Estrategia...*, cit., p. 7.

⁹³⁴ MINISTERIO DE ENERGÍA, *Estrategia...*, cit., p. 12.

1) Crecimiento con eficiencia energética

Se señala en la ENE-2030 que resulta esencial en este tema, incorporar como un principio fundamental, el uso eficiente de la energía, que llevará a desligar el crecimiento económico del aumento de la demanda en el consumo (p 16). Para lograr esto, se expone un conjunto de medidas que deben implementarse. La más importante, sin duda, es El “Plan de Acción de Eficiencia Energética 2012-2020”, elaborado por el Ministerio de Energía⁹³⁵. En este Plan se identifican como elementos que determinan la realidad energética chilena: i) el crecimiento de la demanda energética y la economía nacional⁹³⁶; ii) la expansión del sector eléctrico, cuyas proyecciones de crecimiento hacia 2020 se sitúan entre el 5,5% y 6,5% anual (p. 9); iii) el cambio climático⁹³⁷, y; iii) la dependencia energética, que ha aumentado desde un 52,9% en 1991 a un 78% en 2011, según se muestra en el siguiente cuadro.

⁹³⁵ Ministerio de Energía, *Plan de Acción de Eficiencia Energética 2020*. Disponible en: <http://www.amchamchile.cl/sites/default/files/Eficiencia%20Energetica%20-%202020.pdf>

⁹³⁶ El aumento del consumo final de energía en Chile, entre los años 1991 y 2011, es de 122%. No obstante, se mantiene el consumo lejos aún de los países desarrollados. En la Zona Euro, el consumo de energía per cápita en 2010 fue de 3,63 Toe, para Chile fue de 1,83 Toe, y en los países de América del Norte fue de 7,25 Toe. *Vid.* Ministerio de Energía, Plan de eficiencia energética

⁹³⁷ Señala el Plan de Acción que “*Si bien Chile no es un emisor relevante a nivel mundial, ya que representa sólo el 0,26 de las emisiones de gases globales de efecto invernadero, éstas están creciendo aceleradamente. En términos absolutos, el sector energía aporta en forma dominante y creciente a los valores de emisiones nacionales, con un aumento de un 124,6% entre 1990 y 2010, alcanzando un valor de 69,7 millones de toneladas de CO2 equivalente aproximadamente*” (p. 10).

	Oferta total de energía primaria (Tcal)	Energía importada (Tcal)	Dependencia energética
1991	144.549	76.470	52,9%
2001	248.172	191.251	77,1%
2011	339.836	265.207	78,0%

Figura 22: Dependencia energética de Chile

(Fuente: Ministerio de Energía)

Ante estos desafíos, el Plan de Acción propone cambios regulatorios para que puedan implementarse medidas que fomenten un mejor aprovechamiento de la energía en los distintos sectores económicos del país (industrial y minero; transporte; sector comercial, público y residencial; y energético). Entre las medidas más importantes pueden destacarse: la entrega de atribuciones al Ministerio de Energía para establecer estándares de rendimiento energético sobre aquellos artefactos que así lo requieran; la publicación de diversos reglamentos, como el Reglamento de estándares mínimos de eficiencia energética⁹³⁸ o el Reglamento de etiquetado vehicular⁹³⁹; o la creación del Comité Interministerial de Eficiencia Energética (CIEE), como instancia de coordinación de políticas de eficiencia energética al interior del Gobierno⁹⁴⁰.

Asimismo, el Plan enuncia una serie de acciones que deben ser implementadas por cada uno de los sectores económicos relevantes, como fomentar en la implementación de sistemas de gestión de energía; incentivar la cogeneración y la instalación de tecnologías eficientes; estimular la compra de vehículos con altos

⁹³⁸ *Diario Oficial*, 14/05/2012.

⁹³⁹ *Diario Oficial*, 02/08/2012.

⁹⁴⁰ Creado por Decreto Supremo N° 74, *Diario Oficial*, 07/01/2013,

estándares de eficiencia energética; mejorar la eficiencia del transporte público; impulsar el cambio hacia el transporte más eficiente; promover la eficiencia energética en la construcción de casas y edificios, y; desarrollar un sistema de etiquetado para identificar la eficiencia energética de los artefactos eléctricos.

A través de estas y otras medidas, el Plan se fija una meta concreta de eficiencia energética para 2020: la disminución del 12% en la demanda de energía final proyectada hacia ese año, tal como se muestra en el siguiente gráfico.

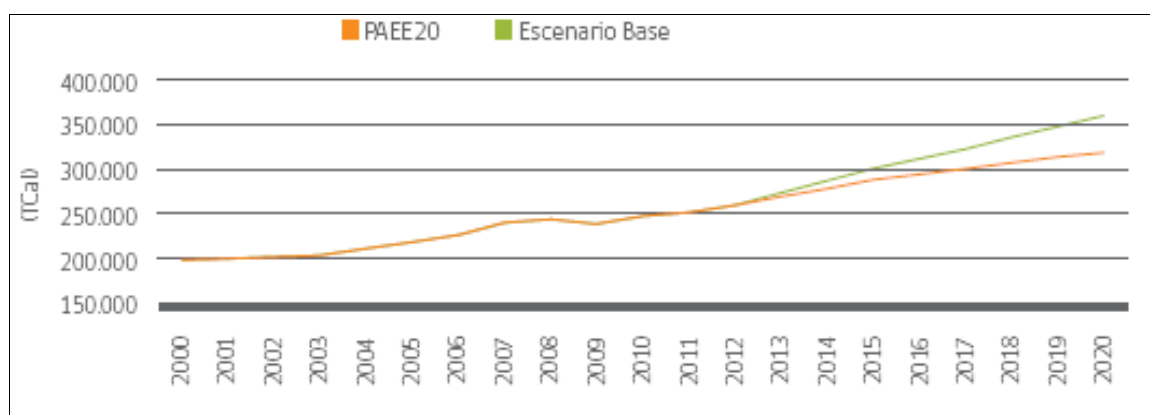


Figura 23: Proyección de consumo de energía a 2020

(Fuente: Ministerio de Energía)

Otras acciones que se proponen por la ENE-2030, en materia de eficiencia energética, son: i) el desarrollo de un sistema de etiquetaje de eficiencia energética, que identificará y premiará a las empresas líderes en el desarrollo de eficiencia energética; ii) se insiste en el establecimiento del *Minimum Energy Performance Standards (MEPS)*, como estándares que deberán cumplir los productos, artefactos y materiales, que utilicen cualquier tipo de recurso energético, para su comercialización en Chile⁹⁴¹; iii) el impulso de los programas de iluminación residencial eficiente y de alumbrado público,

⁹⁴¹ Vid. apartado 4.3.2. letra B, numeral 4°, *supra*, del presente capítulo.

que buscan acelerar la transición hacia tecnologías de iluminación más eficientes para los sectores residencial y público.

2) Despegue de las energías renovables no convencionales

Chile presenta un potencial significativo de recursos renovables y no posee reservas de recursos fósiles; a pesar de ello, las ERNC tienen actualmente una penetración de 3% de la matriz energética. El desarrollo en una cuota mayor de este tipo de energías en el país, ha enfrentado una serie de dificultades asociadas al *“alto costo de inversión inicial, las limitadas posibilidades de financiamiento, dificultades en el acceso y conexión a líneas de transmisión, y en la suscripción de contratos a largo plazo”*⁹⁴². Desde esta perspectiva, se proponen medidas concretas, para avanzar en el desarrollo de las ERNC en el país. Entre ellas, destacan:

- a) El establecimiento de un mecanismo de licitación para incentivar el desarrollo de las renovables no convencionales. Se impulsarán licitaciones abiertas por bloques de ERNC, en que los generadores que participen de las mismas podrán adjudicarse un subsidio estatal, que mejore sus condiciones de venta, en el proceso de licitación correspondiente. Vemos que se insiste en las licitaciones de bloques de energía a plazo como gran estrategia de incentivo a la inversión en generación; aunque en este caso, se trata de licitaciones por bloques de ERNC. También puede observarse, que el Estado se ha abierto a la posibilidad de subsidiar a las inversiones en estas fuentes energéticas, pero para proyectos concretos que se participen en procesos de licitación. Habrá que poner atención a si esta propuesta, en definitiva, se implementa, y si funciona efectivamente.
- b) La consolidación de la Plataforma de Incentivo a las Renovables. Esta plataforma tiene como misión fundamental la recopilación e información actualizada y de

⁹⁴² MINISTERIO DE ENERGÍA, *Estrategia...*, cit., p. 20.

carácter público, que ayude a los agentes económicos privados a tomar las mejores decisiones de inversión, en proyectos de energía de fuentes renovables. Mantenemos el temor que hemos expresado sobre el funcionamiento de plataformas público-privadas, por el riesgo de que prevalezca el interés privado sobre el interés público. Asimismo, se vuelve a centrar la estrategia para las renovables en la introducción de tecnología desarrollada en otros países, sin que se proponga la investigación y el desarrollo tecnológico como vías posibles en Chile.

- c) Fomento y financiamiento. Sobre este tema, la ENE-2030 simplemente se dedica a esbozar sugerencias, referidas a la necesidad de diseñar mecanismos de fomento, como la creación de instrumentos efectivos de cobertura, líneas de crédito con financiamiento internacional, o estudios de factibilidad. No propone el documento líneas de acción, serias y concretas, en esta materia. Quizás la cercanía del cambio de gobierno (11 de marzo de 2014) desmotivó a los órganos de dirección en materia de energía, a proponer una estrategia pública de incentivo de las renovables, con mecanismos de fomento claros, dejando el trabajo al nuevo gobierno. Debe hacerse una fuerte crítica a todos los gobiernos de los últimos 20 años, que no han querido trabajar en el desarrollo de mecanismos de incentivo a las renovables, con una clara intervención pública, a fin de obtener resultados concretos a mediano y largo plazo. La sombra del Estado subsidiario, se erige como una guillotina a punto de caer, sobre cualquier propuesta que se quiera hacer sobre la materia, que implique una participación activa y predominante del Estado.
- d) Nueva Institucionalidad para las ERNC. También solo se enuncia la necesidad de evaluar una nueva institucionalidad de carácter público que impulse

decididamente el sector de las ERNC, sin hacer una propuesta concreta sobre la materia.

3) El Rol de las energías tradicionales

Resulta novedoso el nuevo impulso que se quiere dar a la hidroelectricidad en la ENE-2030. Ante el fiasco de Hidroaysén⁹⁴³, el gobierno de Piñera parecía haber dejado de lado a la hidroelectricidad –no en cuanto a su reconocida importancia en la matriz energética, sino como estrategia comunicacional en los temas energéticos-, para centrarse en el impulso a las renovables, y en la diversificación de proveedores en la importación de petróleo, carbón y gas natural licuado. Sin embargo, la Estrategia refuerza la importancia del recurso hídrico en la matriz energética del país, y propone mantener el desarrollo de proyectos tanto de represas como de centrales de pasada (mini hidráulicas), hasta llegar a una capacidad instaladas en hidroelectricidad de más de 9.000 MW⁹⁴⁴.

⁹⁴³ El proyecto Hidroaysén consiste en la construcción de un conjunto de grandes centrales hidroeléctricas (5) en la Región de Aysén, que aportarían 2.750 MW al SIC (más de un tercio de la nueva capacidad instalada que Chile necesitaría en 2020). Unido a este proyecto, se construiría una carretera de transporte, que inyecte la electricidad desde alejado punto del sur de Chile en el Sistema Interconectado Central. No obstante, este proyecto ha encontrado una férrea oposición ciudadana, por la cantidad de territorio que se inundaría y la importancia ecológica de éste. Diversas organizaciones ambientales y sociales presentaron un recurso de protección en contra de la resolución de calificación ambiental que aprobaba el proyecto, por importantes falencias detectadas en el proceso de evaluación ambiental. La Corte Suprema, en un fallo importante para la jurisprudencia en materia de proyectos energéticos y su relación con el medio ambiente, ha paralizado las obras, hasta que se de efectivo cumplimiento a los requerimientos de participación y consulta ciudadana, y se realice un proceso de evaluación ambiental sobre el conjunto del proyecto, y no de manera fragmentada como se había realizado. *Vid.* Sentencia de la Corte Suprema, de 4 de abril de 2012, en causa rol 10.220-2011. Los efectos de esta sentencia fueron más allá del caso judicial concreto, y llevaron a ENDESA (principal accionista del proyecto, 51%, contra el 39% de Colbún) a retirar el proyecto, a finales de 2013, sin fecha, por estimar que hay falta de apoyo político.

⁹⁴⁴ MINISTERIO DE ENERGÍA, *Estrategia...*, *cit.*, p. 24.

No obstante, y aquí hay una nueva visión sobre el rol de esta fuente energética, se señala que el crecimiento sostenido que debe seguir teniendo la hidroelectricidad en Chile, debe ir de la mano con medidas de mitigación y exigencias del más alto nivel para el desarrollo de estos proyectos. *“La construcción de cualquier proyecto de generación eléctrica demanda hoy, más que antes, la consideración de variables medioambientales, sociales y económicas fundamentales”*⁹⁴⁵. Esta simple afirmación, puede ser entendida como una nueva sensibilidad declarada por el Estado, en cuanto a la relación que existe entre desarrollo, energía y medioambiente. Por supuesto, no se trata de una sensibilidad buscada, u obtenida a través de procesos de reflexión y participación. Tampoco anuncia una nueva era en cuanto al rol del Estado frente a la Economía. Más bien, parece ser que la tensión social que se ha vivido durante los gobiernos de Lagos, Bachelet y Piñera, a raíz de la implementación de una política de desarrollo de la matriz energética agresiva, con parámetros exclusivamente económicos, y que impulsó múltiples centrales térmicas, que generan energía barata para la gran industria, pero con un importante coste social (el daño ambiental), ha terminado por inclinar la política energética predominantemente económica, hacia estándares que otorgan mayor protección a la variable ambiental.

Queda esperar a que esta declaración, no se transforme en una simple intención política más, carente de contenido real, y se convierta en la base de una política energética más amable con el ciudadano y el medio ambiente.

4) Nuevo enfoque en transmisión

Se aborda aquí el problema que presenta el sistema eléctrico chileno, por la falta de inversión en infraestructura eléctrica. La fragilidad de la red de transporte, ha generado múltiples problemas de confiabilidad del suministro eléctrico, y ha impedido

⁹⁴⁵ MINISTERIO DE ENERGÍA, *Estrategia...*, cit., p. 24.

alcanzar mayores niveles de competitividad. También existen inconvenientes para los pequeños productores, para conectarse a la red; entre ellos, las mayores dificultades las presentan los generadores de energía renovables, generalmente apartados de los grandes centros de producción⁹⁴⁶. La ENE-2030 propone aumentar el rol de planificación del Estado y mejorar el régimen jurídico para el sector transmisión. De manera concreta se plantea: i) perfeccionar los procedimientos de otorgamiento de concesiones eléctricas, a fin de que sean más fluidos y expeditos, resguardando los legítimos derechos de terceros; ii) la creación de franjas fiscales, que por su concepto de interés público, podrán ser susceptibles de expropiación u objeto de servidumbres, y; iii) la facilitación de la conexión para pequeños medios de generación y redes inteligentes⁹⁴⁷.

Se dará un ejemplo aquí, para dejar en evidencia la liviandad con que se tratan muchas de las propuestas que pueden ser determinantes en un proceso de transformación de una política energética concreta. Se menciona en la ENE-2030 que: *“Se avanzará en la implementación del más amplio concepto de redes inteligentes para contribuir, entre otras cosas, a la introducción de la generación distribuida. Para esto, se analizará su viabilidad técnica y económica, tomando en cuenta los desarrollos, las implementaciones y experiencia local e internacional en proyectos pilotos, y sobre todo tratando de valorizar las ventajas de implementar este desarrollo tecnológico en el mercado chileno (permitiendo tanto un beneficio social como privado)”*⁹⁴⁸. Es todo cuanto aparece de redes inteligentes. Formalmente, puede entenderse que la ENE-2030, incluye un plan de acción para implementar las redes inteligentes en Chile, que permitan a la demanda tomar decisiones informadas, modificar sus hábitos de consumo y, en

⁹⁴⁶ MINISTERIO DE ENERGÍA, *Estrategia...*, cit., p. 28.

⁹⁴⁷ MINISTERIO DE ENERGÍA, *Estrategia...*, cit., pp. 29-30.

⁹⁴⁸ MINISTERIO DE ENERGÍA, *Estrategia...*, cit., p. 30.

definitiva, tener influencia en los procesos de decisiones que llevan a cabo en el mercado. No obstante, no se trata más que de un elemento decorativo en la política energética chilena, que no concretará en los próximos años. Mucho menos se hace mención a una política integral, que lleve a la investigación y la producción de tecnología chilena en redes inteligentes. Parece ser éste un claro ejemplo de la fragilidad de la política energética chilena, que evita entrometer al Estado en una planificación a largo plazo, profunda, reflexiva, integral y moderna, para dejar todo, en última instancia a la libre iniciativa privada.

5) Hacia un mercado eléctrico más competitivo

Hay aquí una propuesta que resulta atractiva, en torno a esta idea. Tal como se mencionó, los Centros de Despacho Económico de Carga asumen, la operación del sistema y el mercado eléctrico⁹⁴⁹. Ante la dificultad que ha tenido el mercado eléctrico chileno para operar en condiciones de competencia, seguridad y confiabilidad, se propone una modificación de envergadura al modelo, a través de la creación de Centros de Operación Independiente, en reemplazo de los CDEC. Se trata de una interesante iniciativa que busca entregar a organismos públicos, con personalidad jurídica y patrimonio propios, la labor de operación del sistema y del mercado. Sería, entonces, la Administración, a través de un órgano técnico y especializado, quien asumiría la planificación de los sistemas de transmisión, la entrega de información transparente a los diversos operadores, y la supervisión efectiva del mercado. Será necesario esperar a la concreción de esta idea, a fin de ver el real calado de la reforma que se anuncia a la operación del sistema y mercado eléctrico nacional.

⁹⁴⁹ Se entiende, para los sistemas eléctricos SING y SIC. *Vid.*, apartado 3.2, literal B, del presente capítulo X.

6) Avance sostenido en las opciones de interconexión eléctrica regional

Finalmente, se evidencia la necesidad de trabajar en la integración energética regional. Al igual que el documento de la CNE de 2008, plantea el problema, pero no incluye propuestas en este sentido. Es un tema sobre el cual se requiere profundizar con urgencia, aunque cuesta imaginar a corto plazo, un escenario en que haya una mesa de diálogo energético, con posibilidades reales de lograr acuerdos, entre los países de América Latina.

En conclusión, tanto el documento Política Energética: Nuevos Lineamientos. Transformando la crisis energética en una oportunidad, elaborado por la CNE en 2008, y la Estrategia Nacional de Energía 2012-2030. Energía para el Futuro, limpia, segura, económica, del Ministerio de Energía (2012), respectivamente, deben ser observados como un intento serio de Chile de establecer objetivos a largo plazo, que orienten la regulación energética y que permitan tener una mayor preparación a las contingencias que históricamente ha vivido Chile en su actividad energética. Falta crear conciencia en las empresas eléctricas de la necesidad de planificar a largo plazo, y sobre unos objetivos concretos. La alta valoración que se tiene en el país de la regulación económica, como instrumento de corrección del modelo implantado en el país en los años 80, con una fuerte carga garantista de la libertad de empresa y de la promoción de la actividad eléctrica como motor del crecimiento económico del país, atenta contra esta idea.

Por otra parte, la participación ciudadana y la consulta a los pueblos originarios han comenzado a tener relevancia en el debate energético. La dificultad para aprobar proyectos energéticos, por la resistencia ciudadana y de los pueblos indígenas a continuar con una política pro-industria, que de manera casi irreflexiva ordena el modelo en torno a la simplificación del sistema administrativo, para lograr un

suministro continuo y a bajos precios, debe tenerse en cuenta en la futura planificación que se haga del sector.

En definitiva, el país debe obtener aprendizajes de la construcción energética de la Unión Europea. La identificación de objetivos concretos para cimentar una política energética común, y su desarrollo sostenido en el tiempo, ha permitido a los Estados miembros avanzar hacia lugares comunes, elaborar políticas, planes y medidas que dirijan a un fin determinado, que otorga cierta seguridad a los actores del sistema.

La construcción de un modelo energético, en torno a la regulación económica del sector, como principal forma de establecer medidas de actuación, debe ser revisada y reorientada hacia una planificación a largo plazo. La elaboración de una política seria y con objetivos concretos, permite conocer de antemano hacia dónde vamos como país. Permite también un desarrollo armónico y equitativo de todos los objetivos que persigue una política energética y, en última instancia, permite la legitimación por comunidad del desarrollo de la matriz energética, reduciendo los conflictos en el sector.

CONCLUSIONES

Tal como se examinó en la primera parte de este estudio, existe un conjunto de propiedades técnicas y características económicas de la energía eléctrica, que condicionan el estatuto jurídico que se crea para regular su industria. Entre ellas, puede recordarse que actualmente no existe tecnología que permita el almacenamiento de electricidad; que se trata de un bien (o de un servicio, según la perspectiva desde la que se mire) que debe ser suministrado a través de un sistema de redes; el funcionamiento del mercado eléctrico requiere de la acción coordinada de todos los operadores; existe imprevisibilidad de la demanda; no posee bienes sustitutos relevantes, por lo que su demanda es inelástica y; que existen importantes barreras de entrada al negocio eléctrico. Estas son algunas de las más importantes complejidades que presenta la industria relacionada con el suministro eléctrico, y que repercuten directamente sobre la regulación del sector.

Sin embargo, estas particularidades –técnicas y económicas- de la electricidad, son comunes a todos los países. Por tanto, el objetivo de las diversas regulaciones que se han creado en torno a la actividad, parece ser el mismo; o al menos presenta similitudes que permiten generalizar, en torno a los objetivos concretos de todos los estatutos jurídicos para el sector eléctrico: conseguir un suministro seguro, continuado, universal, sostenible y a precios razonables. Sobre estas simples ideas, se construyen diversas

fórmulas jurídicas que han ido elaborando los Estados para regular el sector de la mejor manera posible.

Desde esta perspectiva, la construcción jurídica que se plantea desde la Unión Europea y Chile a la actividad eléctrica, presenta similitudes, en cuanto a que los regímenes jurídicos de uno y otro han sido ideados desde una misma lógica económica. La liberalización de los mercados energéticos, y la contracción del Estado en beneficio de la libre iniciativa privada, tanto en Chile como en la Unión Europea, han permitido identificar una serie de instituciones y herramientas jurídicas comunes, que han sido utilizados tanto por los Estados miembros como por Chile, para lograr el objetivo antes indicado.

El sustrato liberal que nutre a los ordenamientos jurídicos y la institucionalidad de Chile y de los países que conforman la UE, permite que todos ellos puedan optar entre los muchos instrumentos jurídicos que han sido desarrollados, para dirigir esta actividad económica al óptimo social. En ambos casos, el Derecho, y las múltiples posibilidades que éste brinda para ordenar un sector económico esencial como el energético, responden a una misma ideología; por tanto, las experiencias jurídicas pueden ser exportables. No se resiente el modelo económico o jurídico de un Estado al optar por que el operador de las redes de transmisión sea público o privado, siempre que éste garantice efectivamente el acceso de todos los operadores a las redes en igualdad de condiciones. El Derecho debe promover el mercado casi como un valor, y las opciones legislativas de cada Estado –si siguen esta lógica- no debilitan las bases del modelo. Si la ley no funciona, se crea otra, sea original o reproducida de una experiencia legislativa exitosa.

Distinto sucede con las políticas públicas. Y es que la esencia misma de ésta es la planificación a largo plazo. El trabajo sostenido y de largo aliento sobre unos objetivos

reflexionados, estudiados, justificados e implementados a través de regímenes jurídicos coherentes, permite lograr de mejor manera la finalidad última de la intervención del Estado sobre una actividad económica, como la eléctrica. Conocer que toda la legislación de un Estado debe construirse en torno a una política con objetivos claros, facilita el cumplimiento de los fines identificados como deseables. Saber que las normas que se dicten para el sector eléctrico deben responder a finalidades concretas, como la concreción de un mercado interior de la electricidad, la sostenibilidad del sistema eléctrico y la seguridad en el suministro, permite optimizar la legislación, logrando cuotas importantes de economía jurídica.

La inmediatez en la búsqueda de resultados, como síntoma de nuestra época, ha llevado a Chile a abandonar la planificación de largo aliento en materia energética y entregar la organización de los sistemas económicos a las leyes, sin llegar a comprender que el Derecho de nuestro tiempo es fugaz, que responde a problemas puntuales y que no pretende administrar los procesos sociales y económicos de la comunidad *ad eternum*.

Este estudio termina siendo entonces, un llamado de atención a lo que ha dejado de hacer hasta ahora Chile. La renuncia al diseño y la planificación pública profunda sobre la actividad económica, por desconfianza al Estado, ha llevado a entregar poder de decisión en los privados, en áreas en que el bien común no debiese ceder ante la libre iniciativa privada. Y así nos ha ido, en materia energética. El diseño de un modelo, en torno a ideas económicas de carácter liberal, pero con ausencia de una planificación de largo plazo, que dirija al sector energético a unos objetivos concretos y claros, ha impedido tener una visión de conjunto, en que el desarrollo energético del país, está indisolublemente unido a otras políticas públicas tan importantes como la protección del medio ambiente y la interconexión de los diversos sistemas eléctricos existentes.

Tampoco ha permitido un desarrollo integral del propio sector eléctrico. Desde la implantación del nuevo modelo, en los años 80, no han existido avances importantes en seguridad energética, diversificación de las fuentes, inversión en infraestructura, o la consolidación del mercado eléctrico nacional.

El análisis jurídico de este trabajo, se ha elaborado, entonces, en torno a la política energética, para la electricidad, de la Unión Europea y de Chile, y no sobre los estatutos jurídicos del sector eléctrico. No se ha centrado el examen comparativo sobre las leyes eléctricas, sino que en las ideas fuerza sobre las que se construyen los modelos energéticos de la UE y Chile, expresadas en los objetivos de política energética que han sido analizados. Siguiendo este razonamiento, se desarrollarán, a continuación, las conclusiones que han sido obtenidas en este estudio.

PRIMERA

Resulta meritorio el esfuerzo sostenido que han realizado las instituciones de la Unión Europea para seguir una estrategia común en materia energética. Por supuesto, los primeros lineamientos dados en el inicio de este largo proceso –que se mantiene inconcluso-, han sido revisados, replanteados y complementados, tanto desde una perspectiva formal, como sustancial. Un claro ejemplo de esto, es el mayor contenido que tiene hoy el pilar fundamental llamado, en un principio, con la sobria denominación de sostenibilidad. La sugerente delimitación que otorga el TFUE a este objetivo –“*El fomento de la eficiencia energética y el ahorro energético, así como el desarrollo de energías nuevas y renovables*” (art. 194.1)-, le otorga nuevos contenidos. La relación de la energía con el medio ambiente está orientada por la eficiencia energética, el ahorro energético y el desarrollo de energías renovables. Mientras la sostenibilidad del modelo parecía reservada a la UE, los Estados miembros y la industria energética, con la nueva

denominación –sin mudar de objetivo- se entrega intervención a los ciudadanos, pues el ahorro y la eficiencia energéticas son estrategias cercanas a ellos, que los hace partícipes en la construcción de un modelo energético sostenible.

Los esfuerzos dirigidos, por tanto, a objetivos de largo plazo, que se renuevan –acogiendo nuevas demandas y preocupaciones-, pero que conservan su esencia, permiten ir obteniendo resultados que progresivamente se hacen perceptibles. Siguiendo con el ejemplo de la sostenibilidad, se pasó de un 6% de producción de electricidad con energía renovable a finales de los 90 a un 12% en la actualidad⁹⁵⁰. Lo mismo sucede con la apertura gradual de los mercados nacionales; desde 1996 se han obtenido avances significativos en la materia. Todavía no se puede hablar de un mercado común para la energía, pero sin duda se está más cerca que hace 17 años.

La implementación de una política pública en materia energética, sin más, que permita una planificación a largo plazo y oriente tanto la intervención administrativa como la actividad de la industria, es una importante enseñanza que se puede obtener de la experiencia de la Unión Europea.

La falta de planificación pública, y la entrega de decisiones estratégicas a la iniciativa privada, como el caso de la interconexión de los sistemas eléctricos del norte grande y central, en que el Panel de Expertos de la LGSE ha desvelado la falta de atribuciones de la CNE para tomar decisiones tan importantes como ésta, ha generado una situación de inseguridad energética, que ha repercutido negativamente en la inversión en el sector. Pero más importante aún, ha dado señales de inoperancia política para garantizar el suministro energético necesario para el modelo de desarrollo que ha implementado Chile.

⁹⁵⁰ *Vid.* figura 14.

SEGUNDA

La relevante institución del servicio público, y su relación con el sector energético, presenta similitudes en su desarrollo actual, tanto en las realidades de Chile como de la Unión Europea. Ambos han llevado a cabo formulaciones diversas para la adaptación de esta noción, al modelo liberalizado, dotándola de nuevos contenidos. No obstante, existe una reconfiguración común de la institución, referida principalmente a la posibilidad de que los privados puedan asumir obligaciones de servicio público, consolidando un modelo colaborativo entre el sector público y privado, que permite identificar más similitudes que diferencias.

La Unión Europea ha optado por crear un concepto nuevo –el servicio económico de interés general-, para responder a esta nueva realidad de la institución. De esta manera, entrega la realización de actividades de interés general a los particulares, imponiéndoles obligaciones de servicio público, derivadas precisamente del interés superior que la actividad representa. En cambio, Chile mantiene la denominación de servicio público en su legislación eléctrica, pero lo hace desde un sentido funcional, es decir, para caracterizar a una actividad prestada por el Estado o por particulares, como de interés general y, por tanto, generando un conjunto de obligaciones de continuidad, permanencia, universalidad, obligatoriedad e igualdad en el servicio, independiente de si el prestador es un particular o el Estado.

Desde esta perspectiva, en los sistemas eléctricos de ambos modelos (de Chile y la Unión Europea), se ha privilegiado el desarrollo de la actividad energética en manos privadas, asumiendo el Estado roles de regulador y garantizador de los derechos de los ciudadanos, trasladando un conjunto de obligaciones al operador privado, que apuntan a la calidad, universalidad y regularidad de la prestación, a través de la idea que irradia el concepto de servicio público.

TERCERA

En cuanto a la actividad eléctrica, la industria chilena se divide en tres fases: generación, transporte y distribución. La distribución está encargada de comercializar la electricidad con los clientes regulados, en un territorio concesionado por la Administración. Se trata de una industria fuertemente concentrada en tres o cuatro grandes empresas eléctricas. La generación se encuentra liberalizada, pudiendo los actores energéticos desarrollar la actividad de producción de electricidad régimen de competitividad. Por el contrario, los segmentos de transporte y distribución han sido declarados servicio público por la legislación eléctrica, aunque la prestación de estos servicios se encuentra entregada también a manos privadas. El servicio público, además de significar obligaciones especiales en el operador del sistema –según se refirió en la conclusión anterior-, exige el otorgamiento de una concesión administrativa, requisito *sine qua non* para desarrollar la actividad de generación.

También, forma parte del sistema eléctrico nacional, la operación del sistema y del mercado, que recae en una sociedad de Derecho privado que agrupa a las empresas de generación, transmisión, distribución y representantes de los consumidores libres, el Centro de Despacho Económico de Carga. El CDEC asume la coordinación y el funcionamiento del sistema y el mercado eléctrico en Chile. El sistema eléctrico está integrado también por el regulador del sector, la Comisión Nacional de Energía, órgano técnico, autónomo y descentralizado, de carácter público, encargado de analizar los precios y las tarifas de la electricidad, así como proponer y elaborar las normas técnicas necesarias para lograr un suministro seguro, de calidad y competitivo.

El modelo chileno presenta dos novedades en la institucionalidad encargada de velar por el correcto funcionamiento del sistema eléctrico. En primer lugar, la Superintendencia de Electricidad y Combustible, organismo público encargado de

fiscalizar el cumplimiento de la normativa energética, por parte de todos los actores del sector; se trata de una institución pública que tiene por misión fundamental la supervigilancia del sistema, y; por otra parte, el Panel de Expertos de la LGSE, organismo inédito en el Derecho comparado, creado por ley y financiado por la industria eléctrica, encargado de resolver las discrepancias surgidas entre las empresas y la autoridad pública, y entre empresas eléctricas, en la aplicación de la ley eléctrica. Se trata de una experiencia innovadora y exitosa del modelo chileno, que sin duda debe ser objeto de estudio por los países europeos, debido al grado de especialidad logrado por este organismo con atribuciones jurisprudenciales.

Una organización similar tiene el modelo propuesto por la Unión Europea. En los inicios del proceso de liberalización del sector energético llevado a cabo en Europa – aunque comenzado en su dimensión europea por Inglaterra-, la industria también se encontraba dividida en las mismas tres fases que todavía se plantea en el diseño chileno. No obstante, con la reforma que hace la Directiva 2003/54 al modelo delineado por la UE, se pasó a una segunda etapa del proceso de liberalización. Esta se caracteriza, para los efectos que están siendo aquí analizados, por separar la comercialización de la distribución, introduciendo competencia también en el suministro final de electricidad a los consumidores. El sector eléctrico europeo está segmentado actualmente, por tanto, en cuatro fases: generación, transporte, distribución y comercialización. La generación y la comercialización se desarrollan en un marco de libre competencia, y el transporte y la distribución son actividades reguladas.

En cuanto a los otros actores relevantes del sistema eléctrico europeo, la UE permite la operación del sistema y del mercado, tanto de manera conjunta por un organismo de carácter público o privado o por dos organismos diferentes, que también pueden ser de derecho público o privado. El acento de la normativa europea está puesta

en que el operador del sistema, que gestiona las redes eléctricas, garantice el acceso de terceros a las redes, simulando una situación de competencia para esta actividad propiamente monopólica. Asimismo, la UE promueve la coordinación entre los diversos operadores de sistema y de mercado, a fin de lograr mayores avances en la consolidación del mercado interior.

En cuanto al regulador, la UE promociona la existencia de un regulador técnico e independiente, que cumple funciones similares a la CNE chilena. A fin de cuentas, el regulador independiente y técnico se ha convertido en una nueva forma de intervención administrativa, propia de la era de la liberalización de los sectores económicos esenciales.

Tenemos aquí aportes desde ambas estructuras. Chile puede contribuir, como se dijo, una importante experiencia a los Estados miembros, con la creación del Panel de Expertos, como organismos *sui generis*, con facultades jurisdiccionales, destinado a dirimir discrepancias originadas entre los actores clave del sector económico, con resoluciones altamente técnicas y especializadas. El Panel de Expertos, no sólo ha aportado especialidad en la resolución de aquellos conflictos que la Ley entrega a su conocimiento, sino que también las empresas eléctricas recurren frecuentemente a él, de manera voluntaria, para dirimir sus controversias. La Unión Europea, por su parte, muestra un camino necesario para Chile: la separación de la comercialización, respecto de la distribución, como segunda fase del proceso de liberalización de la industria eléctrica, en el sentido que permite introducir competencia en un segmento en que Chile se opera con un sistema de concesiones territoriales que operan como verdaderos monopolios legales.

No obstante, incluso hoy se generan dudas en la UE sobre la efectividad de esta medida, por cuanto no se han observado disminuciones en los precios, como anunciaba

la Unión Europea. En mi opinión, existe un problema de información imperfecta, que afecta las decisiones del consumidor. También existe un problema de cultura como consumidor europeo, por cuanto se sigue observando por el consumidor, al mercado eléctrico, como un mercado eminentemente nacional, concentrado, y que, por tanto, las decisiones individuales no van a tener relevancia significativa en el comportamiento de la industria eléctrica en el mercado. Debe profundizarse en que la competencia en el segmento de comercialización sea efectiva. En el caso de España, la figura del comercializador ha significado en la práctica la introducción al mercado de la comercialización de un actor importante, Gas Natural, que haciendo economía de escala, ha aprovechado infraestructura de ventas a clientes finales para apoderarse de una cuota relevante del suministro final de electricidad en el territorio español.

Por tanto, el paso de un sector de tres fases a uno de cuatro, debe ser mirado con atención a fin de repensar el modelo chileno en dicha dirección, haciendo las correcciones necesarias, para que la figura del comercializador introduzca efectivamente competencia en el segmento del suministro final.

CUARTA

Debe destacarse el reconocimiento expreso que sistemáticamente ha realizado la UE en torno a que el modelo se construye desde la base de la liberalización de los mercados nacionales, con miras a concretar un mercado común para Europa. Es cierto que los objetivos de la política energética son cuatro, y que tienen la misma relevancia entre ellos. Además, se trata de objetivos que están interrelacionados y, por tanto, las estrategias implementadas por la UE permiten el cumplimiento conjunto de varios objetivos.

Sin embargo, existe un sello en todas o casi todas las medidas que han tomado las instituciones de la Unión: se trata de instrumentos con una clara identificación con el modelo neoliberal que promueve la liberalización de los sectores económicos esenciales y el fomento del libre mercado. La apuesta de la UE por buscar una energía segura, competitiva y sostenible, refleja un trabajo serio y con profunda convicción. De esta manera, se ha orientado de mejor manera la toma de decisiones de la industria eléctrica y se han detectado los problemas generados con la implementación del modelo, para intentar dar soluciones. En este sentido, por ejemplo, se ha fortalecido el estatuto de los derechos del consumidor, o se ha insistido en la separación gradual de actividades, especialmente referida a la transmisión.

Pero con la misma fuerza en que se ha insistido en la concreción de un modelo liberalizado para llevar los negocios energéticos, se ha profundizado en lograr avances significativos en otros objetivos tan importantes como el desarrollo del mercado interior, y que de alguna manera tienden a corregir la perversidad del modelo liberal, que entregó las grandes decisiones económicas al mercado. Particularmente la sostenibilidad del modelo, objetivo que tiene un marcado carácter social, ha promovido el desarrollo progresivo de una matriz limpia, más amigable con el medio ambiente y que permita disminuir los efectos producidos por el cambio climático.

La transversalidad de las acciones de la Unión Europea en materia energética, en torno a unos objetivos conocidos, ha generado una idea de globalidad de las medidas y acciones implementadas, que por ejemplo, han permitido lograr cuotas importantes de seguridad energética al mismo tiempo que se producen nuevas tecnologías de energías nativas, sin horadar el modelo económico que está detrás de la estrategia energética, ya que todas las medidas implementadas en el ámbito energético, generan de manera

directa o indirecta, mayores niveles de competitividad de la industria energética europea.

En Chile, en cambio, el propio régimen jurídico impide la transversalidad de la estrategia energética. La exacerbación del dogma liberal, fundado en la defensa a ultranza de la propiedad privada, la libre iniciativa privada y el retraimiento de la acción del Estado, se ha reflejado en el régimen jurídico del sector eléctrico. La actividad energética se desarrolla en amplios espacios de libertad económica, con mínima intervención pública y recurriendo a instrumentos económicos también liberales para corregir los fallos de mercado. Un claro ejemplo es la reforma a la legislación eléctrica realizada en 2005, en que ante la falta de inversión en generación y transporte por el sector, el Gobierno de turno optó por fortalecer el mercado *forward* (o a plazo). Se obligó a las empresas de distribución a contratar bloques de suministro con las de generación energía por períodos de tiempo no inferiores a los tres años, para garantizar la provisión a los clientes regulados, a través de procesos de licitación públicos, transparentes y no discriminatorios. Esta medida, de carácter marcadamente económica, se observaba como una solución transversal a múltiples problemas. Se incentivaba la competencia en generación, a través de la participación de múltiples operadores en el proceso de licitación, lo que ampliaría el abanico de oferentes de energía en el país. Además, se avanzaría en seguridad energética, ya que los contratos de suministro a largo plazo estimularían la construcción de nuevas centrales de generación. Asimismo, se lograrían precios estables a largo plazo, pues el precio de la electricidad estaría fijado en las licitaciones. Finalmente, se promovería el desarrollo de las energías renovables, ya que los contratos a largo plazo adjudicados en licitaciones atraerían a todo tipo de fuentes. Todos estos objetivos se satisfacían, sin que hubiera una mayor intervención pública como contrapartida. La regulación ordenaba la

actividad privada, allí donde se habían detectado fallas, pero el resultado de esta intervención no era mayor presencia del Estado.

Sin embargo, el sistema de licitaciones de contratos a largo plazo no ha resultado. En casi nueve años del sistema, no han ingresado nuevos actores relevantes en el mercado chileno. Por tanto, no ha existido mayor competitividad en la generación, manteniéndose los niveles de concentración; tampoco existen mayores niveles de seguridad energética hoy que en el 2005, más bien todo lo contrario; y mucho menos la matriz energética ha dado pasos importantes hacia la sostenibilidad del modelo.

Por ello, Chile debe obtener lecciones de la Unión Europea, en cuanto a la implementación de medidas que profundizan en aspectos distintos de los económicos, sin temor a desestabilizar el modelo. La planificación y la coordinación del sistema eléctrico a través de una política pública contundente, entrega una visión global de la actividad, y hace posible la intervención de la Administración, para incentivar o desincentivar conductas de los actores económicos, sin reducir el contenido de la libre iniciativa privada.

Un claro ejemplo se encuentra en el objetivo de interconexión de las redes eléctricas de los Estados miembros, necesaria para el funcionamiento de un mercado interior de la electricidad. Si bien en una primera etapa, la actuación de la UE se limitaba a identificar aquellas áreas en que existían problemas severos de interconexión y sugerir el trabajo de los Estados en el tema, la escasa o nula respuesta de éstos y del sector privado para avanzar en aumentar los grados de interconexión europea, llevó a la Comisión a decidir una intervención directa, elaborando planes prioritarios, que se ejecutarían por los Estados miembros interesados en conjunto con la Unión Europea y con colaboración de las empresas eléctricas. Si bien, los resultados de estas medidas que comienzan a ser implementadas en la UE, están pendientes, debe rescatarse la

intensidad de la intervención pública, para resolver asuntos que no pudieron ser satisfechos por los privados.

El cumplimiento progresivo de los objetivos de la política pública representa mayores beneficios sociales y económicos que la defensa irrestricta del modelo, y Chile debe aprender de esta experiencia europea.

QUINTA

En cuanto a los mercados, debe ponerse énfasis en una situación concreta. El modelo energético de la Unión Europea no se ha pronunciado sobre la preferencia de un diseño de mercado concreto. Cada Estado miembro es libre de organizar su mercado energético como estime conveniente, con las limitaciones impuestas por la normativa europea que han sido estudiadas, y que apuntan, en síntesis, a no poner trabas al funcionamiento del mercado interior. Desde esta perspectiva, los mercados *spot* (o mercado diario) y *forward* (o mercado a plazo) han convivido, sin que los Estados desincentiven uno en favor del otro. Así tenemos, por ejemplo, que en España conviven ambos mercados, con cierta preferencia del mercado *spot*.

Sin embargo, Chile apostó desde el inicio por el diseño de un modelo que daba preferencia al mercado a plazo, en que los clientes no regulados negocian libremente con los oferentes, contratos de suministro a largo plazo, a cambio de un precio fijado entre las partes, de forma más o menos consensuada ya que la regulación pone ciertos límites al precio que se puede pactar. La reforma de 2005, profundizó esta opción, al establecer para las distribuidoras la obligación de garantizar el suministro de sus clientes regulados por períodos de tres años o más. Para ello estableció un sistema de licitaciones, en que los generadores ofertarían bloques de electricidad por periodos de tiempo iguales o superiores a tres años, a un precio determinado. De esta forma, se

promovería la inversión en generación y la entrada de nuevos actores al mercado de generación, ya que la posibilidad de adjudicarse contratos de suministros por períodos extensos, facilitaría la decisión de empresas eléctricas de entrar en el mercado eléctrico. Sin embargo, este diseño no resultó para el mercado chileno, principalmente por dos causas: en primer lugar, la judicialización de los proyectos de construcción de nuevas centrales por cuestiones ambientales, que ha retrasado la ejecución de los proyectos planificados y ha introducido incertidumbre en las empresas eléctricas que pensaban entrar al mercado eléctrico chileno, pues resulta altamente complejo adjudicarse licitaciones de suministro asociados a la construcción de centrales eléctricas, sin poseer las autorizaciones ambientales respectivas, y; en segundo lugar, el mercado chileno, pequeño y concentrado, parece no haber resultado atractivo para los inversionistas extranjeros, que no han participado en los procesos de licitaciones como estaba proyectado.

Sin embargo, la Comisión Europea ha comenzado a poner sus ojos en los mercados a futuro, para promover la inversión en la industria eléctrica. La reciente comunicación de la Comisión, de 5 de noviembre de 2013, propone a los Estados miembros que promuevan la celebración de contratos de suministro a plazo, entre empresas generadoras y grandes empresas o consorcios de empresas, como una forma de promover la inversión en generación y de garantizar precios estables a largo plazo. Europa ha realizado mayores avances en materia ambiental, y no existe un conflicto e la relevancia que tiene en Chile entre la comunidad y los proyectos energéticos, poco concienciados a cumplir con determinados parámetros ambientales. También el mercado europeo, con 500 millones de consumidores, resulta mucho más atractivo que el mercado Chile para los inversores. En consecuencia, la Unión Europea debería

profundizar en los mercados a futuro de suministro eléctrico, mirando las causas de la experiencia del fracaso en Chile, para corregir las debilidades del planteamiento chileno.

SEXTA

También es necesario hacer mención a la importancia que ha tenido la protección del medio ambiente en la construcción de la política común para la energía. La promoción de un modelo energético orientado a la sostenibilidad, ha dado cierto margen de confianza a la propuesta de la UE en materia de energía. Si bien el impulso inicial de un modelo respetuoso con el medio ambiente se centró en el incentivo de sus energías renovables, paulatinamente se fue dando mayor contenido a este objetivo de la política energética. Temas como el ahorro y la eficiencia energéticas, el cambio climático y, últimamente, la promoción de un modelo hipocarbónico, permitieron una mayor cercanía de la ciudadanía –o los consumidores, en clave neoliberal- a una política que históricamente ha sido ajena y lejana, por su especialidad y complejidad. El énfasis puesto en que las energías renovables (como energías nativas), el ahorro y la eficiencia energética, aportan también seguridad energética a los países, ha sido un acierto también de la UE, ya que ha fomentado las ayudas estatales a una industria que, tradicionalmente ha sido criticada por su poca competitividad, en términos económicos. Se destaca que las estrategias orientadas a la sostenibilidad de los sistemas energéticos europeos, han seguido la hoja de ruta marcada por la liberalización de los mercados como estrategia eje. Han sido principalmente instrumentos económicos, como el incentivo financiero a la producción, los que han permitido el impulso a las energías renovables, y sus resultados pueden verse en la modificación que ha tenido la matriz energética europea en los últimos años.

Por el contrario, los esfuerzos de Chile por aumentar la participación de las energías renovables se limitan a una Ley que obliga a las empresas de generación a inyectar, progresivamente mayores cuotas de energía renovable al sistema, hasta llegar en 2024 al 20% del consumo, y la exención en el pago peaje de transmisión troncal para las centrales de energías renovables que generen hasta 9 MW de electricidad y la reducción de estas tarifas, para centrales de hasta 20 MW. No hay más propuestas serias para el fomento de energías renovables. La adopción de medidas para el cumplimiento de esta ambiciosa meta (considerando que estando a 2014 se parte de una cifra no superior a 3%), está entregada, como ocurre habitualmente, a la iniciativa privada.

Sin lugar a dudas, aquí puede obtener las mayores lecciones Chile, respecto de la labor de la UE. Los profundos avances de la UE en el desarrollo de una industria de energías renovables, permite pregonar el éxito de la política de promoción de las energías renovables, y por tanto, sugerir que se replique la experiencia europea en Chile.

SÉPTIMA

También debe destacarse la integración de la investigación y el desarrollo tecnológico en todas las grandes estrategias en torno al modelo energético. Toda decisión, que conlleve cambios tecnológicos, es pensada en una lógica de las posibilidades para el desarrollo de la industria europea. Un paradigma de esto es el progreso que se ha logrado con las energías renovables. Toda acción de fomento de una determinada fuente energética, va acompañada de un conjunto de medidas que impulsan la investigación y el desarrollo tecnológico. Por ello, la estrategia del cambio climático, por ejemplo, va de la mano con políticas de generación de empleo, competitividad de la industria europea, ahorro energético, seguridad de suministro, desarrollo de tecnologías eficientes, redes inteligentes, protección del medio ambiente,

transferencia de tecnología, cooperación con el desarrollo, etc. El mercado de las energías renovables, fue creado como una necesidad, ante la escasez de recursos fósiles en el territorio de la UE. No obstante, con una estrategia integral y permanente en el tiempo, las empresas europeas se han transformado en pioneras en la generación de tecnologías relacionadas con esta industria. El modelo energético sostenible, que promueve Europa, poco a poco está siendo integrado por los países emergentes, que están reformulando sus políticas energéticas, como es el caso de Chile. Y el mercado de las tecnologías limpias y el *know how* de la industria provienen, precisamente, de la industria europea.

La referencia a una política de incentivo a las energías renovables no convencionales en Chile, contenida en documentos como la Política Energética de Chile: Nuevos lineamientos, de 2008 (de la CNE), o la Estrategia Nacional de Energía 2012-2030 (del Ministerio de Energía), no incluye ninguna mención a la investigación y el desarrollo tecnológico. Sin duda, una debilidad de la política energética chilena, es no ver oportunidades de desarrollo de la investigación e innovación tecnológica, que abriría las puertas a nuevos mercados.

OCTAVA

Asociada a una política de incentivo a las renovables, debe implementarse en Chile una estrategia de desarrollo de redes de transporte y distribución. Precisamente, una de las debilidades del mercado eléctrico chileno, es la fragilidad de su infraestructura de transmisión.

El desarrollo de las renovables en la matriz energética en un país, implica la implantación a lo largo de todo el territorio de una gran cantidad de pequeñas y medianas centrales de generación. Recordemos que una de las características de las

energías renovables es precisamente que se trata de centrales de generación de tamaño mediano y pequeño, que se encuentran cercanas a los centros de consumo. En cambio, el sistema eléctrico chileno, está predominantemente integrado por grandes centrales hidroeléctricas y térmicas, que centralizan grandes cuotas de producción. Por tanto, el desarrollo de las redes de transporte y distribución, ha respondido históricamente a las características de esta industria, dificultando o haciendo imposible la inyección a la red de la producción de las pequeñas y medianas centrales de energía renovable.

Por tanto, el incentivo a las renovables, necesariamente deberá estar directamente relacionado con una política de transformación de la red, para que se adapte a un nuevo modelo en que convivan las grandes centrales construidas estratégicamente (para el caso de las hidroeléctricas o de las térmicas), con las medianas y pequeñas centrales que están dispersas en todo el territorio nacional (las renovables). Y este proceso de transformación de la red, no se llevará a cabo de manera espontánea, por la industria privada, sino que requiere de una participación activa del Estado, que identifique los requerimientos de una nueva red que permita el acceso al mercado de todas las centrales eléctricas.

NOVENA

Tanto en Chile como en la Unión Europea, se ha discutido mucho sobre el nivel de intervención pública, para lograr niveles óptimos de eficiencia del sector eléctrica. Ambos modelos se cimientan sobre las ideas de “dejar hacer” al mercado, reducir la actividad del Estado (a la regulación y la garantía de los derechos de los ciudadanos), y promover la participación conjunta del poder público y los privados, en las funciones de operación y gestión del sistema y el mercado eléctricos.

En este sentido, la existencia de 28 Estados miembros, cada uno con distintos niveles de intervención pública, ha generado una gran dificultad para concretar el desarrollo de un mercado eléctrico común. Consciente de ello, la Comisión ha generado un paquete de medidas en noviembre de 2013, que están orientadas, precisamente, a crear criterios comunes, sobre las posibilidades de intervención administrativa en torno al sector eléctrico. La intervención racional, mínima posible, adecuada para lograr finalidades previamente establecidas, parece ser la idea que legitima la actividad del Estado, y sobre esto ha centrado su interés la UE.

Si Chile fuera un Estado miembro, estaría en el extremo de los menos intervencionistas. Quizás el que menos. Pero eso no hace de su intervención pública ni racional, ni mínima posible y mucho menos adecuada. Incluso con el conjunto de reformas introducidas en 1999, 2004 y 2005, pareciera que la Ley limita la actividad pública a menos de lo aconsejado. La confianza extrema en las instituciones de carácter privado, con integración pública en su organización, a cuyas manos entrega el estudio y propuesta de políticas, planes y programa, que terminan siendo consagrados en norma por un órgano público con competencias para ello, ha moldeado el carácter eminentemente privado del sistema eléctrico chileno.

La confusión del interés público con el interés privado, generado por la intervención de la industria eléctrica en los procesos de toma de decisión, ha dado lugar a que las opciones legislativas, generalmente sean las más beneficiosas económicamente para la industria, olvidando el bienestar social, que está envuelto en el interés público. Por ello, aún hoy, 2014, no existe una política profunda en avanzar en la sustentabilidad del modelo energético chileno. También de ello ha derivado que el desarrollo de la matriz energética (unas 102 centrales térmicas se han construido en Chile desde los

años 90) se haya pensado en términos cuantitativos, pero sin avances significativos, desde un punto cualitativo.

La participación del mundo privado en la propuesta de la política energética, ha tenido como resultado que la matriz chilena es altamente contaminante, frágil desde una perspectiva de seguridad energética, y los precios de la electricidad están entre los más altos de la OCDE. Por ello, se propone que haya una separación clara entre aquello que puede y no puede hacer el sector privado. Sin deslegitimar la necesidad de proteger la libre iniciativa privada, como eje central del modelo que se construye en Chile, es necesaria una delimitación de la actuación privada en la cosa pública. Es decir, la Administración debe comenzar a cambiar la estrategia que ha utilizado hasta ahora, de integrar a los privados en la elaboración y propuesta de la política energética, para radicar esas atribuciones, exclusivamente en órganos públicos, aunque éstos sean independientes y descentralizados. Solo de esta manera, la planificación a largo plazo de la actividad energética comenzará a tener la importancia que ha asumido, por ejemplo, en la Unión Europea, y se observarán avances reales en seguridad de suministro, competitividad y sostenibilidad.

En este sentido parece ir orientada la creación de los Centros de Operación Independiente, como órganos públicos que reemplazan a los entes privados que hasta ahora operan el mercado y el sistema eléctrico nacional, los Centros de Despacho Económico de Carga. La Estrategia Nacional de Energía-2030 ha lanzado esta idea, sin profundizar mayormente en ella, pero dejando claro que es necesario entregar ciertas áreas de organización y dirección a los órganos públicos. Solo de esta forma, se podrá tener avances reales en el desarrollo de un mercado eléctrico competitivo, sostenible y seguro. Se trata de una medida que parece enviar un mensaje claro, sobre la importancia de que el Estado asuma un rol importante en el sistema eléctrico chileno,

sin que esto signifique renunciar a un modelo económico que ha servido para lograr el crecimiento económico que ha exhibido Chile en los últimos 30 años.

DÉCIMA

El desarrollo histórico de cuatro sistemas eléctricos en Chile, obtiene su justificación en el crecimiento demográfico y económico en torno a dos polos importantes: el norte grande, centro de la actividad minera, trascendental para el desarrollo del país; el centro del país, que concentra el mayor número de población (vive en el territorio del SIC, en torno al 80% de población del país); y dos sistemas eléctricos pequeños, que funcionan en lugares aislados del extremo sur de Chile. No obstante, en la actualidad, se trata de un modelo anacrónico, que debe ser dejado de lado lo antes posible. Las razones económicas y territoriales que aconsejaron en su momento mantener los cuatro sistemas eléctricos, independientes entre sí, han desaparecido. El modelo liberalizado de la industria eléctrica, se ha consolidado, y ha existido un desarrollo de la matriz energética y de las redes de transmisión, que permitirían interconectar todo el sistema eléctrico chileno, transformándolo en uno solo. En este sentido iba el plan de interconexión propuesto por la CNE en enero de 2013, pero que no pudo ser concretado, por falta de competencias de órgano, para planificar sobre la conexión de los sistemas SING y SIC.

La fusión de los sistemas eléctricos en uno solo aumentará la confiabilidad del sistema, permitirá una planificación nacional no diferenciada entre los distintos sistemas eléctricos que existen actualmente, y permitirá uniformar los precios de la electricidad, en todo el país, situación que aportara en la equidad del país.

UNDÉCIMA

Debe promoverse la integración regional en materia energética. Chile, como país sin recursos fósiles, debe realizar esfuerzos serios en promover el diálogo energético en la región, que ayude a generar la idea de seguridad energética latinoamericana. La colaboración entre los países de América del Sur, es urgente no solo para avanzar en seguridad energética, sino para crear un mercado energético común atractivo para nuevos actores, que permita, en última instancia un precio estable y razonable de la electricidad.

No obstante, actualmente existe un clima regional contrario a este diálogo. Los problemas de Chile con Perú en materia de límites marítimos (con fecha 24 de enero de 2014 La Haya habrá resuelto este tema), y con Bolivia por la mediterraneidad que reclama este último. O los problemas surgidos entre Uruguay y Argentina por la papelería instalada en las costas uruguayas del Río de la Plata; la situación de tensión existente entre Colombia y Venezuela, por temas relacionados con la FARC, entre otros, hace presagiar que se trata de una tarea titánica, pero que de todas formas Chile no debe abandonar.

DUODÉCIMA

Finalmente, se debe avanzar en dos instituciones clave para el desarrollo de un mercado eléctrico competitivo. El acceso de terceros a la red y la separación de actividades. En cuanto al acceso de terceros a la red, debe reconocerse que se ha incluido una reforma en 2005 en este sentido. No obstante, todavía existen serios problemas para que este instrumento, que permite la competencia en el sector eléctrico, sea efectivamente resguardado en Chile. La existencia de grandes empresas concentradas e integradas verticalmente no contribuye a ello. Por ello, debe mirarse la actividad que ha

realizado la UE, para que los Estados miembros garanticen progresivamente la exigencia de que la red sea operada por una empresa separada jurídicamente de las empresas de generación y distribución. El gestor de las redes, debe adquirir la obligación –vinculante jurídicamente- de dar garantía de acceso a la red a todos los operadores que deseen transportar flujos de electricidad por las redes. Solo en la medida de que se garantice el acceso de terceros a la red, podrá avanzarse en el desarrollo de un mercado competitivo para Chile.

En cuanto a la separación de actividades, se trata de una medida que busca la desintegración vertical de las empresas eléctricas. Al contrario de la normativa de la UE, que desincentiva la concentración e integración vertical de la industria energética, la legislación chilena no prohíbe la industria concentrada e integrada verticalmente. No obstante, para avanzar en un mercado eléctrico competitivo, debe comenzar a desincentivarse este tipo de industria concentrado en tres o cuatro empresas, e introducir medidas para generar la entrada de nuevos competidores. Solo de esta forma, se lograrán precios aceptables en la electricidad.

Es importante destacar que todas las medidas que ha generado la UE para lograr la desconcentración y la desintegración vertical de la industria energética europea, no han sido suficientes, y han transformado el panorama europeo, de mercados nacionales dominados por tres o cuatro “campeones nacionales” (en terminología de ARIÑO), a un mercado europeo influenciado por 5 o 6 “campeones europeos”. Por tanto, no se trata de un trabajo fácil, ni con resultados a corto plazo, pero sin duda que la desconcentración del mercado chileno, aportará competitividad, y permitirá la entrada de algún nuevo operador, que repercuta en el precio de la electricidad, y en la mejora del servicio prestado por las empresas eléctricas.

BIBLIOGRAFIA

I. DOCTRINA

1. MONOGRAFÍAS

ABELLÁN HONRUBIA, Victoria: *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo* (4^a ed.), Ariel, Barcelona, 2005.

AEDO, María Paz y LARRAÍN, Sara (edit.): *Situación de la energía en Chile: Desafíos para la sustentabilidad*, LOM, Santiago, 2004.

– *Alternativas a la globalización en Chile: Experiencias y propuestas para otro Chile posible*, LOM, Santiago, 2004.

– *Crisis energética en Chile: Rol y futuro de las energías renovables no convencionales*, LOM, Santiago, 2004.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín *et al.*: *Curso de Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2011.

ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente y DUARTE MARTÍNEZ, Rafael: *Administración Pública y electricidad*, Civitas, Madrid, 1997.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar (dir.): *Energía en España y desafío europeo. Seguridad, concentración empresarial, competencia, regulación*, Comares, Granada, 2006.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar y LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucía: *El sistema eléctrico español: Regulación y competencia*, Montecorvo, Madrid, 1998.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar: *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

– *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica* (2ª ed.), Comares, Granada, 2001.

ASIA-PACIFIC ECONOMIC COOPERATION (APEC): *Peer Review on Energy Efficiency in Chile. Final Report*, pp. 19 y ss. Disponible en:
http://aperc.ieej.or.jp/file/2010/9/27/PREE20091113_Chile.pdf

ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE ENTIDADES REGULADORAS DE LA ENERGÍA: *Los organismos reguladores internacionales en el sector eléctrico*. Disponible en:
http://www.ariae.org/download/cursos/CursoRegulacionGuatemala/Anexos/SrD_PedroMariaMerono/Organismos_Reguladores.pdf

AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, Juan: *Derecho Nuclear*, Comares, Granada, 1999.

BANCO MUNDIAL: *El Estado en un mundo de transformaciones*, Banco Mundial, Washington D.C., 1997.

BASSOLS COMA, Martín: *Constitución y sistema político*, Tecnos, Madrid, 1985.

BERMEJO VERA, José: *Derecho Administrativo. Parte especial* (7ª ed.), Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

BORCHARDT, Klaus-Dieter: *El ABC del Derecho de la Unión Europea*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011.

CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael: *Infraestructuras en red y liberalización de servicios públicos*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003.

CALVO CARAVACA, Alfonso: *Derecho Antitrust Europeo. Parte General: La competencia* (Tomo I), Colex, Madrid, 2009.

CAMERON, Peter: *Competition in Energy Markets. Law and regulation in the European Union* (2ª ed.), Oxford University Press, Oxford, 2007.

CEA EGAÑA, José: *Tratado de la Constitución de 1980*, Editorial Jurídica, Santiago, 2006.

CHEVALLIER, Jacques: *Le service public* (7ª ed.), PUF, Paris, 2001.

CHICK, Martin: *Electricity and Energy policy in Britain, France and the United States since 1945*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2007.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL): *La seguridad energética de América Latina y el Caribe en el contexto mundial*, Naciones Unidas, Santiago, 2007.

COMISIÓN EUROPEA: *Comprender las políticas de la Unión Europea. Energía sostenible, segura y asequible para los europeos*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2013.

COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA (España): *Informe marco sobre la demanda de energía eléctrica y gas natural, y su cobertura, año 2011*, CNE, Madrid, 2012.

COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA (Chile): *Modelación del recurso solar y eólico en el norte de Chile*, CNE, Santiago, 2009. Disponible en:

[http://antiguo.cne.cl/cnewww/export/sites/default/05 Public Estudios/descargas/ModelacionRecursoSolarEolico.pdf](http://antiguo.cne.cl/cnewww/export/sites/default/05_Public_Estudios/descargas/ModelacionRecursoSolarEolico.pdf)

– *Política energética: Nuevos lineamientos. Transformando la crisis energética en una oportunidad*, CNE, Santiago, 2008. Disponible en:

<http://www.cne.cl/archivos bajar/Politica Energetica Nuevos Lineamientos 08.pdf>

- *La regulación del segmento distribución en Chile* (Documento de Trabajo), 2006.

Disponible en:

<http://antiguo.cne.cl/cnewww/export/sites/default/05 Public Estudios/descargas/publicaciones/regulacion segmento distribucion.pdf>

- *Plan de Seguridad Energética (PSE)*, CNE, Santiago, 2006.

COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE Y CENTRO DE ESTUDIOS DEL DESARROLLO: *Informe final, Consultoría “Marco conceptual para la implementación de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) en Chile”*, CONAMA/CED, Santiago, 2010. Disponible en: http://www.mma.gob.cl/eae/1315/articles-49126_recurso_2.pdf

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, ESPAÑA: *El marco de la política energética de la Unión Europea*, CES, Madrid, 2009.

CUERDO MIR, Miguel; SAINZ GONZÁLEZ, Jorge y BLANCA ARROYO, Manuel (edit.): *Perspectivas a la Globalización*, Dykinson, Madrid, 2007.

DE LA CRUZ FERRER, Juan: *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico: Modelos y análisis de la Ley 54/1997*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

- *Principios de regulación económica en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2002.

DE LA SERNA BILBAO, Nieves: *La privatización en España: fundamentos constitucionales y comunitarios*, Aranzadi, Cizur Menor, 1995.

DELVAUX, Bram; HUNT, Michael y TALUS, Kim (edit.): *EU Energy Law and Policy Issues*, Euroconfidentiel, Rixensart (Belgium), 2008.

DÍEZ MORENO, Fernando: *Manual de Derecho de la Unión Europea* (5ª ed.), Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

DIRECTORATE-GENERAL FOR ENERGY (EUROPEAN COMMISSION): *Energy 2020. A strategy for competitive, sustainable and secure energy*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2011.

DOMÍNGUEZ GARRIDO, Urbano (coord.): *Energías renovables y medio ambiente*, Secretaría de Publicaciones Universidad de Valladolid, Valladolid, 1994.

EHLERS, Eckart: *Electricity and Gas Supply Network Unbundling in Germany, Great Britain and The Netherlands and the Law of the European Union: A Comparison*, Intersentia, Antwerp, 2010.

EUROPEAN COMMISSION: *Energy, Transport and Environment indicators*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2012.

EVANS ESPIÑEIRO, Eugenio y SEEGER CAEROLS, María Carolina: *Derecho Eléctrico* (2ª ed.), LexisNexis, Santiago, 2007.

FABRA UTRAY, Jorge: *¿Liberalización o regulación? Un mercado para la electricidad*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

FERNÁNDEZ LIESA, Carlos *et al.* (coord.): *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectiva*, Dykinson, Madrid, 2008.

FISCHER, Stanley; DORNBUSCH, Rudiger y SCHMALENSEE, Richard: *Economía* (2ª ed.) (Traducción: Luis Toharia y Mª Esther Rabasco), McGraw-Hill, Madrid, 2005.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Curso de Derecho Administrativo* (Tomo I) (15ª ed.), Aranzadi, Cizur Menor, 2001.

GARNER, John Francis: *Administrative Law*, Butterworths, Londres, 1963.

GIMENO FELIÚ, José María: *El servicio público eléctrico en el mercado interior europeo*, Civitas, Madrid, 1994.

– *El sector eléctrico como servicio público*, Civitas, Madrid, 1994.

GIRÓN LARRUCEA, José: *La Unión Europea. La Comunidad Europea y el Derecho Comunitario*, Secretariado de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2002.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago: *Tratado de Derecho Administrativo: Derecho Administrativo Económico* (Tomo VI), Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

GRUPO DE REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES (GRETEL): *Competencia y regulación en los mercados de las telecomunicaciones, el audiovisual e Internet*, Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones Madrid, 1998.

HERVÉ ESPEJO, Dominique y PÉREZ, Raimundo: *Derecho Ambiental y políticas públicas*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2011.

HUNT, Sally: *Making competition work in electricity*, John Wiley & Sons, New York, 2002.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY: *Chile. Energy Policy Review 2009*, PECD/IEA, París, 2009,

pp. 104 y ss. Disponible en:

<http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/chile2009.pdf>

– *World Energy Outlook 2009*, OECD/IEA, París, 2009.

– *IEA Energy Policies Review. The European Union*, OECD/IEA, Paris, 2008.

– *Energy Policies of IEA Countries. The United Kingdom 2006 Review*, OECD/IEA, París, 2007.

– *World Energy Outlook 2000*, IEA, París, 2000.

JARIA I MANZANO, Jordi: *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

JONES, Christopher: *EU Energy Law. The internal Energy Market* (Vol. I), Claeys&Casteels, Leuven, 2004.

JONGEN, François: *La police de l'audiovisuel*, Bruylant, Bruxelles, 1994.

LAGUNA DE PAZ, José: *Servicios de interés económico general*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

MALDONADO, Pedro y HERRERA, Benjamín: *Sostenibilidad y seguridad de abastecimiento eléctrico: estudio de caso sobre Chile con posterioridad a la Ley 20.018*, CEPAL, Santiago, 2007.

MANKIW, N. Gregory: *Principios de Economía* (5ª ed.) (Traducido por Hilda Peña-Alfaro y David Peña-Alfaro), Cengage Learning, México D.F., 2010.

MARÍN QUEMADA, José (dir.): *Política energética en el ámbito de la Unión Europea y su proyección en España*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2010.

MARTÍN MATEO, Ramón: *Nuevo Derecho Energético*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982.

MATTHEI FORNET, Hedy: *Institucionalidad normativa del sector eléctrico*, 2001. Disponible en: <http://web.ing.puc.cl/~power/paperspdf/mattheihedy.pdf> (Tesis de grado no publicada).

MINISTERIO DE ENERGÍA: *Estrategia Nacional de Energía 2012-2030. Energía para el futuro, limpia, segura y económica*, Santiago, 2012. Disponible en: <http://www.minenergia.cl/estrategia-nacional-de-energia-2012.html>

– *Plan de acción de eficiencia energética 2020*. Disponible en: <http://www.amchamchile.cl/sites/default/files/Eficiencia%20Energetica%20-%202020.pdf>

MINISTERIO DE JUSTICIA. SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA (edit.): *La Regulación de los mercados: Telecomunicaciones, Energía y Valores*, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2009.

MIR PUIGPELAT, Oriol: *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2004.

MONTERO PASCUAL, Juan (coord.): *Financiación de las obligaciones de servicio público. Ayudas públicas a las telecomunicaciones, televisión, correos y transporte aéreo, marítimo y terrestre*, Tirant lo Blanch-UNED, Valencia, 2009.

MORENO, Fernando: *Manual de Derecho de la Unión Europea* (5ª ed.), Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

MUÑOZ GOMÁ, Óscar (edit.): *Hacia un Chile competitivo: Instituciones y Políticas*, Editorial Universitaria, Santiago, 2003.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Servicio público y Mercado. Los fundamentos* (vol. I), Civitas, Madrid, 1998.

– *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General* (Tomo I) (3ª ed.), Iustel, Madrid, 2011.

– *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. La actividad administrativa* (Tomo IV), Iustel, Madrid, 2010.

NEBREDÁ PÉREZ, Joaquín: *Distribución eléctrica. Concurrencia de disciplinas jurídicas*, Civitas, Madrid, 1999.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: *Derechos fundamentales y garantías constitucionales* (Tomos I y II), Librotecnia, Santiago, 2008.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA): *Informe de política: Seguridad energética en las Américas*, Secretaría de Cumbres de las Américas, Washington, 2006.

PARADA, Ramón: *Derecho Administrativo. Parte General* (Tomo I) (16ª ed.), Marcial Pons, Madrid, 2007.

PAREJO ALFONSO, Luciano *et al.*: *Manual de Derecho Administrativo* (Vol. 1) (5ª ed.), Ariel, Barcelona, 1998.

PARENTE, Alesio: *Principios de derecho europeo de la energía*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

PÉREZ-BUSTAMANTE YÁBAR, David: *Las energías renovables en la Unión Europea: régimen jurídico*, Dykinson, Madrid, 2012.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española* (22ª ed.), Espasa Calpe, Madrid, 2011.

RIVADENEIRA FRISCH, Juan: *Economía Social de Mercado*, Konrad Adenauer, Quito, 2009.

RIVERO ORTEGA, Ricardo: *Introducción al Derecho Administrativo Económico* (2ª ed.), Ratio Legis, Salamanca, 2001.

ROGGENKAMP, Martha *et al.* (edit.): *Energy law in Europe. National, EU and International Regulation* (2ª ed.), Oxford University Press, New York, 2007.

SALAS HERNÁNDEZ, Javier: *Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1977.

SAMUELSON, Paul y NORDHAUS, William: *Economía* (13ª ed.) (Traducción: Luis Toharia y Mª Esther Tabasco), McGraw-Hill, Madrid, 1990.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan: *Principios de Derecho Administrativo General* (Tomo II), Iustel, Madrid, 2004.

SANTOS RECH, Miriam y CAMEO BEL, Fernando (coord.): *Derecho de la Energía*, Wolters Kluwer, Madrid, 2006.

SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Enrique: *Sistema y mercado eléctricos*, Legal Publishing, Santiago, 2010.

SIOSHANDI, Fereidoon: *Competitive electricity markets. Design, implementation, performance*, Elsevier, Amsterdam, 2008.

STEINER, Faye: *Regulation, Industry, Structure and Performance in the Electricity Supply Industry*, Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Paris, 2000.

STIGLITZ, Joseph: *Economía* (2ª reimpresión) (Traducción: Mª Esther Tabasco), Ariel, Barcelona, 1995.

TAMAMES, Ramón: *Los monopolios en España* (6ª ed.), ZYX, Madrid, 1968.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA Y CENTRO DE LA LIBRE COMPETENCIA UC (edit.): *La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario*, Thomson Reuters, Santiago, 2011.

TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, Jesús y LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, Francisco: *La regulación del sector eléctrico*, Civitas, Madrid, 1996.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP): *Human Development Report 2005*, UNDP, New York, 2005.

VALDÉS PRIETO, Domingo: *Libre competencia y monopolio*, Editorial Jurídica, Santiago, 2012.

VERGARA BLANCO, Alejandro: *Derecho Eléctrico*, Editorial Jurídica, Santiago, 2004.

VIERA ÁLVAREZ, Christian: *Libre iniciativa económica y estado social: análisis al estatuto de la libertad de empresa en la Constitución chilena*, Legal Publishing/Thomson Reuters, Santiago, 2013.

VV.AA.: *La electricidad: tarifas y precios. Revisión histórica*, Universidad de Deusto, Bilbao, (s.f.). Disponible en: <http://www.bizkailab.deusto.es/wp-content/uploads/2013/06/La-electricidad-tarifas-y-precios-Revisi%C3%B3n-hist%C3%B3rica.pdf>

WORLD ENERGY COUNCIL: *Roadmap towards a Competitive European Energy Market*, World Energy Council, London, 2010.

ZAPATER DUQUE, Esther: *La gestión de la seguridad de aprovisionamiento energético en la Unión Europea: ¿Una cuestión política o económica?*, Dykinson, Madrid, 2002.

– *La Unión Europea y la cooperación energética internacional*, Dykinson, Madrid, 2002.

2. ARTÍCULOS EN REVISTAS Y OBRAS COLECTIVAS

AGOSTI, Luis y PARDILLA, Jorge: “Precios excesivos”, en GUILLÉN CARAMÉS, Javier (dir.): *Derecho de la Competencia y energía eléctrica*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, pp. 145-193.

ALCOLEA CANTOS, José: “La separación de actividades en los grupos verticalmente integrados del sector eléctrico”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.): *Tratado de la Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Jurídicos* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 689-709.

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: “Las autoridades de competencia nacionales ante los sectores regulados: la aplicación de la ley de defensa de la competencia al sector de la energía. La coordinación entre los organismos reguladores”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.): *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Jurídicos* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 457-478.

ALONSO NUEZ, María y ROSELL MARTÍNEZ, Jorge: “Desregulación sectorial y política de competencia en España”, *Cuadernos de Economía*, 29, 53, Bogotá, 2010, pp. 179-210.

ARAGÓN REYES, Manuel: “Del Estado intervencionista al Estado regulador”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.): *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Jurídicos* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 27-48.

ARANGO, Juan Carlos; LONDOÑO, Juan y ARANGO, María: “La energía eléctrica en la globalización e integración de mercados eléctricos”, *Scientia et Technica*, XI, 28, 2005, pp. 121-126.

ARANZADI MARTÍNEZ, Claudio: “La singularidad económica del sector eléctrico”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.): *Tratado de la Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Económicos* (Tomo II), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 99-120.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar y LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucía: “El sector público. Evolución y tendencias. Nuevo papel del Estado”, en ARIÑO ORTIZ, Gaspar: *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica* (2ª ed.), Comares, Granada, 2001, pp. 259-295.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar: “La energía, organización y garantía de la competencia”, en PÉREZ, Alfonso (coord.): *El Derecho de la Energía. XV Congreso ítalo-español de profesores*

de Derecho Administrativo, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, pp. 225-253.

- “Energía en Europa: problemas actuales, en TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA Y CENTRO DE LA LIBRE COMPETENCIA UC (edit.): *La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario*, Thomson Reuters, Santiago, 201., pp. 487-501.

BACIGALUPO SAGGESE, Mariano y FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel: “Reguladores nacionales y europeos en el Mercado interior de la electricidad. La futura agencia de cooperación de reguladores de energía”, en GUILLÉN CARAMÉS, Javier (dir.): *Derecho de la Competencia y energía eléctrica*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, pp. 197-227.

BACIGALUPO SAGGESE, Mariano: “El papel de los reguladores en el mercado interior de la electricidad”, *Noticias de la Unión Europea*, 284, 2008, pp. 17-24.

- “Electricidad, servicio público y mercado”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.): *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Jurídicos* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 87-109.
- “La coordinación y delimitación de funciones entre las autoridades de defensa de la competencia y el regulador sectorial energético”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago *et al.*: *Derecho de la regulación económica* (Vol. 3, Tomo I), Iustel, Madrid, 2009, pp. 125-158.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ, Isabel: “La industria eléctrica en España (1890-1936)”, *Estudios de Historia Económica*, 50, 2007, pp. 9-113.

BAUKNECHT, Dierk y BRUNEKREEFT, Gert: “Distributed Generation and the Regulation of Electricity Networks”, en SIOSHANSI, Fereidoon: *Competitive electricity markets. Design, implementation, performance*, Elsevier, Amsterdam, 2008, pp. 469-497.

BEATO, Paulina y DELGADO, Juan: “Algunas asignaturas pendientes en la regulación del sector eléctrico español”, en GARCÍA DELGADO, José Luis y JIMÉNEZ, Juan Carlos (coord.): *Energía y Regulación*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 113-137.

BEL, Germà y COSTAS, Antón: “La privatización y sus motivaciones en España: de instrumento a política”, *Revista de Historia Industrial*, 19-20, 2001, pp. 105-132.

BEL, Germà; CALZADA, Joan y ESTRUCH, Alejandro: “Economía y regulación de los servicios de red”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago *et al.*: *Derecho de la Regulación Económica* (Vol. I), Madrid, Iustel, 2009, pp. 707-758.

BELYI, Andrei: “The EU’s external energy policy”, en ROGGENKAMP, Martha *et al.* (edit.): *Energy law in Europe. National, EU and International Regulation* (2ª ed.), Oxford University Press, New York, 2007, pp. 195-224.

BENAVIDES SALAS, Pablo: “Diez años de diálogo energético entre la Unión Europea y Rusia”, *Cuadernos de Energía*, 30, 2011, pp. 26-29.

BERMEJO VERA, José: “El régimen de contratación pública en los sectores especiales del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”, *Revista de Administración Pública*, 76, mayo/agosto, 2008, pp. 115-159.

BERNAL BLAY, Miguel: “Comentario al artículo 34 de la Ley del Sector Eléctrico”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR, Juan y BENEYTO PÉREZ, José: *Comentarios a las leyes eléctricas. Ley del Sector Eléctrico* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 524-543.

BERNSTEIN LETELIER, Sebastián: “Electrical Energy”, en LARROULET, Cristián (edit.): *Private Solutions to Social Problems. The Chilean Experience*, Libertad y Desarrollo, Santiago, 1991, s.p. Disponible en:

<http://www.libertadydesarrollo.cl/biblioteca/libros/private/elec/elec.html>

BIELECKI, Janusz: "Electricity Trade: Overview of Current Flows and Infrastructure", en BIELECKI, Janusz y GEBOYE DESTA, Melaku (edit.): *Electricity Trade in Europe: Review of the Economic and Regulatory Challenges*, Kluwer Law International, The Hague, 2004, pp. 3-22.

BLÁZQUEZ PEINADO, María: "Algunas consideraciones en torno a la regulación del Consejo, el Consejo Europeo y la Comisión en el Tratado de Lisboa", *Revista de derecho comunitario europeo*, 12, 29, 2008, pp. 165-192.

BOEHM, Frédéric: "Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos", *Revista de Economía Institucional*, 7, 13, 2005, pp. 245-263.

CASADO CASADO, Lucía: "La configuración de la televisión de titularidad del estado como servicio público en la ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal", *Revista Vasca de Administración Pública*, 80, 2008, pp. 55-109.

CASSAGNE, Juan Carlos: "El resurgimiento del servicio público y su adaptación en los sistemas de economía de mercado (Hacia una nueva concepción)", *Revista de Administración Pública*, 140, 1996, pp. 95-110.

CASTELLS, Manuel: "Globalización, identidad y Estado en América Latina", ponencia presentada ante el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Santiago, 1999, pp. 1-26.

CHEVALLIER, Jacques: "Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 3, 1998, pp. 659-690.

CHICO DE LA CÁMARA, Pablo: "Energía: aspectos generales e incidencia sobre la fiscalidad ambiental", en ÁLVAREZ CONDE, Enrique y GARRIDO MAYOL, Vicente (dir.):

Comentarios a la Constitución Europea (libro III), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 945-994.

CHUMACERO, Rómulo; PAREDES, Ricardo y SÁNCHEZ, José: “Regulación para crisis de abastecimiento: lecciones del racionamiento eléctrico en Chile”, *Cuadernos de Economía*, 37, 111, 2000, pp. 323-338.

COSTAS, Antón y BELL, Germà: “Regulación y desregulación en la economía europea actual”, en GARCÍA DELGADO, José Luis; PEDREÑO MUÑOZ, Andrés y VELARDE FUERTES, Juan (coord.): *Regulación y competencia de la economía española: IX Jornadas de Alicante sobre economía española*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 33-64.

COUNCIL OF EUROPEAN ENERGY REGULATORS: “Proposal of the Council of European Energy Regulators to accelerate the liberalisation of the European Agency market”, 2001, pp. 1-6. Disponible en: http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/CEER_PAPER/Cross-Sectoral/2001/PROPOSAL_LIBERALISATION_JAN01.PDF

CREMADES GARCÍA, Javier y PEINADO GRACIA, Juan: “El consumidor de energía eléctrica”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.): *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Jurídicos* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 581-616.

CREMADES GARCÍA, Javier y RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime: “Perspectivas del Derecho de la Energía en España y en la UE”, en SANTOS RECH, Miriam y CAMEO BEL, Fernando (coord.): *Derecho de la Energía*, Wolters Kluwer, Madrid, 2006, pp. 53-76.

CROSS, Eugene *et al.*: “EU Energy Law”, en ROGGENKAMP, Martha *et al.* (edit.): *Energy law in Europe. National, EU and International Regulation* (2ª ed.), Oxford University Press, New York, 2007, pp. 225-392.

CUEVAS VILLEGAS, Carlos: “Fijación de Precios. Costo Plus (Costo más margen) y Target Costing (Costeo Objetivo)”, *Estudios gerenciales*, 83, 2002, pp. 13-30.

DÁVILA, Mireya y SOTO SOUTULLO, Ximena: “¿De qué se habla cuando se habla de políticas públicas? Estado de la discusión y actores en el Chile del Bicentenario”, *Revista Chilena de Administración Pública*, 17, 2001, pp. 5-33.

DE FRUTOS GONZÁLEZ, Alberto: “Comercialización y mercado minorista”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.): *Tratado de la Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Económicos* (Tomo II), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 703-732.

DE HAUTECLOCQUE, Adrien: “EC Antitrust Enforcement in the Aftermath of the Energy Sector Inquiry: a Focus on Long-Term Supply Contracts in Electricity and Gas”, en DELVAUX, Bram; HUNT, Michael y TALUS, Kim (edit.): *EU Energy Law and Policy Issues*, Euroconfidentiel, Rixensart (Belgium), 2008, pp. 91-108.

DE LA CRUZ FERRER, Juan y ÓNEGA CARRIÓN, Nuria: “Comentarios al artículo 38 de la Ley del Sector Eléctrico”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR, Juan y BENEYTO PÉREZ, José: *Comentarios a las leyes eléctricas. Ley del Sector Eléctrico* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 606-620.

DE LA CRUZ FERRER, Juan: “El funcionamiento del sistema eléctrico. Sujetos. Separación de actividades. Planificación”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago *et al.*: *Derecho de la regulación económica* (Vol. 3, Tomo I), Iustel, Madrid, 2009, pp. 279-332.

- “El mercado interior de la electricidad: perspectiva jurídica”, en ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS, Manuel *et al.*: *Regulación sectorial y competencia*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 25-62.
- “El mercado interior europeo de la electricidad”, *Noticias de la Unión Europea*, 284, 2008, pp. 25-34.

- “El mercado interior europeo de la electricidad”, en *Centro Europeo de Regulación Económica y Competencia*, 2009, pp. 1-26. Disponible en: <http://cerecom.org/publicaciones/EL%20MERCADO%20INTERIOR%20EUROP%20DE%20LA%20ELECTRICIDAD.pdf>
- “El mercado interior europeo de la electricidad”, *Noticias de la Unión Europea*, 284, 2008, pp. 25-34.
- “Mercados Eléctricos: apariencia y realidad”, en ARIÑO ORTIZ, Gaspar (dir.): *Energía en España y desafío europeo. Seguridad, concentración empresarial, competencia, regulación*, Comares, Granada, 2006, pp. 310-320.

DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás: “Diez años de legislación energética en España”, en GARCÍA DELGADO, José Luis y JIMÉNEZ, Juan Carlos (dir.): *Energía: del monopolio al mercado. CNE, diez años de perspectiva*, CNE-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 307-352.

- “Seguridad jurídica y protección de la confianza legítima en la regulación de los sectores energéticos”, en SERRANO GONZÁLEZ, Marina y BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (dir.): *Cuestiones actuales del Derecho de la Energía. Regulación, Competencia y Control Judicial*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 163-182.

DE QUINTO ROMERO, Javier: “Estructura industrial y regulación en los mercados energéticos de los países de la Unión Europea”, en SANTOS RECH, Miriam y CAMEO BEL, Fernando (coord.): *Derecho de la Energía*, Wolters Kluwer, Madrid, 2006, pp. 127-150.

DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo *et al.*: “Energy Law in Europe: Comparisons and Conclusions”, en ROGGENKAMP, Martha *et al.* (edit.): *Energy law in Europe. National, EU and*

International Regulation (2^a ed.), Oxford University Press, New York, 2007, pp. 1265-1358.

DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo: “Derecho comparado: el contexto europeo”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago *et al.*: *Derecho de la regulación económica* (Vol. 3, Tomo I), Iustel, Madrid, 2009, pp. 233-264.

- “Separación de actividades, competencia y garantía del suministro, en el sector del Gas Natural”, *Cuadernos de Energía*, 28, 2008, pp. 7-44.

DEVINE, Warren D.: “From shafts to wire: Historical perspective on electrification”, *Journal of Economic History*, 43 (2), 1983, pp. 347-372.

DÍAZ LEMA, José: “La evolución del Derecho Comunitario de la energía: hacia la creación de un mercado europeo de la energía. La falta de un regulador europeo y sus consecuencias”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.), *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Jurídicos* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 145-184.

- “La liberalización de las redes europeas de gas y electricidad (un estudio de las directivas común. 2003/54 y 2003/55)”, *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructura*, 21, 2004, pp. 11-56.

DÍEZ-PICAZO, Luis: “La idea de servicios de interés económico general”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2, 2002, pp. 249-258.

DOW, Stephen: “Energy Law in the United Kingdom”, en ROGGENKAMP, Martha *et al.* (edit.): *Energy law in Europe. National, EU and International Regulation* (2^a ed.), Oxford University Press, New York, 2007, pp. 1169-1261.

ESCRIBANO, Gonzalo: “Seguridad Energética: concepto, escenarios e implicaciones para España y la UE”, Documento de Trabajo N°33/2006, *Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos*, pp. 1-22.

ELIZALDE HEVIA, Antonio y GONZÁLEZ GUTIÉRREZ, Mario: “Chile ¿autosuficiencia o “automatismo” energético? La tensión entre integración regional y sustentabilidad”, *Polis*, 7, 21, 2008, pp. 37-62.

FANDIÑO, Ester: “Regulación y funcionamiento del sector eléctrico en Argentina”, en GARCÍA DELGADO, José Luis y JIMÉNEZ, Juan Carlos (coord.): *Energía y regulación en Iberoamérica* (Vol. II), Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 39-73.

FERNÁNDEZ DE LA BUELGA, Luis: “La integración del mercado comunitario de la electricidad: un Balance”, en FERNÁNDEZ DE LA BUELGA, Luis *et al.* (dir.): *El sector eléctrico del año 2000*, Civitas, Madrid, 1994; citado en MILLÁN NAVARRO, Rocío: *Los mercados de futuros de electricidad*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 123-146.

FERNÁNDEZ DE TROCÓNIZ ROBLES, Borja: “La acción administrativa en el sector energético en Francia”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.), *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Jurídicos* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 955-976.

FERNÁNDEZ DÍEZ, Isabel: “Calidad del suministro y derechos de los usuarios”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago *et al.*: *Derecho de la regulación económica* (Vol. 3, Tomo II), Iustel, Madrid, 2009, pp. 811-858.

FERNÁNDEZ GARCÍA, María Yolanda: “El concepto jurídico indeterminado de ‘servicio esencial’ en la Constitución española”, *Revista de Administración Pública*, 170, mayo-agosto, 2006, pp. 325-338.

- “La regulación del sector eléctrico en Europa. Análisis en el marco del régimen comunitario aplicable al conjunto de los servicios esenciales económicos en red”, en PÉREZ MORENO, Alfonso (coord.): *El Derecho de la Energía. XV Congreso ítalo-español de profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, pp. 327-370.

FERNÁNDEZ PÉREZ, José: “Experiencias Internacionales en mercados eléctricos liberalizados”, *Anales de mecánica y electricidad*, marzo-abril, 2003, pp. 70-76.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: “Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy”, *Revista de Administración Pública*, 150, 1999, pp. 57-73.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan: “La Constitución económica de 1980. Algunas reflexiones críticas”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral (Valdivia)*, XI, 2000, pp. 47-54.

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN: “¿Cómo ha cambiado la matriz eléctrica en Chile?”, *Temas & Noticias*, 2011. Disponible en: <http://www.temas.cl/?p=11571>.

FÚNEZ GUERRA, Carlos; ALMANSA RODRÍGUEZ, Emiliano y FUENTES FERRERA, Demetrio: “El hidrógeno: vector energético del futuro”, *Energía & Minas*, 8, 2010, pp. 20-27.

GARCÍA NOVO, Francisco: “Escenario ambiental del modelo energético”, en PÉREZ MORENO, Alfonso (coord.): *El Derecho de la Energía. XV Congreso ítalo-español de profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, pp. 227-253.

GARRIDO FALLA, Fernando: “El concepto de servicio público en Derecho Español”, *Revista de Administración Pública*, 135, 1994, pp. 7-36.

- “El modelo económico en la Constitución y la revisión del concepto de servicio público”, *Revista española de Derecho Administrativo*, 29, 1981, pp. 225-238.

GELDHOF, Wouter y VANDENDRIESSCHE, Frederik: “European Electricity and Gas Market Liberalisation. Background, Status, Developments”, DELVAUX, Bram; HUNT, Michael y TALUS, Kim (edit.): *EU Energy Law and Policy Issues*, Euroconfidentiel, Rixensart (Belgium), 2008, pp. 33-55.

GIMENO FELIU, José: “Reflexiones sobre el diseño de una política energética comunitaria”,
Noticias de la Unión Europea, 148, 1997, pp. 49-56.

GONZÁLEZ RABANAL, María: “La política energética”, en LINDE PANIAGUA, Enrique (coord.):
Políticas de la Unión Europea (3ª ed.), Colex, Madrid, 2006, pp. 847-898.

GONZÁLEZ VALLVÉ, José Luis: “Una política energética para Europa. A modo de
presentación”, en GARCÍA DELGADO, José Luis y JIMÉNEZ, Juan Carlos (coord.):
Energía y regulación en Iberoamérica (Vol. II), Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp.
163-170.

GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago: “El suministro en el sector energético”, en SANTOS RECH,
Miriam y CAMEO BEL, Fernando (coord.): *Derecho de la Energía*, Wolters Kluwer,
Madrid, 2006, pp. 151-184.

GUILLÉN CARAMÉS, Javier: “El abuso de posición de dominio en el sector eléctrico”, en
GUILLÉN CARAMÉS, Javier (dir.): *Derecho de la Competencia y energía eléctrica*,
Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, pp. 245-288.

HAAS, Reinhard *et al.*: “Promoting electricity from renewable energy sources –lessons
learned from EU, United States, and Japan”, en SIOHANSI, Fereidoon: *Competitive
electricity markets. Design, implementation, performance*, Elsevier, Amsterdam,
2008, pp. 419-468.

HERVÉ ESPEJO, Dominique: “Noción y elementos de la justicia ambiental: Directrices para
su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental
estratégica”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral*, XXIII, 1, 2010, pp. 9-36.

HOMMA, Takashi y AKIMOTO, Keigo: “Analysis of Japan’s energy and environment strategy
after the Fukushima nuclear plant accident”, *Energy Policy*, 62, 2013, pp. 1216-
1225.

HOPE, Einar y SINGH, Balbir: "Harmonizing an effective regulation in Europe", en
GLACHANT, Jean-Michel y LÉVÊQUE, François: *Electricity reform in Europe*, Edward
Elgar Publishing, Cheltenham (UK), 2009, pp. 89-104.

IRUJO AMEZAGA, Mikel: "El Tratado de Lisboa: nueva reforma de la UE", *Revista Aranzadi
Unión Europea*, 34, 11, 2007, pp. 15-20.

ISBELL, Paul: "Energía y geopolítica en América Latina", en GARCÍA DELGADO, José y
JIMÉNEZ, Juan Carlos: *Energía y Regulación en Iberoamérica* (vol. I), Aranzadi,
Cizur Menor, 2008, pp. 21-38.

JACQUE, Jean Paul: "La communautarisation des politiques nationales", *Revue Française
d'Etudes Constitutionnelles et Politiques*, 48, 1989, pp. 29-38.

– "Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière", *Revue trimestrielle de droit européen*,
44, 3, 2008, pp. 439-483.

JARA, Eduardo: "La competencia y regulación del sector eléctrico chileno", en Seminario
Grupo Intergubernamental de expertos en derecho y política de la competencia,
Ginebra, 2007, citado por DUNLOP ELSO, Sergio: *El panel de expertos del sector
eléctrico*, tesis de grado no publicada, Universidad de Chile.

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio: "La reforma de la Ley del Sector
Eléctrico para su adaptación a las exigencias de las directivas comunitarias", en
BECKER, Fernando *et al.* (dir.): *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos
Jurídicos* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 241-266.

JORDANO FRAGA, Jesús: "Tendencias de evolución en el Derecho Administrativo y alguna
propuesta iconoclasta", en SOSA WAGNER, Francisco (coord.): *El Derecho
Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón
Martín Mateo* (Tomo III), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 173-202.

JOSÉ DE ESPONA, Rafael: "El moderno concepto integrado de seguridad energética, IEEE.ES, 32, 2013, pp. 1-16.

J&A GARRIGUES: "Novedades introducidas por la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el sector energético", *Novedades Administrativo/Mercantil*, pp. 1-7. Disponible en: <http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Novedades/Documents/Novedades-Administrativo-Mercantil-3-2013.pdf>

LAKATOS, Andras: "Overview of the regulatory Environment for Trade in Electricity", en BIELECKI, Janusz y GEBOYE DESTA, Melaku (edit.): *Electricity Trade in Europe: Review of the Economic and Regulatory Challenges*, Kluwer Law International, The Hague, 2004, pp. 117-178.

LANDA LÓPEZ DE OCARIZ, Ángel *et al.*: "La operación del sistema", en SANTOS RECH, Miriam y CAMEO BEL, Fernando (coord.): *Derecho de la Energía*, Wolters Kluwer, Madrid, 2006, pp. 407-444.

LAPEÑA GALÁN, Rafael y RAMOS, Rafael: "Comentarios al artículo 33 de la Ley del Sector Eléctrico", en LÓPEZ-IBOR MAYOR, Juan y BENEYTO PÉREZ, José: *Comentarios a las leyes eléctricas. Ley del Sector Eléctrico* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 499-524.

LASSERRE, Bruno: "L'Autorité de régulation des télécommunications (ART)", *L'Actualité juridique- Droit administratif*, 3, 1997, pp. 224-228.

LINDE PANIAGUA, Enrique: "Objetivos y medios de la Unión Europea y de las Comunidades Europeas. El sistema de competencias", en LINDE PANIAGUA, Enrique (coord.): *Políticas de la Unión Europea* (3ª ed.), Colex, Madrid, 2006, pp. 39-67.

LÓPEZ DE SEBASTIÁN GÓMEZ DE AGÜERO, Antonio: “El nuevo marco regulatorio de la industria eléctrica española”, *Revista del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*, 52, 1, 2000, pp. 10-17.

LÓPEZ-IBOR MAYOR, Vicente y GIMENO FELIÚ, José: “Comentarios al Título V Gestión económica y técnica del sistema eléctrica, Ley del Sector Eléctrico”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR, Juan y BENEYTO PÉREZ, José: *Comentarios a las leyes eléctricas. Ley del Sector Eléctrico* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 491-543.

LÓPEZ-IBOR MAYOR, Vicente: “El Tratado de la carta Europea de la Energía”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.), *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Jurídicos* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 213-240.

- “La liberalización del Sector eléctrico: perspectiva jurídica”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Abril-Junio, 1998, pp. 191-210.
- “La problemática jurídica del sector eléctrico”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 34, Junio, 2009, pp. 285-304.

LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, Carmen: “Otras competencias comunitarias (I): energía, siderurgia, política industrial, investigación y desarrollo tecnológico”, en LÓPEZ ESCUDERO, Manuel y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José (coord.): *Derecho Comunitario material*, Mc Graw Hill, Madrid, 2000, pp. 310-323.

MABRO, Robert: “Seguridad del suministro energético: geopolítica y mercado del petróleo”, en GARCÍA DELGADO, José Luis y JIMÉNEZ, Juan Carlos (coord.): *Energía y regulación en Iberoamérica* (Vol. II), Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 211-225

MAILLO GONZÁLEZ, Orús: “Servicios de interés general y artículo 86 del Tratado CE: una visión evolutiva”, *Serie de documentos de trabajo, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo-CEU*, Madrid, 2005, pp. 1-49.

MALARET I GARCÍA, Elisenda: “La Agencia de Cooperación de Reguladores de la Energía:

¿Autoridad europea de regulación o institucionalización de la cooperación de los reguladores nacionales?”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 20, 2011, pp. 151-174.

- “Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del concepto”, *Revista de Administración Pública*, 145, 1998, pp. 49-87.

MALTBY, Tomas: “European Union energy policy integration: A cade of European Commission policy entrepreneurship and increasing supranationalism”, *Energy Policy*, 55, 2013, pp. 435-444.

MARCOS FANO, José María: “Historia y panorama actual del sistema eléctrico español”, *Física y sociedad*, 13, 2002, pp. 10-17.

MARÍN QUEMADA, José: “Política energética en la UE: el debate entre la timidez y el atrevimiento”, *ICE*, 842, mayo-junio, 2008, pp. 65-76.

MARISCAL BERAESTEGUI, Nicolás: “Tratado de Lisboa: reforma institucional sin aliento constitucional”, *Cuadernos europeos de Deusto*, 39, 2008, pp. 103-135.

MARTÍN, Iván: “¿Qué *finalité politique* para la Política Europea de Vecindad? Sobre los objetivos e instrumentos de la cooperación de la UE con sus países vecinos”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLV, 2012, pp. 359-388.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis: “El servicio público. Origen y significación”, en IUSTEL.

Disponible en: <http://www.iustel.com/v2/c.asp>.

- “En torno a la nueva regulación de los servicios esenciales económicos en red (A propósito de la nueva Ley General de telecomunicaciones y su sistema conceptual)”, en SOSA WAGNER, Francisco (coord.): *El Derecho Administrativo en el*

umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo (Tomo III), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 2795-2823.

- “Nuevo sistema conceptual”, en ARIÑO ORTIZ, Gaspar (coord.): “Privatización y liberalización de servicios”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 3, 1999, pp. 133-152.

MEDLOCK, Kenneth: “The economics of energy supply”, en EVANS, Joanne y HUNT, Lester (edit.): *International Handbook on the Economics of Energy*, Edward Elgar, Publishing Cheltenham, 2009, pp. 51-72.

MEILÁN GIL, José: “El servicio público en el contexto constitucional y comunitario”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 9, 2005, pp. 527-542.

MORAGA SARIEGO, Pilar: “Principio 10 y desarrollo eléctrico: participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIX, 2º semestre, pp. 291-317.

MORBIDELLI, Giuseppe: “Energia, pianificazione del territorio, infrastrutture”, en PÉREZ MORENO, Alfonso (coord.): *El Derecho de la Energía. XV Congreso ítalo-español de profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, pp. 49-82.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: “Introducción al sector energético: regulación pública y libre competencia”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago *et al.*: *Derecho de la regulación económica* (Vol. 3, Tomo I), Iustel, Madrid, 2009, pp. 17-52.

- “La regulación de los sectores energéticos: Una visión general”, en SERRANO GONZÁLEZ, Marina y BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (dir.): *Cuestiones actuales del*

Derecho de la Energía. Regulación, Competencia y Control Judicial, Iustel, Madrid, 2010, pp. 47-58.

NAVARRO SUSINO, Consuelo: “El nuevo reto de las energías alternativas”, *Medio Ambiente & Derecho*, 5, 2001, pp. 1-22.

NEBREDÁ PÉREZ, Joaquín, “La comercialización de energía eléctrica. Aspectos jurídicos”, en ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS, Manuel *et al.*: *Regulación sectorial y competencia*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 146-203.

- “Las redes eléctricas tras la reforma legal del año 2007”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR, Vicente (coord.): *Comentarios a la Ley de reforma al sector eléctrico (Ley 17 de 2007)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 255-306.
- “Liberalización de las actividades eléctricas de distribución y comercialización”, en NEBOT LOZANO, José *et al.*: *Competencia y sector eléctrico: un nuevo régimen Jurídico*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 231-259.

NEWBERY, David: “Refining Market Design”, *Implementing the Internal Market of Electricity: Proposal and Time-Tables* (Conference), Brussels, 2005, pp. 1-27.

NÚÑEZ ROMERO-BALMAS, Gregorio: “Empresas de producción y distribución de electricidad en España (1878-1953)”, *Revista de Historia Industrial*, 7, 1995, pp. 39-80.

OCAÑA, Carlos: “El papel de los reguladores en los nuevos mercados de la energía”, *Revista Vasca de Economía Ekonomiaz*, 46, I, 2001, pp. 242-267.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS y COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: *Evaluación del desempeño ambiental de Chile*, OCDE/CEPAL, Santiago, 2005.

PAJUELO IGLESIAS, Braulio: “La gestión técnica del sistema. El operador del sistema. Los procedimientos de operación”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago *et al.*: *Derecho de la regulación económica* (Vol. 3, Tomo I), Iustel, Madrid, 2009, pp. 445-492.

- “Transporte de energía eléctrica”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago *et al.*: *Derecho de la regulación económica* (Vol. 3, Tomo I), Iustel, Madrid, 2009, pp. 535-578.

PALMA BEHNKE, Rodrigo y VARGAS, Luis: “Política energética y desarrollo eléctrico”, *Anuario de Chile*, 2003/2004, pp. 1-9, Disponible en: http://146.83.6.25/literatura/sistemas_potencia/anuariochile2003.pdf

PALMA BEHNKE, Rodrigo; ESCOBAR, Sharo y REID, Tomás: “Sistema de monitoreo de mercado. Aplicación al sector eléctrico”, *Revista de Ingeniería de Sistemas*, XXII, 2008, pp. 105 a 120.

PAREJO ALFONSO, Luciano: “Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 7, 2, 2004, pp. 51-68.

- “El sistema energético”, en PAREJO ALFONSO, Luciano *et al.*: *Lecciones de Derecho Administrativo. Orden económico y sectores de referencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 587-644.
- “La intervención administrativa de las empresas energéticas”, en MUÑOZ MACHADO *et al.*: *Derecho de la regulación económica* (Vol. 3, Tomo I), Iustel, Madrid, 2009, pp. 201-232.
- “Las relaciones y delimitación entre regulador independiente y la Administración General del Estado”, en SERRANO GONZÁLEZ, Marina y BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (dir.): *Cuestiones actuales del Derecho de la Energía. Regulación, Competencia y Control Judicial*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 59-106.

PARLAMENTO EUROPEO: “Mercado interior de la Energía”. Disponible en:

http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_4.13.2.pdf.

PASTÉN, Cesar: “Chile, energía y desarrollo”, *Obras y Proyectos*, 11, 2012, pp. 28-39.

PÉREZ ARRIAGA, José; BATLLE, Carlos y VÁZQUEZ, Carlos: “Los mercados eléctricos en Europa”, en GARCÍA DELGADO, José Luis y JIMÉNEZ, Juan Carlos (dir.): *Energía: del monopolio al mercado. CNE, diez años de perspectiva*, CNE-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 189-222.

PÉREZ LE-FORT, Martín: “APEC y la seguridad energética, una visión desde América Latina”, *Revista de Estudios Internacionales*, 36, 144, 2004, pp. 139-159.

PÉREZ MORENO, Alfonso: “Las energías renovables”, en PÉREZ MORENO, Alfonso (coord.): *El Derecho de la Energía. XV Congreso ítalo-español de profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, pp. 456-508.

PIÑA, Carlos: “Regulación y funcionamiento del sector energético en Chile”, en GARCÍA DELGADO, José Luis y JIMÉNEZ, Juan Carlos (coord.): *Energía y regulación en Iberoamérica* (Vol. II), Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 9-37.

PODADERA RIVERA, Pablo: “Política de Cooperación al Desarrollo en la Unión Europea vs Política Europea de Vecindad. El proceso Euromediterráneo”, *Revista Universitaria Europea*, 13, 2010, pp. 103-122.

POLLITT, Michael: “Issues in electricity market integration and liberalization”, en BERGMAN, Lars *et al.*: *A European Market for Electricity?*, Centre for Economic Policy Research, London, 1999, pp. 27-86.

PRAT RUBÍ, Joan: "The liberalization of the Electricity Sector in Spain", en ASSOCIATED EUROPEAN ENERGY CONSULTANTS (edit.): *The European Internal Energy Market. A Comparison of Law and Structure*, VWEV, Frankfurt am Main, 2003, pp. 463-482.

RAHR, Alexander: "Germany and Russia: A Special Relationship", *The Washington Quartely*, 30, 2, 2007, pp. 137-145.

RANCI, Pippo: "Seguridad de suministro y protección de los consumidores en el escenario de la Unión Europea", en COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA: *El sector eléctrico ante un nuevo escenario*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, pp. 93-109.

RÍOS, Juan Luis *et al.*: "Mercados de electricidad en Europa", pp. 97-143, Disponible en: http://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.fef.es%2Fnew%2Findex.php%3Foption%3Dcom_k2%26view%3Ditem%26task%3Ddownload%26id%3D244_a569befd2370b4c5fdacfdc7fc3ac4f3&ei=X85nUrSFGIXq8gShj4C4Dw&usg=AFQjCNFhQOTCJbJz583TINkM_A2S2zcl0A&bvm=bv.55123115,d.eWU.

RIVERO TORRE, Pedro: "El suministro de electricidad", en BECKER, Fernando *et al.* (dir.): *Tratado de la Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Económicos* (Tomo II), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 79-98.

- "Mesa de debate: liberalización de mercados", en CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA: *El marco de la política energética de la Unión Europea*, CES España, Madrid, 2009, pp. 35-58.
- "Mi visión del sector eléctrico: ¿mercado o regulación?", *Cuadernos de Energía*, 31, junio, 2011, pp. 64-68.

ROCA ZAMORA, Amparo: “La realidad del Mercado Interior”, en JORDÁN GALUF, Josep (coord.): *Economía de la Unión Europea* (5ª ed.), Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pp. 223-261.

RODRÍGUEZ ARANA, Jaime: “Servicio público y derecho comunitario europeo”, *Revista Catalana de Dret Públic*, 31, 2005, pp. 375-397.

RUDNICK, Hugh: “Un nuevo operador independiente de los mercados eléctricos chileno”, *Documento de trabajo del Proyecto Fondecyt 1030067*, 2005, pp. 1-17. Disponible en: <http://web.ing.puc.cl/power/paperspdf/Rudnick%20ISO.pdf>

- “Competitive markets in Electricity Supply: Assessment of The South American Experience”, *ABANTE*, 1, 2, 1998, pp. 189-211.

RUDNICK, Hugh y ZOLEZZI CID, Juan: “Competitividad en el sector generación en Chile, en el SIC y en el SING”, *Documento de Trabajo-Curso ICE*, 1997. Disponible en: <http://web.ing.puc.cl/~power/alumno97/compete.htm>

SAINZ MARTÍN, Álvaro: “La acción administrativa en el sector energético en Gran Bretaña”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.): *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Jurídicos* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 889-912.

SALA ARQUER, José: “El suministro de último recurso”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.): *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Jurídicos* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 711-729.

- “Las relaciones y delimitación de funciones entre el regulador de la energía independiente y las autoridades de defensa de la competencia”, en SERRANO GONZÁLEZ, Marina y BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (dir.): *Cuestiones actuales del Derecho de la Energía. Regulación, Competencia y Control Judicial*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 127-134.

SALINAS LA CASTA, Eduardo: “Comentario de las nuevas funciones de supervisión de la CNE y de la nueva redacción de la función decimocuarta”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR, Vicente (coord.): *Comentarios a la Ley de reforma al sector eléctrico (Ley 17 de 2007)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 189-254.

- “La actividad del comercializador. El paso de la tarifa regulada al suministro de último recurso. La Oficina de Cambios de Suministrador”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago *et al.*: *Derecho de la regulación económica* (Vol. 3, Tomo II), Iustel, Madrid, 2009, pp. 765-810.

SALMADOR SEGURA, Juan: “La energía eléctrica: producción, transporte y distribución”, en SANTOS RECH, Miriam y CAMEO BEL, Fernando (coord.): *Derecho de la Energía*, Wolters Kluwer, Madrid, 2006, pp. 281-406.

SÁNCHEZ ANDRÉS, Antonio: “La dependencia energética europea de Rusia”, *Economía de la Energía*, 842, pp. 97-109.

SÁNCHEZ C., José: “Algunas modificaciones a los marcos regulatorios del sector eléctrico y de las telecomunicaciones”, en BEYER, Harald y VERGARA, Rodrigo (edit.): *¿Qué hacer ahora? Propuestas para el desarrollo*, Centro de Estudios Públicos, Santiago, 2001, pp. 233-260.

SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, Matilda: “La regulación de la separación de actividades en el sector del gas natural”, *Noticias de la Unión Europea*, 322, 2011, pp. 123-130.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Antonio: “La separación de actividades en la Ley 17/2007, por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de diciembre, del sector eléctrico, para adaptarla a 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”, en LÓPEZ-IBOR MAYOR, Vicente (coord.): *Comentarios a la Ley de*

reforma al sector eléctrico (Ley 17 de 2007), Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 56-127.

SANZ LARRUGA, Francisco: “La ‘Constitución europea’ y el medio ambiente: ¿una reforma suficiente?”, *Anuario de Facultade de Dereito, Universidade da Coruña*, 9, 2005, pp. 829-847.

SEBASTIÁN, Miguel: “Conferencia Inaugural”, en CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA: *El marco de la política energética de la Unión Europea*, CES España, Madrid, pp. 7-12.

SERRA BANFI, Pablo: “Competencia en los sectores eléctricos, las experiencias de Chile y el Reino Unido”, en TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA Y CENTRO DE LA LIBRE COMPETENCIA UC (edit.): *La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario*, Thomson Reuters, Santiago, 2011, pp. 431-455.

SERRANO GONZÁLEZ, Marina: “La Comisión Nacional de Energía (CNE) como regulador de los mercados energéticos. Relaciones y delimitación de competencias entre el regulador y la Administración general”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago *et al.*: *Derecho de la regulación económica* (Vol. 3, Tomo I), Iustel, Madrid, 2009, pp. 79-124.

– “La Comisión Nacional de Energía”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.), *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Jurídicos* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 267-287.

SIMMONDS, Gillian: “Regulation of the UK Electricity Industry”, en *Centre for the Study of Regulated Industry*, 2002, pp. 1-143.

SÖDERRHOLM, Patrik y WÄRELL, Linda: “Market opening and third party access in district heating networks”, *Energy Policy*, 39, 2011, pp. 742-752.

SOLÉ MARTÍN, Carlos: “La operación del sistema”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.): *Tratado de la Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Económicos* (Tomo II), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 565-594.

SOLER I LECHA, Eduard: “Las perspectivas de la Política Europea de Vecindad para el Mediterráneo”, en BARBÉ, Esther y HERRANZ, Anna (edit.): *Política exterior y Parlamento Europeo: hacia el equilibrio entre eficacia y democracia*, Institut Universitari d’Estudis Europeus, Barcelona, 2007.

SORIANO GARCÍA, José: “El mercado interior del gas a tenor del Derecho comunitario. Las previsiones del Tercer Paquete Comunitario”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago *et al.*: *Derecho de la regulación económica* (Vol. 3, Tomo II), Iustel, Madrid, 2009, pp. 1209-1274.

- “Liberalización económica, Sector Público y Derecho Administrativo”, *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 24, junio, 2011, pp. 179-234.

SOTELO NAVALPOTRO, José: “Desarrollo y medioambiente en Europa: La política energética comunitaria”, *Observatorio Medioambiental*, 5, 2002, pp. 279-328.

STIGLER, George Joseph: “The Theory of Economic Regulation”, *Bell Journal of Economics and Management Science*, 2, 1, 1971, pp. 3-21.

STOFFEL VALLOTTON, Nicole: “Hacia una política común de la energía eléctrica: mercado interior, seguridad del abastecimiento, infraestructuras y energías renovables”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 11, 26, 2007, pp. 71-104.

SULLIVAN, Nary y DOWNEY, Kevin: “Normativa eléctrica de los Estados Unidos”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.): *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Jurídicos* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 913-954.

THOMÉ, Henrique: “Privatización: Algunas cuestiones en debate”, *Hitos de Ciencias Económico Administrativas*, 7, 18, 2001, pp. 33-40.

TOMASSINNI, Luciano: “Las relaciones en la comunidad internacional”, *Estudios Internacionales*, 39, 154, 2006, pp. 23-56

TORNOS MÁS, Joaquín: “El regulador de la energía y otros reguladores sectoriales: Comparación de modelos”, en SERRANO GONZÁLEZ, Marina y BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (dir.): *Cuestiones actuales del Derecho de la Energía. Regulación, Competencia y Control Judicial*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 107-126.

- “La actividad de regulación”, en SOSA WAGNER, Francisco (coord.): *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo* (Tomo III), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 1329-1342.

TORRES LÓPEZ, Asunción: “Las actividades reguladas y su régimen jurídico tras la Directiva 2009/72”, *Noticias de la Unión Europea*, 322, 2011, pp. 33-46.

TRILLAS, Francesc: “El control corporativo en la industria eléctrica”, en GARCÍA DELGADO, José Luis y JIMÉNEZ, Juan Carlos (dir.): *Energía: del monopolio al mercado. CNE, diez años de perspectiva*, CNE-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 507-532.

TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, Jesús: “Liberalización eléctrica en España: Aspectos básicos de su regulación”, en NEBOT LOZANO, José *et al.*: *Competencia y sector eléctrico: un nuevo régimen Jurídico*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 37-83.

USATEGUI, José María: “Información asimétrica y mecanismos de mercado”, *Revista Vasca de Economía Ekonomiaz*, 45, III, 1999, pp. 116-141.

VERGARA BLANCO, Alejandro: “Balance, naturaleza y recurribilidad de las decisiones del Panel de Expertos en materia eléctrica”, *Actas de Derecho de Energía*, 1, 2011, pp. 385-400.

- “Una triada económica y jurídica: Recursos naturales, bienes públicos y servicios públicos conexos para un balance de 30 años de liberalización económica en Chile (1980-2010)”, en FERRADA BÓRQUEZ, Juan (coord.): *Estudios de Derecho Público. El principio de separación de poderes. Actas de la XL Jornadas de Derecho Público*, Abeledo Perrot/Thomson Reuters, Santiago, 2011, pp. 651-676.
- “La electricidad ante el derecho; recorrido legislativo de 15 años”, *Electricidad Interamericana*, 100, 2007, pp. 29-31.
- “Estatuto general y principios del servicio público eléctrico chileno”, en SANTOS RECH, Miriam CAMEO BEL, Fernando (coord.): *Derecho de la Energía*, Wolters Kluwer, Madrid, 2006, pp. 850-903.
- “Régimen jurídico de la energía eléctrica. Aspectos generales y problemas actuales”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 1, I, 1999, pp. 141-159.

VILLAR ROJAS, Francisco: “El acceso de terceros a las redes de transporte y distribución de electricidad”, en BECKER, Fernando *et al.* (dir.): *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico. Aspectos Jurídicos* (Tomo I), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 555-579.

WEBBER, Roman: “Las 10 principales tendencias y dificultades en el ámbito de las energías renovables”, *Cuadernos de Energía*, 30, 2011, pp. 69-83.

II. LEGISLACIÓN Y DOCUMENTACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

1. LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

a) Tratados

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada), *Diario Oficial*,
núm. C 326, 26/10/2012, pp. 47-199.

Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado
constitutivo de la Comunidad Europea, de 13 de diciembre de 2007, *Diario Oficial*,
núm. C-306, 17/12/2007, pp. 1-10.

Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, de 16 de diciembre de
2004, *Diario Oficial*, núm. C-310, 16/12/2004, pp. 1-2.

*Traite instituant un conseil unique et une commission unique des communautés
Européennes* (67/443/CEE) (67/27/Euratom), de 13 de julio de 1967, *Diario
Oficial*, núm. P-152, 13/7/1967, pp. 2-12.

b) Directivas

“Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de
2009, por la que se instaure un marco para el establecimiento de requisitos de
diseño ecológico aplicables a los productos relacionados con la energía”, *Diario
Oficial*, núm. L-285 31/10/2009, pp. 10-35.

“Directiva 2009/119/CE del Consejo, de 14 de septiembre de 2009, por la que se obliga
a los Estados miembros a mantener un nivel mínimo de reservas de petróleo
crudo o productos petrolíferos”, *Diario Oficial*, núm. L-265, 9/10/2009, pp. 9-23.

“Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009,
sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se

deroga la Directiva 2003/54/CE”, *Diario Oficial*, núm. L-211, 14/08/2009, pp. 55-93.

“Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE”, *Diario Oficial*, núm. L-140, 05/06/2009, pp. 16-62.

“Directiva 2008/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a un procedimiento comunitario que garantice la transparencia de los precios aplicables a los consumidores industriales finales de gas y de electricidad (versión refundida)”, *Diario Oficial*, núm. L-298, 7/11/2008, pp. 9-19.

“Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior”, *Diario Oficial*, núm. L-376, 27/12/2006, pp. 36-68.

“Directiva 2006/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006, sobre la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos y por la que se deroga la Directiva 93/76/CEE del Consejo”, *Diario Oficial*, núm. L-114, 27/4/2006, pp. 64-85.

“Directiva 2005/89/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de enero de 2006, sobre las medidas de salvaguarda de la seguridad del abastecimiento de electricidad y la inversión en infraestructura”, *Diario Oficial*, núm. L-33, 4/2/2006, pp. 22-27.

“Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE”, *Diario Oficial*, núm. L-176, 15/7/2003, pp. 57-78.

“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”, *Diario Oficial*, núm. L-176, 15/7/2003, pp. 37-56.

“Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad”, *Diario Oficial*, núm. L-283, 27/10/2001, pp. 33-40.

“Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural”, *Diario Oficial*, núm. L-204, 21/7/1998, pp. 1-12.

“Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad”, *Diario Oficial*, núm. L-27, 30/01/1997, pp. 20-29.

“Directiva 90/547/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1990, relativa al tránsito de electricidad por las grandes redes”, *Diario Oficial*, núm. L-313, 13/11/1990, pp. 30-33.

“Directiva 90/377/CEE del Consejo, de 29 de junio de 1990, relativa a un procedimiento comunitario que garantice la transparencia de los precios aplicables a los consumidores industriales finales de gas y de electricidad”, *Diario Oficial*, núm. L-185, 17/7/1990, pp. 16-24.

“Council Directive 73/238/EEC on measures to mitigate the effects of difficulties in the supply of crude oil and petroleum products”, de 24 de julio de 1973, *Diario Oficial*, núm. L-228, 16/8/1973, pp. 1-2.

Directive 68/414/CEE du Conseil, du 20 décembre 1968, faisant obligation aux États membres de la C.E.E. de maintenir un niveau minimum de stocks de pétrole brut et/ou de produits pétroliers”, Diario Oficial, núm. L-308, 23/12/1968, pp. 14-16.

c) Reglamentos

Reglamento (UE) N° 347/2013 del Parlamento y del Consejo relativo a las orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas y por el que se deroga la Decisión n° 1364/200/CE y se modifican los Reglamentos (CE) n° 713/2009, (CE) n° 714/2009 y (CE) 715/2009, *Diario Oficial*, núm. L 115, 25/4/2013, pp. 39-75.

Reglamento (UE) n° 994/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas y por el que se deroga la directiva 2004/67/CE del Consejo, de 20 de octubre de 2010, *Diario Oficial*, núm. L-295, 12/11/2010, pp. 22-54.

Reglamento (UE) n° 1233/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 663/2009, por el que se establece un programa de ayuda a la recuperación económica mediante la concesión de asistencia financiera comunitaria a proyectos del ámbito de la energía, de 15 de diciembre de 2010, *Diario Oficial*, núm. L-346, 30/12/2010, pp. 5-10.

Reglamento (CE) n° 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1775/2005, de 13 de julio de 2009, *Diario Oficial*, núm. L-211, 14/8/2009, pp. 36-54.

Reglamento (CE) nº 714/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1228/2003, de 13 de julio de 2009, *Diario Oficial*, núm. L-211, 14/8/2009, pp. 15-35.

Reglamento (CE) nº 713/2009 del Parlamento Europeo del Consejo por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía, de 13 de julio de 2009, *Diario Oficial*, núm. L-211, 14/8/2009, pp. 1-14.

Reglamento (CE) nº 663/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un programa de ayuda a la recuperación económica mediante la concesión de asistencia financiera comunitaria a proyectos del ámbito de la energía, de 13 de julio de 2009, *Diario Oficial*, núm. L-200, 31/7/2009, pp. 31-45.

Reglamento (CE) nº 1775/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural, de 28 de septiembre de 2005, *Diario Oficial*, núm. L-289, 3/11/2005, pp. 1-13.

Reglamento (CE) nº 1228/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad, de 26 de junio de 2003, *Diario Oficial*, núm. L-176, 15/7/2003, pp. 1-10.

Council Regulation (EEC) No 1890/84 introducing special measures of Community interest relating to energy strategy, de 26 de junio de 1984, *Diario Oficial*, núm. L-177, 4/7/1984, pp. 7-9.

Council Regulation (EEC) No 625/83 establishing specific measures of Community interest relating to energy strategy, de 15 de marzo de 1983, *Diario Oficial*, núm. L-73, 19/3/1983, pp. 8-10.

d) Decisiones

“Decisión del Consejo, relativa a la celebración por parte de la Unión Europea del Estatuto de la Agencia Internacional de Energías Renovables (IRENA)”, de 24 de junio de 2010, *Diario Oficial*, núm. L 178, 13/7/2010, pp. 17-27.

“Decisión del Consejo 2006/977/Euratom, relativa al programa específico que debe ejecutar mediante acciones directas el Centro Común de Investigación para la ejecución del séptimo programa marco de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) de acciones de investigación y formación en materia nuclear (2007-2011)”, de 19 de diciembre de 2006, *Diario Oficial*, núm. L-400, 30/12/2006, pp. 435-455.

“Decisión del Consejo 2006/970/Euratom, relativa al séptimo programa marco de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) de acciones de investigación y formación en materia nuclear (2007 a 2011)”, de 18 de diciembre de 2006, *Diario Oficial*, núm. L-400, 30/12/2006, pp. 60-85.

“Decisión nº 1364/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen orientaciones sobre las redes transeuropeas en el sector de la energía y por la que se derogan la Decisión 96/391/CE y la Decisión nº 1229/2003/CE”, de 6 de septiembre de 2006, *Diario Oficial*, núm. L-262, 22/9/2006, pp. 1-23.

“Decisión del Consejo 2006/500/CE sobre la celebración por la Comunidad Europea del Tratado de la Comunidad de la Energía”, de 29 de mayo de 2006, *Diario Oficial*, núm. L-198, 20/7/2006, pp. 15-17.

e) Resoluciones

“Resolución del Parlamento Europeo sobre una Carta Europea de los Derechos de los Consumidores de Energía, (2008/2006/INI)”, de 19 de junio de 2008, *Diario Oficial*, núm. C-286, E/06, 27/11/2009, pp. 24-29.

“Resolución del Parlamento Europeo sobre Ganar la batalla contra el cambio climático mundial (2005/2049(INI)”, de 16 de noviembre de 2005, *Diario Oficial*, núm. C-280 E, 18/11/2006, pp. 120-127.

“Resolución del Comité Consultivo de la CECA sobre el Libro Blanco ‘una política energética para la Unión Europea’”, de 10 de agosto de 1996, *Diario Oficial*, núm. C-232, 10/8/1996, p. 3-5.

“*Council Resolution concerning a new energy policy strategy for the Community for 1985*”, de 17 de diciembre de 1974, *Diario Oficial*, núm. C-153, 9/7/1975, pp. 2-4.

f) Otras legislaciones

Propuesta de Reglamento del Consejo relativo al Programa de Investigación y Formación de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (2014-2018) que complementa Horizonte 2020, Programa Marco de Investigación e Innovación, de 30 de noviembre de 2011, COM (2011) 812 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/54/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (presentada por la Comisión), de 19 de septiembre de 2007, COM (2007) 528 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

Recomendación del Consejo, “sobre el desarrollo de la explotación de las energías renovables en la Comunidad”, de 9 de junio de 1988, *Diario Oficial*, núm. L-160, 28/6/1988, pp. 46-48.

“*Protocole d'accord relatif aux problèmes énergétiques intervenu entre les gouvernements des États membres des Communautés européennes, à l'occasion de la 94e session du Conseil spécial de ministres de la Communauté européenne du charbon*”, de 21 de abril de 1964, *Diario Oficial*, núm. P-69, 30/4/1964, pp. 1099-1100.

2. JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 26 de marzo de 2009, *Selex Sistemi Integrati SpA contra Comisión de las Comunidades Europeas, Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea (Eurocontrol) (Recurso de casación. Competencia. Artículo 82 CE. Concepto de empresa. Actividad económica. Organización internacional. Abuso de posición dominante)*, Asunto C-113/07, *Diario Oficial*, núm. C-113, 16/5/2009, p. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de julio de 2008, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España, Incumplimiento de Estado –Artículos 43 CE y 56 CE– Legislación nacional que somete a autorización previa la adquisición de participaciones en empresas que realicen actividades reguladas del sector de la energía o de los activos precisos para desarrollar dichas actividades*. Asunto C-207/07, Rec. 2008, pp. 1-111 [No publicada en el *Diario Oficial*].

Sentencia del Tribunal de Justicia, de 18 de marzo de 1997, *Diego Calì & Figli Srl contra Servizi Ecologici Porto di Genova SpA (SEPG)*. *Petición de decisión prejudicial:*

Tribunale di Genova. Italia. Empresa portuaria. Prevención de la contaminación. Monopolio legal. Abuso de posición dominante. Asunto C-343/95, Rec. 1997, pp. 1-1547 [No publicada en el Diario Oficial].

Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de enero de 1994, *SAT Fluggesellschaft MBH contra Eurocontrol, Petición de decisión prejudicial: Cour de Cassation. Bélgica. Artículos 86 y 90 del Tratado. Concepto de Empresa. Organización internacional. Asunto C-364/92, Rec. 1994, pp. 1-43 [No publicada en el Diario Oficial].*

3. DOCUMENTACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

a) Comunicaciones

Communication from the Commission: “Delivering the internal electricity market and making the most of public intervention”, de 5 de noviembre, C (2013) 7243 final [No publicada en el Diario Oficial].

European Commission, Commission Staff Working Document, “Generation Adequacy in the Internal Electricity Market – Guidance on Public Interventions”, de 5 de noviembre, SWD (2013) 438 final. Disponible en:

http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/doc/com_2013_public_intervention_swd01_en.pdf.

European Commission, Commission Staff Working Document, “European Commission guidance for the design of renewables support schemes”, de 5 de noviembre, SWD (2013) 439 final. Disponible en:

http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/doc/com_2013_public_intervention_swd04_en.pdf.

European Commission, Commission Staff Working Document, Guidance on the use of renewable energy cooperation mechanism", de 5 de noviembre, SWD (2013) 440 final. Disponible en:

http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/doc/com_2013_public_intervention_sw01_en.pdf.

European Commission, Commission Staff Working Document, "Annexes to the Commission Staff Working Document Guidance on the use of renewable energy cooperation mechanisms", SWD (2013) 441 final. Disponible en:

http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/doc/com_2013_public_intervention_sw04_en.pdf [No publicada en el Diario Oficial].

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Velar por la buena marcha del mercado interior de la energía", de 15 de noviembre de 2012, COM (2012) 663 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Renewable Energy: "A major player in the European energy market", de 6 de junio de 2012, COM (2012) 0271 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Incremento del impacto de la política de desarrollo de la UE: Programa para el Cambio", de 13 de octubre de 2011, COM (2011) 637 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y Social europeo y al Comité de las Regiones, "Sobre la seguridad del

abastecimiento energético y la cooperación internacional. ‘La política energética de la UE: establecer asociaciones más allá de nuestras fronteras’”, de 7 de Septiembre de 2011, COM (2011) 539 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, “A Roadmap for moving to a competitive low carbon economy in 2050”, de 8 de marzo de 2011, COM (2011) 0112 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones, “Plan de Eficiencia Energética 2011”, de 8 de marzo de 2011, COM (2011) 109 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Las prioridades de la infraestructura energética a partir de 2020. Esquema para una red de energía europea integrada”, de 17 de noviembre de 2010, COM (2010) 0677 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión, “Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, de 3 de marzo de 2010, COM (2010) 2020 [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo “Asociación Oriental”, de 3 de diciembre de 2008, COM (2008) 0823 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión, “Eficiencia energética: alcanzar el objetivo del 20%”, de 13 de noviembre de 2008, COM (2008) 772 [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Plan estratégico europeo de tecnología energética (plan EETE) «Hacia un futuro con baja emisión de carbono»”, de 22 de noviembre de 2007, COM (2007) 0723 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, “Programa indicativo nuclear”, de 4 de octubre de 2007, COM (2007) 565 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, “Acción de seguimiento del Libro Verde. Informe sobre el progreso de la electricidad renovable”, de 10 de enero de 2007, COM (2006) 849 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Consejo, el Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones, “Hacia un plan estratégico europeo de tecnología energética”, de 10 de enero de 2007, COM (2006) 847 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “Plan prioritario de interconexión”, de 10 de enero de 2007, COM (2006) 846 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “Perspectivas del mercado interior del gas y la electricidad”, de 10 de enero de 2007, COM (2006) 841 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo al Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones, “Limitar el calentamiento mundial a

2ºC. Medidas necesarias hasta 2020 y después”, de 10 de enero de 2007, COM (2007) 2 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, “Una política energética para Europa”, de 10 de enero de 2007, COM (2007) 1 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión, “Plan de acción para la eficiencia energética: realizar el potencial”, de 19 de octubre de 2006, COM (2006) 545 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, “Informe provisional sobre el seguimiento de la reunión informal de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Hampton Court”, de 7 de diciembre de 2005, COM (2005) 0645 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Ganar la batalla contra el cambio climático mundial”, 9 de febrero de 2005, COM (2005) 35 [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, “Política de Productos Integrada. Desarrollo del concepto del ciclo de vida medioambiental”, de 18 de junio de 2003, COM (2003) 0302 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “El desarrollo de una política energética para la Unión Europea y sus vecinos y países asociados”, de 26 de mayo de 2003, COM (2003) 262 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “Mercado interior de la energía: medidas coordinadas en materia de seguridad del abastecimiento

energético”, de 11 de septiembre de 2002, COM (2002) 488 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, “Informe final referente al Libro Verde Hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético”, de 26 de junio de 2002, COM (2002) 321 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones, “Sobre la aplicación de la estrategia y el plan de acción comunitario sobre fuentes de energía renovables (1998-2000)”, de 16 de febrero de 2001, COM (2001) 0069 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión, “Sobre políticas y medidas de la UE para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero: hacia un Programa Europeo sobre el Cambio Climático (PECC)”, de 8 de marzo de 2000, COM (2000) 88 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión, “Consolidar la integración medioambiental en la política energética comunitaria”, de 14 de octubre de 1998, COM (98) 571 [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión, “Energía para el futuro: fuentes de energía renovables. Libro Blanco para una estrategia y un plan de acción comunitarios”, de 26 de noviembre de 1997, COM (97) 599 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión, “Relativa a la visión global de la política y las acciones en el campo de la energía”, 23 de abril de 1997, COM (97) 167 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión, “Energía para el futuro: fuentes de energía renovables.

Libro Verde para una estrategia comunitaria”, de 20 de noviembre de 1996, COM (96) 576 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión, “los servicios de interés general en Europa”, de 11 de septiembre de 1996, COM (96) 443 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión, “Sobre la programación energética en la Comunidad Europea a escala regional”, de 8 de mayo de 1991, COM (91) 53 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Comunicación de la Comisión, “Hacia una nueva estrategia de política energética para la Comunidad”, de 5 de junio de 1974, R/1472/74 (ENER 28) [No publicada en el *Diario Oficial*].

b) Libros blancos y verdes

Libro Verde “Política de desarrollo de la UE en apoyo al crecimiento integrador y el desarrollo sostenible. Mejorar el impacto de la política de desarrollo de la UE, de 10 de noviembre de 2010, COM (2010) 0629 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Libro Verde “estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura”, 8 de marzo de 2006, COM (2006) 105 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Libro Verde “sobre la eficiencia energética; cómo hacer más con menos”, de 22 de junio de 2005, COM (2005) 265 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Libro Verde “sobre los servicios de interés general”, de 21 de mayo de 2003, COM (2003) 270 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Libro Verde “hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético”, de 29 de noviembre de 2000, COM (2000) 769 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Libro Blanco “una política de la energía para la Unión Europea”, de 13 de diciembre de 1995, COM (95) 682 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

Libro Verde “por una política energética de la Unión Europea”, de 11 de enero de 1995, COM (94) 659 final [No publicado en el *Diario Oficial*].

c) Otras documentaciones

EUROSTAT: *Energy, transport and environment indicators. 2009 edition*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2009.

Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social europeo: “Aplicación de la Comunicación sobre la seguridad del abastecimiento energético y la cooperación internacional y de las Conclusiones del Consejo de Energía de noviembre de 2011”, de 13 de septiembre de 2013, COM (2013) 638 final [No publicada en el *Diario Oficial*].

“Comisión Europea: Hacia una Carta Europea de los Derechos de los Consumidores de Energía”, IP 07/1026, de 5 de julio de 2007. Disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-07-1026_es.htm?locale=en

Informe de la Comisión: “Perspectivas a largo plazo de las energías renovables en la Comunidad Europea y en los países de Europa del Este (excepto la URSS)”, de 25 de septiembre de 1990, *Diario Oficial*, núm. C-239, 25/9/1990, pp. 18-20.

III. LEGISLACIÓN CHILENA

Ley N° 20.698, de 22 de octubre de 2013, que propicia la ampliación de la matriz energética, mediante renovables no convencionales, *Diario Oficial*, 22/10/2013.

Ley N° 20.417, de 12 de enero de 2010, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, *Diario Oficial*, 26/01/2010.

Ley 20.600, de 18 de junio de 2012, que crea los Tribunales Ambientales, *Diario Oficial*, 28 de junio de 2012.

Ley N° 20.500, de 4 de febrero de 2011, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, *Diario Oficial*, 16/02/2011.

Ley N° 20.257, de 20 de marzo de 2008, que introduce modificaciones a la Ley General de Servicios Eléctricos respecto de la generación de energía eléctrica con fuentes de energías renovables no convencionales, *Diario Oficial*, 1/04/2008.

Decreto Supremo N° 291, de 3 de octubre de 2007, del Ministerio de Minería, que aprueba el Reglamento que establece la estructura, funcionamiento y financiamiento de los Centros de Despacho Económico de Carga, *Diario Oficial*, 04/08/3008.

Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 12 de mayo de 2006, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia eléctrica, *Diario Oficial*, 05/02/2007.

Ley N° 20.018, de 9 de mayo de 2005, que modifica el marco normativo del sector eléctrico, *Diario Oficial*, 19/05/2005.

Ley N° 19.940, de 12 de marzo de 2004, que regula sistemas de transporte de energía eléctrica, establece un nuevo régimen de tarifas para sistemas eléctricos medianos e introduce las adecuaciones que indica a la Ley General de Servicios Eléctricos, *Diario Oficial*, 13/03/2004.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 13 de diciembre de 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases Generales de la Administración del Estado, *Diario Oficial*, 17/11/2001.

Ley N° 19.613, de 2 de junio de 1999, que modifica la Ley N° 18.410, Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, y el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1982, de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, con el objeto de fortalecer el régimen de fiscalización del sector, *Diario Oficial*, 8/06/1999.

Decreto Supremo N° 327, de 1998, del Ministerio de Minería, que fija el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, *Diario Oficial*, 10/09/1998.

Ley N° 19.300, de 1 de marzo de 1994, sobre bases generales del medio ambiente, *Diario Oficial*, 9/03/1994.

Ley N° 18.410, de 16 de mayo de 1985, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, *Diario Oficial*, 22/05/1985.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1982, que aprueba modificaciones al D.F.L. N° 4, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica, *Diario Oficial*, 13/09/1982.

Decreto Ley N° 2.224, de 1 de febrero de 1978, que crea la Comisión Nacional de Energía, *Diario Oficial*, 8/06/1978.

Decreto con Fuerza de Ley N° 4, que aprueba el texto de la Ley General de Servicios Eléctricos, de 24 de julio 1959, *Diario Oficial*, 31/08/1959.

Decreto con Fuerza de Ley N° 244, de 15 de mayo de 1931, *Diario Oficial*, 30/05/1931.

Decreto-Ley N° 252, de 18 de febrero de 1925, de instalaciones eléctricas, *Diario Oficial*,
18/02/1925.

Ley N° 1.665, de 4 de agosto de 1904, que fija las prescripciones para la concesión de
permisos para la instalación de empresas eléctricas de la República, *Diario Oficial*,
4/08/1904.