

EL SECTOR ENERGÉTICO: ¿COMPETENCIA EUROPEA, NACIONAL O REGIONAL? CÓMO ENFRENTARSE AL DESAFÍO ENERGÉTICO DEL SIGLO XXI

Por Enrique Gómez Campo
Director General de Desarrollo Autonómico,
Ministerio de Administraciones Públicas

Muchas gracias, Cristóbal, por tu amable presentación. Efectivamente, en la sesión de esta parte de la mañana, dedicada a los gobiernos subnacionales y la cuestión energética, hay esta primera ponencia que voy a desarrollar. Cuando los organizadores de las jornadas se pusieron en contacto conmigo, ya les advertí que el título de la intervención prevista para mi persona era un tanto ambicioso, y que seguramente iba a defraudar en el intento de responder a esta pregunta.

Sí quiero resaltar, de entrada, que voy a ceñirme fundamentalmente a explicarles cómo tenemos en España repartidas las responsabilidades a nivel de Gobierno central y de Gobierno regional, entre el Estado y las comunidades autónomas; tanto desde el punto de vista de lo que llamamos en España el bloque de constitucionalidad; es decir, el texto de la Constitución y los estatutos de autonomía. Y en segundo lugar, voy a intentar hacerles una síntesis de si esta distribución de competencias ha originado o no controversias entre las dos instancias ante el Tribunal Constitucional.

No voy a poder ir más lejos sobre la existencia o límites que tiene hoy en día hablar de una política energética de la Unión Europea. Supongo que el resto de las personas que han intervenido en estas jornadas lo han podido hacer con mayor competencia y profundidad que lo que supondría arriesgarme por mi parte a señalar por qué las instituciones comunitarias de la Unión Europea han venido actuando en materia energética, a través de otros títulos

competenciales —como diríamos en España— que realmente a través de una política energética europea.

Entiendo que las políticas de mercado interior, defensa de la competencia, medio ambiente, han sido fundamentalmente desde donde las instituciones comunitarias han actuado en relación con el sector energético.

Por lo que se refiere ya a nuestro país tengo que decirles que, el reparto de competencias entre el nivel central y el nivel regional está organizado en la Constitución a través de dos títulos competenciales fundamentales por parte del Estado. La Constitución reserva al Estado la lista que figura en el artículo 149; establece dos reglas con arreglo a las cuales el Estado ha actuado en materia energética ejerciendo sus competencias.

Hay un título competencial de orden general que es el de “Bases y coordinación general de la actividad económica”; ésa ha sido la regla que figura en el 149.1.13, desde la cual el Estado ha proyectado gran parte de la regulación en el sector energético, pero también hay un título competencial más específico, que es el de “Bases del régimen energético”.

Nuestra Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva las bases del régimen energético. Quiero llamar la atención sobre la propia elección del título competencial en el texto constitucional, habla de bases, no habla de legislación básica, como ocurre —por ejemplo— en materia de medio ambiente, en la cual la Constitución reserva al Estado la legislación básica.

El que se mencione “bases” tiene una trascendencia en un sentido claro; es decir, no se proyecta exclusivamente sobre actividades de regulación o sobre competencias de regulación, sino que también alcanza —y esto lo ha ratificado el Tribunal Constitucional en sus pronunciamientos— el ejercicio de determinadas competencias ejecutivas. Éstas son las dos competencias principales que figuran en la Constitución para definir el papel del Estado en materia energética, pero hay más.

La Constitución también reserva al Estado dos competencias o una competencia ejecutiva muy clara; en relación con las instalaciones eléctricas reserva al Estado la competencia cuando el aprovechamiento no afecte a otra comunidad autónoma, y siempre que transcurra —en esto estaba pensando el legislador constituyente, lógicamente, en instalaciones de transporte— íntegramente por la comunidad autónoma.

Por lo que se refiere a las comunidades autónomas hasta las reformas estatutarias que se han producido en esta legislatura —en los llamados estatutos de segunda generación—, las competencias venían definidas de forma bastante homogénea; es decir, no había singularidades competenciales significativas de un estatuto a otro. La competencia de fijación por el Estado de las bases tenía su correlato en que la competencia autonómica era de desarrollo legislativo y ejecución del régimen energético. Por lo tanto, eran competencias por un lado normativas (desarrollo de la legislación básica estatal), y por otro lado también competencias ejecutivas respecto de lo que el Estado no se hubiese reservado como básico en el nivel de ejecución.

Y también como correlato a esa competencia atribuida al Estado en materia de instalaciones eléctricas, las comunidades autónomas reflejaban en los estatutos la competencia sobre aquellas instalaciones eléctricas que discurrieran íntegramente por el territorio de la comunidad autónoma, o cuyo aprovechamiento no afectara a otra comunidad autónoma.

En todo caso, también hay que resaltar que en la formulación de las competencias en los estatutos de autonomía había una salvaguarda expresa de estos títulos competenciales del Estado. Es decir, sobre bases y coordinación de la unificación general de la actividad económica, y sobre la fijación de las bases del régimen energético.

¿Ha habido cambios significativos en los estatutos que se han reformado en esta legislatura? Ha habido algunos cambios. Como quizá sepan algunos de ustedes, ya se han producido reformas en una primera etapa, y otras dos posteriormente, de forma que van a ser cinco, y con la aprobación del Estatuto

de Castilla-León son seis los estatutos que se van a aprobar en esta legislatura y que contienen reformas significativas.

El primero en aprobarse fue el Estatuto de Cataluña, y aquí no encontramos, en cuanto a lo que es la competencia general en materia energética, un gran cambio. Lo que sí encontramos en el la reforma del estatuto catalán es algo que luego se reproduce en esta materia en el resto, y es un mayor detalle, un mayor grado de especificación en las submaterias sobre las cuales se proyectan las competencias autonómicas.

Encontramos previsiones de que corresponde a la comunidad autónoma, como competencia compartida el desarrollo de nuevas competencias de calidad de los servicios de suministro, fomento y gestión de las energías renovables; fomento y gestión de la eficiencia energética.

El Estatuto andaluz —que es el segundo de objeto de reforma en esta legislatura— reproduce prácticamente de forma mimética esta nueva regulación del tema energético que figura en el Estatuto catalán.

Y por resaltar también un estatuto que ofrece alguna novedad, es el estatuto de esta comunidad autónoma, el Estatuto de Aragón. Aquí también nos encontramos con referencias singulares a la calidad del suministro y a la eficiencia energética que no figuraban en el anterior estatuto, y también con una referencia explícita a otras fuentes energéticas, como el gas natural o los gases licuados.

El resto de estatutos reformados en esta legislatura, que fue en primer término el Estatuto de la Comunidad Valenciana y el Estatuto de Illes Ballears, no presentan novedades respecto a la regulación anterior.

Estos son los, por así decirlo, parámetros dentro de los cuales se ha movido posteriormente una concreción, a nivel de normas de desarrollo, de las funciones que ejercen respectivamente el Estado y las comunidades autónomas en materia energética en nuestro país.

Por el lado del Estado hay que resaltar que ha sido una ley relativamente reciente; hasta el año noventa y siete no hemos tenido en España una regulación global del sector de la energía eléctrica. Tenemos la ley del sector eléctrico del año noventa y siete, motivada fundamentalmente por la necesidad de transponer determinadas directivas comunitarias, que marcan el camino de la liberalización en este sector económico. Y en esta ley tenemos un cuadro general de desarrollo de estas funciones estatales y autonómicas, en materia de energía eléctrica.

El mismo año se aprueba también la ley de hidrocarburos, que con una técnica muy similar también fija un cuadro general de funciones, que por un lado están atribuidas a la Administración del Estado, y por otro lado corresponden a las comunidades autónomas.

Así, en la ley del sector eléctrico del año noventa y siete —que como saben ha sido evidentemente reformada para trasponer otra serie de directivas comunitarias posteriores— nos encontramos con que esos títulos competenciales que la Constitución en materia energética reserva al Estado, se concretan en determinadas funciones.

En la ley se reservan a la Administración del Estado las facultades de planificación eléctrica, también el establecimiento de la retribución de la garantía de potencia y de todas aquellas actividades que tienen la consideración de —fundamentalmente, transporte y distribución— regular la estructura de precios, y mediante peaje el correspondiente uso de redes de transporte y distribución, la regulación de la organización y funcionamiento del mercado de producción eléctrica, la regulación de la gestión económica y técnica del sistema, y establecer la regulación básica de la generación del transporte, de la distribución y de la comercialización de energía. Estas son las principales funciones reservadas al nivel central, que como acaba de verse por su contenido son funciones fundamentalmente de regulación, normativas.

Y en un segundo grupo vienen las funciones ejecutivas, que también corresponde a la Administración del Estado, que son la autorización de instalaciones eléctricas. Aquí se utiliza un criterio de potencia, que es el criterio

que concreta o traduce esa previsión que existe en la Constitución de que no afecte a otra comunidad autónoma. Se entiende que todas las instalaciones eléctricas de generación cuya potencia instalada sea superior a 50 MW. Estas instalaciones, en la medida en que tienen obligación de vender la energía al mercado, con competencia por parte del Estado; así como las instalaciones de transporte primario que también en el desarrollo reglamentario se han vinculado a criterios de potencia.

En el caso de las comunidades autónomas, las competencias recogidas en la ley del sector eléctrico traducen este desarrollo de las bases estatales y son, por tanto, competencias normativas muy acotadas. La regulación del derecho de acometida en el caso del sector eléctrico son competencias ejecutivas: autorización de instalaciones eléctricas que por un lado, en cuanto a generación, están por debajo de los 50 MW, siempre que no afecte a otra comunidad autónoma su aprovechamiento, y también —caso del transporte— todas aquellas que estén dentro de la red secundaria. Las funciones ejecutivas se relacionan también con las funciones de inspección y sanción de este tipo de instalaciones de su competencia.

Una competencia importante reconocida en la ley del sector eléctrico del noventa y siete que ya se venía correspondiendo con el ámbito de la actuación de nuestras comunidades autónomas es, el fomento de las energías renovables y de la eficiencia energética en el territorio de la comunidad autónoma. En el caso de hidrocarburos la regulación o el cuadro de regulación es muy semejante al que acabo de describirles.

Para el caso de la energía eléctrica, y aunque ya con anterioridad las comunidades autónomas habían empezado a ejercer sus competencias, quizá podemos hacer un breve repaso en qué se ha traducido el ejercicio de las competencias de nuestras comunidades autónomas en materia de energía eléctrica.

Si miramos lo que es el ámbito de las leyes, nos encontramos con que muy pocas comunidades autónomas han aprobado leyes generales, por así decirlo, de regulación del sector energético.

Lógicamente, el ámbito competencial que les ofrece la Constitución en el plano de regulación, junto con el ámbito que resulta de nuestra incorporación desde el año ochenta y seis a las entonces comunidades europeas y actual Unión Europea, ofrece realmente un campo muy reducido para las competencias normativas; y por tanto, esto se ha traducido en que hay muy pocas leyes de carácter general sobre el sector energético.

Solamente puede decirse que Canarias, por la situación extrapeninsular de esta comunidad autónoma y su peculiar tratamiento en la legislación estatal, ha aprobado leyes con vocación general de regulación del sector energético, y en particular del sector eléctrico.

Lo que sí han regulado las comunidades autónomas —fundamentalmente a través de normas de carácter reglamentario— ha sido por un lado los procedimientos autorizatorios de las instalaciones eléctricas de su competencia, los derechos de alta y acometida respectivamente en el sector de distribución de gases licuados y en el sector eléctrico. Y también, han dedicado una especial atención a las energías renovables con la creación de organismos dedicados específicamente a esta función. En muchas comunidades autónomas existen agencias, entes dedicados al tema energético, cuyo ámbito de actuación se proyecta esencialmente en este campo. Y han desarrollado también a nivel reglamentario los procedimientos autorizatorios de tipos de instalaciones que forman parte del régimen especial; es decir, las energías renovables, fundamentalmente la energía eólica. También quiero resaltar que las comunidades autónomas han dedicado una cierta atención, lógicamente por la presión que desde el territorio se ejerce en este sentido, sobre los temas de calidad.

Luego volveré sobre ello: el examen de las controversias competenciales que se han planteado o están pendientes de sentencia en el Tribunal Constitucional.

Y ése es un poco el panorama de carácter general que ofrece la regulación que nuestras comunidades autónomas han producido estos años en materia energética.

Sí quiero resaltar que el alto grado de centralización que se produce en nuestro país —como consecuencia de las características económicas y técnicas del sector— en materia energética se ha traducido en la aparición de un nuevo poder público distinto de los tradicionales como autoridad reguladora: la Comisión Nacional de la Energía. Esta circunstancia ha modulado bastante el ejercicio de las competencias que pudieran ejercer las comunidades autónomas.

Este alto grado de centralización ha sido compensado, ya desde el año noventa y siete, con la primera regulación de estas autoridades reguladoras con ciertas facultades de participación. Se ha entendido que la participación autonómica en los procesos de planificación y en las funciones que estas autoridades reguladoras, de nuevo cuño, es el instrumento más adecuado para que las comunidades autónomas hagan valer sus intereses o puntos de vista en materia energética.

Así, dentro de la Comisión Nacional de la Energía —que es la autoridad reguladora al nivel central existente en un nuestro Estado— en uno de los consejos consultivos de la misma está prevista y articulada la participación de nuestras comunidades autónomas. Según saben hay dos consejos consultivos, uno dedicado a energía eléctrica y otro dedicado a hidrocarburos.

Llega el momento de hacer un breve repaso, como les anunciaba, a cómo esta distribución de competencias se ha desenvuelto y se ha producido algún tipo de conflictividad ante el Tribunal Constitucional. El comentario general que puedo subrayarles es que sí lo ha producido, no con intensidad comparándolo con otras materias, pero sí ha habido conflictividad en esta materia entre el Estado y las comunidades autónomas ante el Tribunal Constitucional.

Tenemos ya un significativo número de pronunciamientos del tribunal en materia energética, que por un lado se refieren al alcance de esos dos títulos competenciales generales del Estado —que antes he mencionado— de bases del régimen energético; y por otro lado a las bases y coordinación general de la planificación de la actividad económica.

Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que se han incorporado a la legislación estatal, vienen a reflejar una doctrina bastante constante por parte del tribunal. Éste ha entendido que nuestro sistema eléctrico es un sistema unitario en el que no cabe hablar de fragmentaciones, y por tanto, el título competencial de bases y coordinación general de la planificación de la actividad económica tiene una importancia decisiva para la existencia de un sistema eléctrico unitario y un mercado unitario de la energía en nuestro país.

Pero también el Tribunal Constitucional ha venido avalando el que el título competencial de bases del régimen energético se proyecte también sobre actuaciones ejecutivas. Por ejemplo, esto ha sido más claro en algo que era obligado que se pronunciara el tribunal, que era sobre el tema de hidrocarburos, dado que en el tema de instalaciones eléctricas, ya el propio texto constitucional proyectaba ese carácter básico de determinadas funciones ejecutivas relacionadas con la autorización de instalaciones eléctricas.

Tribunal Constitucional ha venido reconociendo que la regulación por el Estado de la garantía de existencias mínimas de seguridad en materia de gases licuados del petróleo es una medida de carácter básico. O por ejemplo, también en materia de energía nuclear, que no cabe invocar el título competencial de medio ambiente en relación con los almacenamientos de residuos nucleares.

El tribunal, en todo caso, también ha venido subrayando en cuanto al alcance o la dimensión formal de las bases estatales un cierto reproche continuado al Estado de la fijación de las bases en normas reglamentarias de rango muy inferior; en particular, por orden ministerial, las reglas generales que

las bases estatales se fijan en normas con rango de ley, y excepcionalmente lo sean en normas de carácter reglamentario.

También en materia energética el Tribunal Constitucional ha subrayado alguna vez la improcedencia de que se fijaran bases estatales en normas de carácter reglamentario de orden ministerial o inferiores; lo que en algún momento —como en el año 2000— provocó la declaración de inconstitucionalidad de determinada resolución del entonces Ministerio de Industria; y lo que provocó que criterios, como de potencia, al final hayan pasado a normas con rango de ley, que es lo coherente con lo que exige el tribunal en materia de fijación de bases del Estado.

También hemos tenido pronunciamientos —como antes resaltaba— significativos del tribunal en los sectores del gas y del petróleo, precisamente para respaldar el que el Estado se reservase funciones ejecutivas. Por ejemplo, en lo que ha sido la distribución de gases licuados, en la distinción entre un mercado al por mayor y un mercado al por menor, diciendo que solamente en este segundo caso se podía corresponder con la competencia autonómica en materia de comercio e interior; y también en cuanto a la autorización de operadores y empresas suministradoras de gases licuados de petróleo.

También con este criterio, la fijación por el Estado que los operadores, o determinados operadores, tengan que actuar a nivel estatal —en la medida en que deben disponer de instalaciones de almacenamiento y repartirlas por todo el territorio— conlleva que la autorización de estos operadores corresponda al Estado, distinta de la autorización de empresas suministradoras, en las cuales el ámbito geográfico de actuación está limitado territorialmente. Este criterio es el que ha pasado también a la ley de hidrocarburos del año noventa y siete.

En el caso de la autorización de instalaciones eléctricas, efectivamente había pocas pistas al principio para la interpretación del título competencial, particularmente en cuanto al significado de “cuando el aprovechamiento afectara a más de una comunidad autónoma”. Esto, ya hemos visto que actualmente se resuelve con criterios de potencia, pero en una primera época se produjeron numerosas controversias competenciales, numerosos conflictos

ante el Tribunal Constitucional en relación con la autorización singular de determinadas líneas; fundamentalmente de transporte.

Estos conflictos de competencia tuvo en su momento algún tipo de solución a partir de un primer pronunciamiento del año ochenta y cuatro del tribunal, a través de una serie de convenios de colaboración con algunas de las comunidades autónomas con las que se produjeron este tipo de conflictos –Castilla-León, por ejemplo, Galicia, Cataluña...—. Pero después ha sido la regulación estatal la determina cuándo –tanto en materia de energía eléctrica, como también en materia de hidrocarburos– corresponde al Estado y cuándo corresponde a la comunidad autónoma el otorgamiento de estas autorizaciones, puede decirse que éste es un tema pacificado en estas fechas.

En todo caso siguen pendientes ante el Tribunal Constitucional ciertas controversias. El Tribunal Constitucional en España acumula un retraso significativo, normalmente está tardando ahora del orden de ocho años en dictar sentencias. Y todavía están planteadas ante el tribunal varias controversias competenciales significativas.

Por un lado, tenemos controversias cruzadas entre el Estado y Canarias, tanto de Canarias contra la ley del noventa y siete, como del Estado contra la ley que aprobó el Parlamento canario, también el año noventa y siete, de regulación del sector eléctrico canario.

Por otro lado, tenemos dos impugnaciones que ha realizado el Estado, a finales de la década de los noventa y a principios del año 2002; contra dos leyes autonómicas, una de Castilla la Mancha y otra de Extremadura, de protección de la calidad del suministro eléctrico. El Estado ha reaccionado jurídicamente recurriendo ambas leyes autonómicas, en la medida en que establecían obligaciones relacionadas con la calidad del suministro, que suponían imponer obligaciones económicas a los operadores, que rompían el esquema general de retribución fijado por parte del Estado. Estas dos impugnaciones están pendientes de sentencia en estos momentos.

Y también tengo que reseñar un requerimiento de incompetencia en el caso de las normas de carácter reglamentario. Tanto el Estado como las comunidades autónomas en nuestro sistema utilizan no el recurso de inconstitucionalidad sino el conflicto de competencias y con carácter previo a formular un requerimiento previo. Si es por parte de Estado que ha apreciado una invasión de sus competencias en una norma autonómica, el requerimiento es del Estado hacia la comunidad autónoma, y viceversa cuando es la comunidad autónoma la que aprecia que es el Estado el que ha invadido sus competencias.

El Decreto de 2000, regulando el desarrollo de la ley estatal del noventa y siete en las actividades de transporte, distribución, comercialización y suministro, así como los procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, fue objeto de requerimiento por parte de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Sin embargo, la contestación que ofreció el Gobierno en ese momento se subrayó este criterio de la potencia superior a 50 MW, en cuanto que suponía que tenían que ofertar la energía al mercado, y debía mantenerse, y por lo tanto no admitía ese criterio de que exclusivamente destinaba su energía a mercados zonales o regionales; así como el criterio de que las instalaciones de transporte formasen parte de la red de transporte mallada peninsular; formaban parte de, o se correspondían con la competencia estatal de fijación de las bases del régimen energético y de coordinación general de la planificación de la actividad económica. Y la comunidad autónoma con la contestación que hizo el Gobierno entendió explicada la controversia, o la posible controversia, y no planteó conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional.

Hay que resaltar que ese criterio de los 50 MW es el que ha pasado en la reciente modificación de la ley del sector eléctrico al propio texto de la ley.

Por último, tengo que reseñar que esta última modificación que se ha producido este verano de las dos leyes estatales importantes en materia

energética, tanto de la ley del sector eléctrico como de la ley de hidrocarburos, han sido cuestionadas competencialmente por dos comunidades autónomas: por un lado, por Galicia y por otro lado por la Comunidad de Canarias.

En este caso el Estado y la comunidad autónoma, las dos comunidades autónomas, hemos utilizado una vía que nos permite la regulación de nuestro Tribunal Constitucional, que es darnos seis meses, una vez transcurrido el plazo inicial de impugnación para desarrollar una cierta negociación que evite el planteamiento de la controversia.

Galicia y Canarias plantearon que a su juicio, determinados preceptos de la ley estatal invadían sus competencias. Y hemos acordado que durante seis meses, hasta abril del año 2008 se desarrollen negociaciones, con objeto de que esta controversia no se plasme en un recurso de inconstitucionalidad por las dos comunidades autónomas en la modificación de la ley estatal.

Y por último, también tengo que reseñar que una reciente regulación hecha por el Estado de los parques eólicos marinos ha sido objeto de requerimiento de incompetencia por dos comunidades. Aquí nuevamente Galicia y Canarias han cuestionado competencialmente esta reciente regulación, que reserva al Estado la autorización de estos parques eólicos, siempre que estén situados dentro del mar territorial.

Les he intentado ofrecer este panorama general de cómo es la distribución de competencias en nuestro país entre el Estado y las comunidades autónomas, así como las controversias que se han planteado ante el Tribunal Constitucional. Evidentemente, esta explicación no responde o no va a responder —seguramente—, de forma completa al título de la intervención. Les he intentado ofrecer una panorámica muy general de cómo tenemos las cosas solamente en un Estado miembro de la Unión, como es España. No les he ofrecido una panorámica del resto de los estados descentralizados de la Unión, aunque tengo impresiones de que las cosas no son muy diferentes, por ejemplo, en el caso de la República Federal Alemana.

Me ofrezco para que en el debate todos estos puntos oscuros de mi intervención, a través de sus preguntas y de mi intento de contestación, puedan quedarlo menos. Muchas gracias por su paciencia, y cedo la palabra al siguiente.