

anuario
1992

INSTITUTO
DE ESTUDIOS
ZAMORANOS
FLORIAN
DE OCAMPO



ANUARIO 1992

**INSTITUTO DE ESTUDIOS ZAMORANOS
"FLORIÁN DE OCAMPO" (C.S.I.C.)**

anuario

1992

INSTITUTO

DE ESTUDIOS

ZAMORANOS

FLORIAN

DE OCA MPO



CONSEJO DE REDACCIÓN

Miguel Ángel Rodríguez, Enrique Fernández-Prieto, Miguel de Unamuno, Juan Carlos Alba López, Juan Ignacio Gutiérrez Nieto, Luciano García Lorenzo, Jorge Juan Fernández, José Luis González Vallvé, Eusebio González, Amando de Miguel, Concha San Francisco, Francisco Rodríguez Pascual, Antonio Pedrero Yéboles.

Secretario Redacción: Juan Carlos Alba López.

Diseño Portada: Ángel Luis Esteban Ramírez.

© INSTITUTO DE ESTUDIOS ZAMORANOS

“FLORIÁN DE OCAMPO”

Consejo Superior de Investigaciones Científicas (C.S.I.C.)

DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ZAMORA.

ISSN.: 0213-82-12

Depósito Legal: ZA - 297 - 1988

Imprime: HERALDO DE ZAMORA. Santa Clara, 25 - ZAMORA
artes gráficas

ÍNDICE

ARTICULOS

PALEONTOLOGÍA	15
Emiliano Jiménez Fuentes, Santiago Gil Tudanca: <i>Vertebrados fósiles de Zamora</i>	17
ARQUEOLOGÍA	31
Intervenciones arqueológicas en la provincia de Zamora	33
Miguel Ángel Martín Carbajo, Jesús Carlos Misiego Tejeda, Francisco Javier Pérez Rodríguez, Francisco Javier Sanz García, Gregorio José Marcos Contreras: <i>El campo de Túmulos de "La Manguita" (San Vitero)</i>	35
Jesús Carlos Misiego Tejeda, Francisco Javier Pérez Rodríguez, Francisco Javier Sanz García, Gregorio José Marcos Contreras, Miguel Ángel Martín Carbajo: <i>Nuevos datos sobre el Grupo Castreño del Noroeste de Zamora, El "Castro de la luz" (Moveros)</i>	55
Purificación Rubio Carrasco, Luis Iglesias del Castillo, Ana M ^a Martín Arija, Mónica Salvador Velasco, Ana I. Viñé Escartín: <i>Excavación Arqueológica en "El tesoro - La Corralina", (Castroverde de Campos)</i>	79
Gregorio José Marcos Contreras, Miguel Ángel Martín Carbajo, Jesús Carlos Misiego Tejeda, Francisco Javier Pérez Rodríguez, Francisco Javier Sanz García: <i>Excavación Arqueológica en el ayuntamiento de "El Cementerio" (Gema)</i>	95
Ana I. Viñé Escartín, Luis Iglesias del Castillo, Ana M ^a Martín Arija, Purificación Rubio Carrasco, Mónica Salvador Velasco: <i>Intervención Arqueológica en la Iglesia de San Salvador (Belver de los Montes)</i>	109
Ana M ^a Martín Arija, Luis Iglesias del Castillo, Purificación Rubio Carrasco, Mónica Salvador Velasco, Ana I. Viñé Escartín: <i>Excavación Arqueológica en la "Dehesa de Pelazos" (Villar del Buey)</i>	123
Luis Iglesias del Castillo, Ana M ^a Martín Arija, Purificación Rubio Carrasco, Mónica Salvador Velasco, Ana I. Viñé Escartín: <i>Intervención Arqueológica en el Castillo de Zamora</i>	135
Ana I. Viñé Escartín, Luis Iglesias del Castillo, Ana M ^a Martín Arija, Purificación Rubio Carrasco, Mónica Salvador Velasco: <i>Excavaciones Arqueológicas en el Canto y Cl. Padre José Navarro (Toro)</i>	149
Hortensia Larrén Izquierdo: <i>Hallazgos cerámicos en la ciudad de Toro (II): El conjunto del "Patio del Siete"</i>	163

Consuelo Escribano Velasco: <i>Excavación de urgencia en el “Castro de la Magdalena” (Milles de la Polvorosa, Mózar de Valverde)</i>	175
ARTE	191
Manuel Pérez Hernández: <i>Marcas de Platería Zamorana</i>	193
Jesús Masana Monistrol: <i>El rostro en el románico. Connotaciones Bíblico/Litúrgicas</i>	209
Inocencio Cadiñanos Bardeci: <i>El convento de San Francisco de Benavente y su construcción en el siglo XVII</i>	239
Fernando Regueras Grande: <i>San Pedro de la Nave: Una síntesis.</i>	253
Rosa Martín Vaquero: <i>Las obras de la platería en la parroquia zamorana de San Isidoro de Casaseca de Campeán</i>	267
BIOLOGÍA	289
José Ignacio Regueras Grande: <i>La caza mayor, y la avutarda en Zamora</i>	291
ECONOMÍA	367
Jesús del Río Luelmo: <i>El campo zamorano ante su integración en la CE: Consecuencias y perspectivas</i>	369
ENOLOGÍA	393
M ^a Cruz Ortiz Fernández, Luis Antonio Sarabia Peinador: <i>Caracterización de vinos de Toro mediante técnicas quimiométricas de análisis multivariante</i>	395
GEOLOGÍA	461
J. L. Fernández Turiel, D. Gimeno, A. López Soler, X. Querol: <i>La mineralizaciones fosfáticas de los materiales paleozoicos de la provincia de Zamora</i>	463
HISTORIA	507
Abundio García Caballero: <i>Proyecto de colonización de los despoblados de San Pelayo, Santa Cristina y Villagodio</i>	509
Pedro Marcos Blanco, Concepción Pérez Quiñones: <i>Cartas de examen de artesanos zamoranos en el archivo municipal de León.</i>	529
José Antonio Álvarez Vázquez: <i>El arbitrista de Caxa de Leruela y la crisis del siglo XVII</i>	541
Francisco Javier Lorenzo Pinar: <i>La cofradía zamorana de San Cosme y San Damián. Ordenanzas de 1550</i>	565

Enrique Fernández Prieto: <i>Zamora según los datos del Catastro de Ensenada de 1751-52</i>	581
Antonio Matilla Tascón: <i>Pleito entre las Aceñas de Cabañales y de Olivares, de la ciudad de Zamora: 1545-1552</i>	591
Miguel Ángel Diego Núñez, M ^a Belén Béjar Trancón: <i>Reseña histórica del reino Suevo</i>	597
LITERATURA	615
Pedro Crespo Refoyo: <i>Claudio Rodríguez entre el apocalipsis y las ciencias naturales</i>	617
FONDOS DOCUMENTALES	645
José Andrés Casquero Fernández: <i>Inventario del archivo de la Junta Pro-Semana Santa de Zamora</i>	647
Pedro García Álvarez: <i>Documentación de la sociedad económica de amigos del país de Zamora</i>	667
SOCIOLOGÍA	711
José Manuel Barrio Aliste: <i>Análisis teórico y crítico de la pobreza de la provincia de Zamora: Génesis y causa de la problemática social</i>	713
CURSOS DE ENERGÍA	
J. L. Martínez López-Muñiz: <i>Nuevo marco europeo para el sector eléctrico: La hora definitiva de un profundo cambio</i>	733
Adriano García Loygórriz Ruiz: <i>Perspectivas del carbón termoeléctrico en la Comunidad Europea</i>	753
José Manuel Díaz Lema: <i>La reforma del marco jurídico del sector eléctrico</i>	767
Javier Escudero Gutiérrez: <i>Energía, medio ambiente y la conferencia de Río</i>	785
MEMORIA Y ACTIVIDADES	
Memoria Año 1992	811

CURSOS DE ENERGÍA

LA REFORMA DEL MARCO JURÍDICO DEL SECTOR ELÉCTRICO

JOSÉ MANUEL DÍAZ LEMA
Catedrático de Derecho Administrativo

I. INTRODUCCIÓN: LA REFORMA DEL MARCO JURÍDICO DEL SECTOR ELÉCTRICO¹

Desde hace algunos años se escuchan insistentes voces en favor de una nueva regulación del sector eléctrico. En realidad, éste nunca ha contado con una normativa fundamental clara y precisa, lo que se ha traducido en una ambigua situación que en unas ocasiones ha favorecido a las empresas eléctricas y en otras a la Administración. La declaración de servicio público contenida en el Decreto de 12 de abril de 1924 forma parte de esta situación histórica. Al mismo tiempo, sobre la base esencialmente privada del sector no ha dejado de presionar desde los años 1940 el régimen de monopolio nacional instaurado en buena parte de los países europeos a partir de la II Guerra Mundial (momento determinante en Europa para la configuración moderna de los sectores eléctricos). La creación de monopolios nacionales en Inglaterra, Francia e Italia ha proyectado durante años una sombra de incertidumbre sobre nuestro régimen eléctrico, como si su destino natural fuera necesariamente el monopolio estatal. Esta aparente contradicción reforzó también la impresión de provisionalidad y ambigüedad achacadas a nuestro régimen eléctrico por la doctrina².

Sin duda, la Ley 49/1984, de 26 de diciembre, sobre explotación unificada del sistema eléctrico nacional, y su correspondiente legislación de desarrollo, ha regulado aspectos centrales del sector. La explotación unificada condiciona de modo extraordinario su actuación –como se verá–, tanto en el ámbito de la producción como en el de la distribución, pero no deja de ser una regulación parcial, que deja fuera numerosas cuestiones de gran envergadura.

Por otra parte, los proyectos comunitarios de creación de un mercado interior de la energía afectan a las bases mismas de funcionamiento del sector, por lo que parece razonable plantearse las previsibles y necesarias reformas para adecuarlo a las exigencias comunitarias. Otros factores, como la necesidad de acometer un

¹ Este artículo recoge el texto de la conferencia pronunciada por el autor en el curso organizado por la Universidad Complutense de Madrid e Iberdrola en Zamora los días 9 y 10 de julio de 1992, sobre el tema “Los retos actuales del sector eléctrico español”.

² Las dificultades de una coherente construcción jurídica del sector han sido puestas de manifiesto unánimemente. Cfr. SALAS HERNÁNDEZ, J., *Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica*. Bolonia, 1977; ARIÑO ORTIZ, G., *La configuración jurídica del sector eléctrico*. En: *Libro homenaje al Prof. Juan Galvañ*. Valencia, 1980, pp. 21 y sigs. Así como mi publicación *Sector energético: Política y Derecho*. Palma de Mallorca, 1984.

programa inversor durante los próximos años, o el proceso de intensa concentración empresarial representado por la creación del grupo IBERDROLA y la constitución en torno a ENDESA de un potente grupo público, obligan a reflexionar sobre las posibles consecuencias de todos estos hechos sobre el régimen del sector.

El Gobierno de la Nación es asimismo consciente de esta necesidad de reforma. En el PEN recientemente aprobado se alude expresamente al envío a las Cortes de un Proyecto de Ley del sector eléctrico³. Por lo publicado da la impresión sin embargo que la reforma ministerial apenas altera las líneas maestras del Derecho vigente, y deja desde luego intocada la Ley citada de explotación unificada de 1984, y su regulación subsiguiente (sobre todo, el Decreto de 11 de diciembre de 1987 sobre costes estándares). Parece por ello conveniente plantearse cual va a ser el marco jurídico más adecuado para nuestro sector eléctrico, que dé respuesta a los retos que debe afrontar en el futuro inmediato. En esta exposición se describe en primer lugar el régimen actual del sector, marcado por la Ley citada de explotación unificada de 1984 (II); se hace a continuación un resumen de los retos a que se enfrenta el sector (III); en tercer lugar, se hace un rápido análisis de la propuesta ministerial sobre reforma del régimen eléctrico (IV); y finalmente, se trazan unas líneas críticas de las bases del sector eléctrico, en la convicción de que es necesario un replanteamiento global de su régimen jurídico (V).

II. RÉGIMEN ACTUAL DEL SECTOR ELÉCTRICO: LA OPTIMIZACIÓN GLOBAL

La coordinación de la producción y el transporte de electricidad es la cuestión organizativa más compleja que debe resolver todo sistema eléctrico. En el momento en que el servicio eléctrico abandonó la esfera local, se hizo evidente la necesidad de alcanzar dicha coordinación. En este sentido, pueden diferenciarse en nuestro Derecho dos etapas: una, que va desde los años 1940 hasta la Ley de explotación unificada de 1984; otra, desde entonces hasta la actualidad. En la primera, la referida labor de coordinación de producción y transporte ha correspondido a las propias empresas, una coordinación de base privada, en congruencia con el estatuto propio del sector eléctrico español. En la segunda, es un agente público –REDESA– el que dirige y controla el conjunto del sistema, valiéndose de su titularidad sobre la Red de alta tensión. La coordinación del sistema eléctrico pasa de manos privadas a manos públicas.

³ “Para consolidar la competitividad y estabilidad del sector a largo plazo es necesaria una reordenación que abarque tanto la adaptación al modelo descrito a continuación, como la introducción de una nueva regulación del sector, contenida en el Proyecto de Ley sobre el Sector eléctrico que será presentada para su aprobación por el Parlamento próximamente”.

1. La coordinación en manos de las empresas eléctricas

La coordinación de la producción eléctrica en España está asociada a la creación de “Unidad eléctrica, S. A.” (UNESA) en la lejana fecha de 1944, de la que dependía una oficina centralizada o repartidor central de cargas (RECA), a través del cual se dirigía la explotación conjunta del sistema eléctrico, de acuerdo con las directrices de la Dirección general de la Energía⁴. Para la doctrina iuspublicista representó un problema catalogar esta labor de coordinación a cargo de una entidad privada, resolviéndose en el sentido de que UNESA ejercía funciones públicas por delegación de la Administración⁵.

Desde los primeros años de funcionamiento de UNESA-RECA hubo plena conciencia de estar creando un sistema eléctrico nacional. Así, se desprende del Decreto de 12 de enero de 1951, cuyos lapidarios términos describiendo la labor del RECA son bien conocidos: “Como si una sola entidad produjera, transportara y distribuyera la energía eléctrica en nuestro país”. La misma situación se mantuvo en la Orden de 23 de diciembre de 1972, que estableció las bases para el desarrollo y la explotación conjunta del sistema peninsular.

A partir de finales de los años 1970 se constata una cierta insatisfacción ante el funcionamiento del sistema eléctrico. Este se habría desarrollado más en función de las necesidades de las empresas productoras y distribuidoras que del interés general, lo que demandaba un cambio organizativo. La inflexión se produce en el PEN 1979⁶. El cambio consistirá en la creación de ASELETRICA (Asociación de empresas eléctricas para la explotación del sistema eléctrico), en virtud del Decreto de 18 de abril de 1980 (Ar. 1093), de la que depende un Centro operativo o centro de control eléctrico (CECOEL), que asume las funciones antes ejercidas por el RECA.

De esta forma toma cuerpo una cierta separación, dentro de los activos de las empresas, de la red de transporte en alta tensión. Sin perder la propiedad y el control de la misma, la Red es destinada, conjuntamente, a la optimización del sistema eléctrico, lo que se refuerza a través de la creación de una Delegación del Gobierno con derecho de veto sobre los acuerdos de la citada sociedad y de su órgano ejecutivo (CECOEL), siempre de conformidad con las directrices de la

⁴ La labor de UNESA permitió crear un auténtico sistema eléctrico nacional. En 20 años –de 1959 a 1979– las líneas de transporte pasaron de 13.844 Kms. a 38.990, y la energía intercambiada se multiplicó por diez en el mismo período: de 3.844 millones de KWH en 1959 a 36.000 millones en 1979. Se pueden consultar estos datos en mi: *Sector energético: Política y Derecho*. Cit., p. 47.

⁵ Cfr. SALAS, Javier, *Régimen jurídico...*, cit., p. 291.

⁶ En el PEN-79 se podía leer lo siguiente al respecto: “Por otra parte, el mercado eléctrico nacional está integrado por una serie de mercados atendidos por diferentes sociedades productoras y distribuidoras de electricidad, con tendencia a enfocar su propio desarrollo, lo que requiere una coordinación de las actuaciones de dichas empresas de las interconexiones convenientes que eviten duplicaciones innecesarias de los equipamientos y permitan un régimen de explotación que, con subordinación al interés general, utilice racionalmente las energías primarias disponibles”.

Dirección General de la Energía⁷, y unos criterios básicos relativos a la entrada en funcionamiento de los distintos tipos de centrales⁸.

No obstante los mecanismos de intervención administrativa previstos, la coordinación del sistema permanecía en manos de las empresas eléctricas. ASELEÉCTRICA estaba constituida por éstas en atención al porcentaje de la Red de alta tensión de que fueran propietarias. En estas condiciones la coordinación del sistema era la cúspide natural de un sector eléctrico privado (o no monopolizado). A través, sin embargo, de esta tímida separación de la Red de alta y su afectación a ASELEÉCTRICA se va a producir el salto cualitativo que da la Ley de explotación unificada de 26 de diciembre de 1984, “nacionalizando” la Red de alta tensión.

2. La explotación unificada (Ley de 26 de diciembre de 1984)

Debió estimarse que la fórmula ASELEÉCTRICA era insuficiente, por lo que al poco tiempo de entrar en funciones el Gobierno socialista (1982), se inicia el proceso que desembocaría en la Ley de explotación unificada de 1984⁹. Como se puede leer en el preámbulo de la citada Ley, la nueva solución o explotación unificada venía a corregir las deficiencias del régimen anterior al que se achaca seguir criterios de “optimización individual”. Este concepto se opone a la “optimización global” pretendida en la Ley¹⁰, que se concentra en la explotación de la Red de alta tensión.

⁷ Decía el PEN-79: “Para la explotación más optimizada del sistema eléctrico se prevé la colaboración de una sociedad que se hará cargo de las interconexiones y la red de transporte a alta tensión y en la que participarán cada una de las empresas en proporción a los activos de esta índole actuales detentados por las sociedades eléctricas. Esta sociedad contará con la intervención de una Delegación General del Gobierno que garantizará que el sistema funciona adecuadamente y atendiendo a los intereses generales del país”.

⁸ De acuerdo con el siguiente orden: a) aprovechamiento integral de los recursos hidroeléctricos disponibles; b) en cuanto a las centrales térmicas, mantenimiento a plena carga de las nucleares y de carbón, y limitación al mínimo imprescindible de las de fuel oil (cfr. mi *Sector energético*, cit., p. 50).

⁹ Esta Ley estuvo precedida por un Acuerdo entre el Gobierno y el sector eléctrico del 6 de mayo de 1983 (se puede consultar en: *Documentación eléctrica*, 144, mayo de 1983, pp. 21 y sigs.), una de cuyas cláusulas prefiguraba nítidamente el nuevo sistema:

“Se nacionalizará la Red de alta tensión mediante la participación mayoritaria del sector público en una sociedad mixta que tendrá como objetivo asegurar la optimización de la explotación del conjunto de instalaciones de producción y transporte. Para ello, dicha sociedad, que tendrá la propiedad de los tramos de la red de alta tensión necesarios para dicha optimización, por cuya utilización por parte de las empresas eléctricas percibirá el canon a convenir entre unas y otras, asumirá la titularidad del actual Despacho Central de ASELEÉCTRICA (CECOEL)”.

¹⁰ Preámbulo de la Ley: “El transporte de la energía conecta así, a escala nacional, cualquier centro de generación con cualquier mercado consumidor... Ello confiere a la red eléctrica una capacidad instrumental idónea para unificar la explotación del sistema eléctrico, que históricamente se ha basado en España en la agregación de las explotaciones de sistemas zonales, realizadas por las empresas con criterios de optimización individual.

Superar los criterios individuales de las empresas en la explotación del sistema eléctrico, con criterios de optimización global, es el objeto de la presente Ley, para lo cual establece e introduce los necesarios instrumentos institucionales y legales”.

Apenas difieren por tanto los términos críticos del PEN-79 supra citado, y los de la Ley de 1984. La diferencia va a residir en la solución elegida.

El nuevo sistema toma algunos elementos del anterior (ASELÉCTRICA), en la medida en que se desgaja la Red de alta del resto del sistema eléctrico. Pero ahí acaban los puntos comunes. La Ley de 1984 da un salto cualitativo introduciendo un agente público en la explotación del sistema (REDESA), en torno al cual gira tanto la producción como la distribución en su totalidad. El nuevo sistema se articula del siguiente modo: se crea una sociedad mixta o Red eléctrica de España (REDESA)¹¹, en cuyo capital la participación del sector público será siempre superior al 50% (artículo 3.2. de la Ley de 1984). El resto corresponde a las empresas eléctricas. Las instalaciones de la Red de alta tensión (y en especial el Centro de control eléctrico CECOEL) pasan a formar parte del patrimonio de REDESA (artículo 4 de la Ley)¹².

Se ha puesto en duda si el mecanismo previsto en la Ley de explotación unificada es realmente una nacionalización. En sentido negativo, se ha pronunciado recientemente SALAS, argumentando que el Estado solo detenta la mayoría del capital (el resto se mantiene en manos de las empresas eléctricas)¹³. Ciertamente, la operación llevada a cabo por la Ley de explotación unificada es peculiar. Pero, a nuestro juicio, en la citada tesis se infravalora el dato funcional de que gracias a la mayoría del capital social el Estado actúa como si la Red estuviera nacionalizada en su totalidad. El control estatal sobre la Red se logra a partir de la citada mayoría en el capital social¹⁴.

Ahora bien, la Ley de explotación unificada no se detiene en la explotación de la Red de alta tensión. Muy al contrario, ésta le sirve de palanca para una gestión integral de todo el sector eléctrico, hacia arriba (generación) y hacia abajo (distribución). Lo que pretende el texto –sin confesarlo abiertamente– es el control público de todo el sistema a través de la Red de transporte¹⁵. Esto se advierte en la concreta enumeración de las funciones y actividades, que, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley, forman parte de la optimización global, y cuya ejecución se encomienda a REDESA (artículo 3). Se trata en definitiva de la explotación conjunta o integral de todo el sistema eléctrico, como dice el apartado 1.a) del referido artículo 2, y se precisa en los apartados siguientes¹⁶.

¹¹ Constituída por Real Decreto, de 23 de enero de 1985, en desarrollo del art. 3 de la Ley de explotación unificada.

¹² El alcance de la Red de alta tensión es definido en el anexo único de la Ley. Cfr. también el Decreto de 21 de abril de 1989.

¹³ SALAS HERNÁNDEZ, J., *Energía*, en: *Derecho Administrativo económico*. II. (Dir.: Sebastián Martín-Retortillo). Madrid, 1991, p. 925.

¹⁴ De “nacionalización” sin ambages hablaba el Acuerdo citado de 6 de mayo de 1983: “Se nacionalizará la Red de alta tensión...”, que antes hemos transcrito.

¹⁵ El PEN-83, sin embargo, era más explícito al respecto. “La propiedad pública de la red es solo un instrumento para asegurar que se cumplan en todo momento las instrucciones de explotación”.

El mismo SALAS (loc. cit.) advierte que el alcance de la Ley es en realidad mucho mayor que la Red de transporte (y cita su art. 2, al que ahora nos referiremos).

¹⁶ En particular, los apartados c) y d) del mismo precepto: el establecimiento de directrices para la explotación del sistema de generación y transporte, que serán comunicadas a los despachos regionales o despachos técnicos

De esta forma, bajo la optimización global a través de la Red de alta tensión se esconden en realidad varias actividades distintas: primera, de transporte de la energía propiamente dicho, que se manifiesta sobre todo en el apartado 1.e) del artículo 2 citado (explotación y mantenimiento de la Red); segunda, la gestión pública de todo el sistema, en virtud de la cual REDESA dicta órdenes vinculantes para las empresas; y una tercera, que se deriva de las anteriores: de hecho, REDESA no actúa en el sistema a título de transportista de la energía “de otros”, sino a título de “propietario” y en definitiva única explotadora del sistema eléctrico nacional¹⁷.

Aquí se adivina la contradicción en que incurre la explotación unificada de la Ley de 1984, al introducir la gestión pública de un sistema eléctrico que sigue siendo de base privada. Introduce un cuerpo extraño en nuestro sistema eléctrico. En realidad, las atribuciones que otorga a REDESA la Ley de 1984 vienen a concebir a dicha entidad de forma similar al “Réseau d’alimentation générale” (RAG) francés¹⁸, olvidando que éste opera sobre un sector eléctrico nacionalizado. En definitiva, la Ley de 1984 ha inclinado nuestro sector eléctrico hacia el lado del modelo nacionalizador, que tuvo un gran predicamento en Europa a partir de la II Guerra Mundial (en realidad, una exigencia extraordinaria derivada de la reconstrucción nacional), y que en la última década está en franco retroceso. De ahí que se pueda afirmar que la explotación unificada es una solución adoptada a contrapelo de la Historia, emulando el modelo nacionalizador cuya sombra se ha proyectado sobre nuestro sector eléctrico durante décadas, y –lo que quizá sea peor– es contradictorio con la base privada del mismo. La ley de explotación unificada produce un extraño “maridaje” entre esa base privada (lo que dice el mismo preámbulo de la Ley cuando se refiere al respeto a las empresas de la propiedad y de la gestión de las instalaciones) por un lado, y la “explotación pública” por otro.

La Ley de 1984 ha sido completada con una pieza posterior, inescindible de la explotación conjunta del sistema: la creación de un sistema de costes estándares o teóricos, en virtud de los cuales se fija la retribución de las empresas¹⁹. En términos puramente lógicos, el sistema es perfecto, pero la realidad desde el año 1987 se ha encargado de demostrar que en la determinación de los estándares inevitablemente entran en juego elementos ficticios, que poco tienen que ver con

de las empresas, así como comprobar su cumplimiento; y como consecuencia de esta explotación conjunta decidida administrativamente, la aprobación de los programas de generación y de los convenios de intercambio entre las empresas.

¹⁷ Esto se ha visto confirmado en el reciente contrato suscrito por REDESA y EDF, sin contar con el acuerdo de las empresas eléctricas, para la importación de energía de origen francés a medio y largo plazo.

¹⁸ Red de transporte francesa en alta tensión, jurídicamente articulada como una concesión estatal a EDF en virtud del Decreto de 28 de noviembre de 1956.

¹⁹ Las empresas deben “luchar” contra los estándares: si el coste real es inferior al estándar, gana dinero. En caso contrario, lo pierde.

el mercado (el valor del kilovatio en el mercado, en definitiva). Así, se desvirtúa el sistema de los costes estándares cuando se discrimina el valor de la energía producida en función de la energía primaria utilizada (ejemplo, en el valor del kilovatio de origen hidroeléctrico el valor del agua se computa como cero). O al fijar una fecha de vida útil para todas las instalaciones del mismo género, lo que conduce a desincentivar el mantenimiento y reposición de elementos que pueden alargarla rentablemente. En definitiva, el sistema de costes estándares es por naturaleza permeable a exigencias ajenas a los costes reales (o de mercado), y, dada la explotación conjunta del sistema, a que sirva solapadamente de mecanismo de compensación entre empresas bajo la pretensión objetiva de la estandarización. Pero, de esta forma, se provoca el resultado contrario al deseado por la optimización global, y se desestimula al eficiente para el futuro. Por lo demás, la determinación misma y gestión de los costes estándares es extremadamente compleja²⁰.

III. LOS RETOS DEL SECTOR ELÉCTRICO

Desde que se promulgó la Ley de explotación unificada la situación del sector eléctrico, por diferentes razones, ha variado sustancialmente. Una serie de nuevas circunstancias debe ser tenida en cuenta a la hora de definir el marco jurídico del sector. Enumeramos a continuación las más relevantes.

1. Ante un nuevo proceso inversor

En primer lugar, el PEN prevé un nuevo ciclo inversor durante esta década y los primeros años de la siguiente, basado en centrales de carbón, gas e hidroeléctricas. Resulta sin embargo que no todas las compañías, sobre todo por razones financieras, están en condiciones de acometer este nuevo esfuerzo inversor. En consecuencia, la construcción de dichas centrales será abierta a una mayor competencia (concurso), y no necesariamente será adjudicado en favor de la empresa distribuidora inmediata.

De este modo se rompe un principio –implícito– del sector eléctrico español, según el cual, normalmente, el otorgamiento de las autorizaciones previas para la construcción de centrales debe hacerse en favor de la empresa que tiene asignado dicho mercado de distribución. No será por tanto extraordinaria a partir de ahora la existencia de empresas eléctricas exclusivamente productoras, debiendo incrementarse los niveles de intercambio de energía. Este hecho parece estar en la base de la insistente propuesta ministerial para provocar una separación horizontal en el negocio eléctrico (lo que lleva consigo la independencia de cada una de sus fases), arrumbando el tradicional modelo vertical o concesional de hecho.

²⁰ Cfr. a este respecto las Resoluciones de la Dirección General de la Energía de 6 de febrero de 1990 y de 12 de febrero de 1991.

2. Concentración empresarial

En un corto espacio de tiempo se ha producido una profunda concentración empresarial, de resultados de la cual puede decirse que el sector eléctrico español está compuesto por un gran grupo público (ENDESA), con un amplio mercado de distribución (del que antes carecía); y un grupo privado paralelo (IBERDROLA). A una cierta distancia se sitúa UNIÓN-FENOSA. La estructura económica del sector es por tanto muy distinta a la de hace solamente un lustro, y en consecuencia el régimen jurídico que discipline el sector eléctrico ha de tener en cuenta y ajustarse a las nuevas características económicas —fuertemente concentradas— del sector. Así, la concentración facilita su manejo en grado sumo, y probablemente los complejos mecanismos compensatorios que se han ido introduciendo en nuestro sector eléctrico sobre todo a partir de los años 1970, pierdan parte de su razón de ser.

3. Las exigencias de la integración europea

Aunque las dos circunstancias señaladas anteriormente no son ajenas a la nueva realidad política que representa la integración española en la Comunidad europea, de una forma específica esto se aprecia en ciertas exigencias comunitarias, unas ya vinculantes, otras en camino de serlo, que influyen poderosamente en el desenvolvimiento del sector.

Señalemos en primer lugar, la política comunitaria sobre el *carbón*. Como es sabido, el artículo 4 del Tratado del Carbón y del Acero prohíbe las ayudas nacionales al sector, ayudas que solo a través de un procedimiento especial pueden ser declaradas compatibles con el Mercado Común. A partir de mediados de los años 1970 se hace imprescindible, sin embargo, contar con la colaboración financiera de los Estados para ordenar el sector carbonero. En este sentido, las Decisiones 528/76 y 2.514/76 de la CECA tenían por objeto asegurar el abastecimiento a largo plazo, contando con ayudas estatales ya fueran de carácter social o vinculadas a la producción.

En 1986, se dicta una nueva Directiva —la 2.064/86— que plasma una orientación abiertamente contraria a la extracción del carbón. Se constató que a pesar de las ayudas de la década anterior, la situación de las empresas se había deteriorado como consecuencia de la gran diferencia de precios en relación con el mercado internacional²¹. La política comunitaria está dirigida en definitiva a lograr un sector carbonero reducido y poco subvencionado, de ahí que las ayudas estatales y comunitarias hayan de concentrarse en aspectos sociales y de desarrollo regional sobre bases nuevas. Las posteriores Decisiones de la Comunidad insisten en esta vía (por ejemplo, la 505/88, sobre la cuenca central asturiana).

²¹ El nivel medio de subvención pasó de 3'9 ECUS / tonelada de 1973, a 15'4 ECUS / tonelada en 1985.

Aunque con reticencias en algunos casos, los distintos países han acometido fuertes programas de reestructuración de sus cuencas mineras de acuerdo con estos criterios, no exentas de conflictos sociales (como ha sido el caso de las cuencas norteñas españolas –Asturias y León–). Más adelante, volveremos sobre las consecuencias sobre el sector eléctrico español de esta política reestructuradora del carbón. Pero algo se puede ya adelantar: los mecanismos compensatorios creados en los años 1970 (OFICO) para la subvención del carbón térmico nacional, están en entredicho.

Pero con ser esto importante, no agota ni mucho menos la influencia que está ejerciendo ya la pertenencia de España a la Comunidad europea. Nos queremos referir a continuación a los *intercambios accionariales* que ya se han empezado a producir, antesala de la probable interpenetración empresarial de todo el sector eléctrico comunitario²².

En último lugar, debemos aludir a los proyectos comunitarios sobre el llamado *Mercado interior de la energía* –que acaba de exponer el Profesor López-Muñiz–, que tienen su punto álgido en el llamado acceso de terceros a la Red, mediante el cual se pretende romper el carácter reservado o cerrado de los mercados eléctricos provocando en definitiva una amplia liberalización, que –se presume– redundará en una mayor competitividad y en un abaratamiento general de la energía.

Se podría ampliar el cuadro de circunstancias en las que se moverá previsiblemente –y se desenvuelve ya– el sector eléctrico. Creemos en todo caso que las citadas constituyen los *retos más significativos* y orientadores en la evolución del sector. Ante lo cual, cabe preguntarse si el estatuto jurídico del sector eléctrico es el más adecuado a estas circunstancias, y en su caso, qué modificaciones habrá que introducir en el mismo. Una cosa en todo caso es clara: a pesar del corto espacio de tiempo transcurrido desde la Ley de explotación unificada de 1984, auténtica piedra angular de nuestro sector eléctrico, puede decirse que es una Ley arcaica. La situación descrita en este apartado y los retos a que se enfrenta el sector, o no existían a comienzos de los años 1980, o como mínimo no se sospechaban sus dimensiones.

Así, dicha Ley toma como base un sector diversificado, con numerosas y poco homogéneas empresas, completamente distinto del que tenemos ante nuestros ojos, de un elevado grado de concentración empresarial. El “manejo” del sistema forzosamente debe ser muy distinto en un caso y en el otro. Lo mismo debe decirse de los retos que hemos agrupado en torno a la pertenencia española a la Comunidad europea, que a comienzos de los años 1980 ni siquiera se barruntaban. Se puede en consecuencia constatar que la reforma de 1984-87 (explotación

²² En este sentido hay que citar los acuerdos entre ENDESA y EDF; o el de IBERDROLA y la belga TRACTEBEL. Otros acuerdos con la potente RWE alemana no se han confirmado.

unificada/costes estándares) se ha quedado anticuada en un breve espacio de tiempo. De ahí la extendida opinión de que es necesario proceder a una nueva reforma del marco jurídico del sector eléctrico, compartida incluso por la Administración Pública.

IV. LA PROPUESTA MINISTERIAL DE REFORMA

Los órganos competentes de la Administración española son conscientes de la necesidad de reformar el marco jurídico del sector eléctrico. Aunque no conocemos un borrador o anteproyecto de Ley en que se plasmen estas aspiraciones, es cierto sin embargo que las líneas generales de lo que debiera ser el marco del sector eléctrico han sido explicitadas públicamente en repetidas ocasiones por los responsables del MINER, y el propio PEN citado las recoge^{22bis}. Se pueden resumir en los siguientes puntos: mantenimiento de la tarifa unificada, obligación de suministro, planificación conjunta de las necesidades de capacidad, y gestión unificada de la explotación. Examinemos brevemente cada uno de ellos.

En cuanto a la tarifa unificada, se trataría de mantener uno de los elementos característicos del sector eléctrico español, que ha tenido su origen en la irregular hidraulicidad de la Península lo que conducía inevitablemente a tarifas muy dispares en función de la energía primaria utilizada. Sobre este elemento originario se han añadido posteriores razones que han justificado tal unificación tarifaria, considerada hasta el momento un tabú intocable del régimen del sector eléctrico español. Como tal se mantiene en la propuesta ministerial. Debe sin embargo advertirse ya aquí –sin perjuicio de que volvamos más adelante sobre ello– que una tarifa unificada arrastra consigo una estela de regulación e intervención, cuyos beneficios en algún momento habrán de ser sopesados con los perjuicios y complicaciones que desde luego provoca.

No nos detenemos en la obligación de suministro, característica de cualquier sistema eléctrico moderno, y por tanto es un punto que en ningún momento puede estar en discusión.

No sucede lo mismo en el siguiente punto medular de la propuesta ministerial. Nos referimos a la planificación conjunta de las centrales. La planificación de la generación eléctrica tiene una larga tradición entre nosotros. Se cita como primer supuesto de Plan eléctrico el denominado “Plan de electricidad 1954-63”. Más tarde en virtud de la Orden ministerial de 31 de julio de 1969 se aprobó el Plan eléctrico nacional 1972-81, fijando la previsible demanda eléctrica, las centrales a construir, combustible a utilizar, etc. La planificación eléctrica, de mayor arraigo,

^{22bis} La reciente disolución de las Cortes (abril de 1993) ha impedido la tramitación del Proyecto de Ley de ordenación del sector eléctrico, en el que se recogían los puntos centrales que se analizan a continuación, y otros extremos, como la artificial segregación, dentro de la distribución, de una subfase (la comercialización). La incertidumbre que pende sobre él hace inoportuno, por el momento, cualquier comentario.

engazaría a partir de 1975 en la Planificación energética nacional, que no solo prevé los extremos citados, sino incluso otros, como los mecanismos de financiación (por ejemplo, definiendo porcentajes de financiación exterior).

La planificación eléctrica ha sido vinculante para las empresas. Este hecho se ha visto dulcificado porque con frecuencia la intervención de las propias empresas en la elaboración de los Planes era determinante, de tal forma que al final los Planes más parecían fruto de la voluntad conjunta de ambas partes (sector y Administración) que de la unilateral voluntad de ésta. El carácter vinculante –aunque no se haya llegado a utilizar el término abiertamente– aparece en alguna norma aislada, como la importante Orden ministerial de 23 de diciembre de 1972 sobre bases para el desarrollo y explotación conjunta del sistema eléctrico peninsular, que decía al respecto lo siguiente:

“(las empresas) quedarán comprometidas ante la Administración y las demás empresas al cumplimiento de sus respectivos programas de construcción y entrada en servicio”.

La idea de un vínculo entre el sector y la Administración por un lado, y de las empresas entre sí por otro quedaba aquí perfectamente reflejado. Aunque sobre la eficacia jurídica del mismo caben ciertas dudas, lo cierto es que bajo esta fórmula lo que en verdad se escondía era el deseo de la Administración de sujetar a las empresas al cumplimiento de las previsiones contenidas en el instrumento planificador. Es la misma pretensión que ahora se disfraza bajo la fórmula de la “planificación conjunta” utilizada por el último PEN, citado supra²³.

Insistentemente se señala también que la explotación unificada es un elemento central en la posible reforma del sector eléctrico. Hay que entender que con ello se quiere mantener los mecanismos previstos en la Ley de explotación unificada de 1984 y su consecuencia, la determinación de los costes estándares prevista en el Decreto de diciembre de 1987 supra citado.

En último término, la propuesta ministerial incorpora la separación horizontal de las empresas eléctricas, o lo que es lo mismo, la ruptura del modelo vertical que ha dominado el régimen jurídico del sector eléctrico español. Dicha separación sería aplicable tanto a las empresas que construyan las nuevas instalaciones de generación, como a las que ya están en funcionamiento. De esta forma, separando las fases de producción y distribución se escindirían por la mitad las actuales empresas eléctricas. Esta constituye la mayor novedad sobre el marco jurídico vigente.

²³ Planificación conjunta no alude por tanto a un objeto, en este caso “conjunto” de centrales. Esto es obvio, y no tiene sentido siquiera mencionarlo. Significa más bien la “forma” en que se obligan el Estado y el sector: “conjuntamente” se comprometen a construir las en los plazos previstos, lo que –como se indica en el texto– no esconde sino el carácter vinculante de la planificación eléctrica entre nosotros.

En efecto, todo lo demás no viene a ser más que reproducción del régimen eléctrico actual, sin que se perciban las necesarias adaptaciones. Esto es perceptible de forma acusada en la Ley de explotación unificada, auténtico corazón del régimen actual del sector eléctrico, y como se ha visto, parte del mismo que, a pesar de su juventud, más necesitado está de reforma. En definitiva, la propuesta ministerial prácticamente se identifica con una refundición de la normativa en vigor, y con la introducción de una cierta concurrencia en la fase de generación que se cifra exclusivamente en la aludida separación horizontal del negocio eléctrico.

V. NUEVAS BASES DEL SECTOR ELÉCTRICO

En nuestra opinión, la propuesta ministerial no está en condiciones de responder a los retos que afronta el sector eléctrico. Mantiene prácticamente intacto el marco jurídico en vigor, cuando se están produciendo ante nuestros ojos cambios de profundo calado, y se atisban otros de no menor amplitud. Quizá no sea el momento todavía para una regulación precisa y detallada del sector eléctrico, pero sí parece claro que estamos en puertas de cambios trascendentales en el seno del mismo, sobre cuya orientación general caben pocas dudas. La propuesta ministerial no da respuesta a esta inquietud, sino más bien se aferra a la legislación dictada en los años 1984-87.

Así, la descrita concentración empresarial en el sector cambia radicalmente las premisas anteriores que se basaban en un sector no atomizado, desde luego, pero sí disperso. La existencia de un sector tan fuertemente concentrado planea sobre el marco eléctrico y de forma inevitable lo condiciona, resolviendo por el hecho mismo de la concentración más de un problema (y quizá creando alguno desconocido). El actual sector eléctrico español es muy distinto al de hace un lustro. La labor integradora subyacente tanto en la explotación unificada como en los mecanismos de compensación en buena medida se resuelve por sí misma, y por tanto como problema se evapora. Los retos probablemente se hallan ya en otra parte.

Por todo ello, nos parece conveniente replantear desde sus mismos fundamentos el marco del sector eléctrico. Lo que se impone no es una reforma, sino más bien una reconstrucción sobre nuevas bases del marco jurídico del sector, que dé cuenta de los profundos cambios producidos en pocos años, y que lo prepare para los que se avecinan. No es preciso insistir en que la preparación del sector ante un proceso de integración comunitaria intensificado, el afianzamiento de la posición de las empresas es un factor de primer orden, que no se debiera descuidar.

Las páginas que siguen pretenden contribuir al necesario debate en profundidad sobre los puntos más delicados del sector eléctrico. Se tratan a continuación el tema del carbón (y las compensaciones que tienen su base en el mismo); las

razones de la adopción o imposición de un sistema horizontal, y no vertical, en la estructura de las empresas; el funcionamiento de la explotación unificada; la planificación de las centrales y la reserva común de capacidad; la tarifa unificada; y por último, el tema del acceso de terceros a la Red, por supuesto desde la perspectiva de nuestro sistema eléctrico.

1. **El carbón. El sistema de compensaciones (OFICO)**

Es sobradamente conocido el sistema de compensaciones al carbón nacional de cuya gestión se encarga OFICO²⁴. Mediante este sistema de compensaciones se detrae un porcentaje de la tarifa con el que se constituye un fondo que se destina a compensar a las empresas consumidoras de carbón nacional. Indirectamente es un mecanismo de subvención al carbón nacional (muy similar por cierto al utilizado en Alemania –desde los años 1970 como en el caso español–). El mecanismo se completa dando entrada preferente a la energía producida por la empresa pública ENDESA, que ha sido la gran consumidora de esta fuente de energía.

No es difícil predecir que este sistema, como en general las subvenciones al carbón, está herido de muerte. Juegan en esta dirección la presión comunitaria hacia la reestructuración de la minería del carbón y la extrema reducción de las subvenciones al mismo, que tiende a ser sustituido por carbón de importación. Pero además, en nuestro caso, la existencia de potentes grupos industriales fruto de la concentración empresarial señalada, tenderá a homogeneizar sus fuentes de generación. En consecuencia, el mantenimiento de las subvenciones al carbón nacional, y con él, de todo el complejo sistema de compensaciones está en entredicho, al igual que el llamado privilegio de ENDESA consistente –como se ha indicado– en la colocación preferente de su energía producida con base en el carbón nacional^{24bis}.

2. **La imposición del denominado sistema horizontal**

El denominado sistema horizontal o separación jurídica de las fases de generación y distribución (y la consiguiente prohibición de que una misma empresa actúe en los dos campos) se presenta como la mayor novedad de la propuesta ministerial. Su justificación residiría en incrementar la competitividad en la fase de generación, única en la que realmente es posible introducir un grado de concu-

²⁴ Cfr. mi *Sector energético*. Cit., págs. 136 y sigs., 176 y sigs. Hay que advertir sin embargo que el sistema de compensaciones que en un principio primaba exclusivamente el carbón nacional, a partir de los años 1980 se utiliza también para compensar obligaciones relacionadas con el programa nuclear: stock básico de uranio, segunda parte del ciclo de combustible nuclear, programa de investigación; y otras (desarrollo tecnológico electrotécnico).

^{24bis} Cfr. sobre esto MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: *El sector eléctrico en España*. Revista del I.E.E., nº 4/ 1991 (Presente y futuro del sector eléctrico), pp. 357 y sig.

rrencia notable. Ya hemos señalado que una ruptura del tradicional modelo vertical español parece inevitable desde el momento en que la construcción de nuevas centrales puede ser adjudicada a empresas eléctricas con independencia de la situación de sus mercados de distribución o si de los tienen en absoluto. No cabe tampoco duda de que esto incrementará la concurrencia en la fase de generación.

Ahora bien, todo parece indicar que se concibe esta separación de la fase de generación como una imposición jurídica a todas las empresas, tanto por lo que se refiere a la construcción de nuevas centrales como a las que están en funcionamiento. Esta imposición de la separación del negocio eléctrico encontraría su último fundamento en una especie de racionalización del mismo y en la especialización empresarial. La solidez de esta fundamentación es sin embargo más que dudosa.

En efecto, lo que ha dado en denominarse modelo horizontal no es ninguna novedad en el ámbito de los sistemas eléctricos comparados. Es característico del marco jurídico en algunos países europeos (Alemania y Holanda, por ejemplo), con las matizaciones que se hacen a continuación. Por la especial evolución histórica de su sector eléctrico se ha producido una separación de la generación y la distribución, en los siguientes términos. Los movimientos nacionalizadores que ya empiezan a soplar con fuerza en los años 1920 dieron como resultado la intervención de empresas públicas –sobre todo, en manos de Corporaciones locales– en el negocio eléctrico. Poco a poco estas empresas han tendido a especializarse en la fase de distribución, de tal manera que quedó un amplio espacio abierto a los grandes grupos industriales eléctricos (con una fuerte participación pública, en bastantes casos) en la fase de generación y de transporte. La propia Ley alemana de la energía de 1935 recoge esta situación al permitir que las actividades correspondientes a cada fase (generación, transporte y distribución) puedan ser autorizadas a empresas distintas.

Pero, sintetizando las cosas, es la fuerte intervención de las Corporaciones locales en la fase de distribución la que determina en el Derecho alemán y holandés la susodicha separación y al final la intensidad de los intercambios de energía²⁵. Pero esto no significa ni mucho menos una imposición legal de separación de las fases del negocio eléctrico. Es perfectamente posible –y así sucede– que una empresa actúe en las distintas fases del negocio, en función de las autorizaciones que le hayan sido otorgadas²⁶. La intervención de las empresas públicas loca-

²⁵ Sobre el Derecho alemán y la estructura de su sector eléctrico, cfr. mi *El marco legal del sector eléctrico alemán y holandés*. En: *Presente y futuro del sector eléctrico*. N° 4/1991 de la Revista del Instituto de Estudios económicos. Pp. 157 y sigs., en especial y 167 y sigs.

²⁶ Prueba de ello es la diversa estructura de las empresas. Las ocho grandes empresas son titulares de la Red de transporte y producen el 80% de la energía; de ellas dos no suministran directamente a los usuarios, mientras las restantes sí lo hacen. (Cfr. loc. cit. nota anterior). Por supuesto, conviven con las empresas municipales, cuya presencia en la distribución es importante y sin embargo es menguada en la generación (producen solo un 10% de la energía total).

les en la distribución da a estos sectores eléctricos la apariencia de un cierto desorden, y de separación entre las distintas fases. Pero dicha separación no es una imposición legal, y puede perfectamente convivir con situaciones en que estén integradas en una misma empresa las distintas fases. En síntesis, estos sistemas se basan en la intervención pública local –en la distribución sobre todo–, y en una normativa que prevé el otorgamiento independiente de las autorizaciones para cada una de las fases (pero nada impide efectuar ese otorgamiento en favor de una misma empresa).

Nos parecen pertinentes estas aclaraciones porque el denominado modelo horizontal o de separación impuesta legalmente entre las distintas fases del negocio eléctrico se ha presentado entre nosotros como una exigencia de racionalización económica y buena organización. Por el contrario, al menos en lo que refiere a Centroeuropa (Alemania, fundamentalmente) obedece a unas circunstancias históricas muy determinadas (que entre nosotros no se han producido, la aludida intervención local concentrada en la fase de distribución, que en un cierto modo ha servido de sucedáneo de una nacionalización más ambiciosa. Más bien, la experiencia sugiere que es más rentable la explotación integral del negocio eléctrico²⁷.

Se puede concluir señalando que es preciso en este punto distinguir dos cuestiones. Está, por un lado, la construcción de nuevas centrales con independencia de los mercados de distribución asignados, cosa difícilmente objetable. Pero esta ruptura de un principio no escrito de nuestro Derecho eléctrico no debe conducir a “imponer” la separación del negocio, pues no hay ninguna razón clara que avale la bondad de una tal solución. Cosa completamente distinta, por otro lado, es que por razones de transparencia contable se produzca una separación (meramente contable) entre las distintas fases del negocio. Pero este es un tema menor del que no nos vamos a ocupar aquí.

3. La explotación unificada

La explotación unificada, vértice del marco eléctrico español desde 1984, se ha revelado a nuestro juicio contradictoria y finalmente innecesaria. Es contradictoria, como se ha expuesto supra, porque supone introducir un elemento de dirección y gestión públicas en un sector de base privada, que lentamente va siendo arrinconado. La amplitud de los poderes de REDESA supra comentados es una buena prueba de ello. En sí misma por tanto la situación consagrada por la Ley de 1984 será siempre una fuente de distorsiones.

²⁷ Al parecer, las grandes empresas productoras alemanas (las citadas en nota anterior ocho grandes empresas) están muy interesadas en extender su acción a la distribución, desplazando a las empresas públicas locales, lo cual se plantea dentro de una reordenación global para fortalecer su competitividad en el seno del futuro Mercado interior de la energía.

Decimos también que al final se ha revelado innecesaria. En efecto, la concentración empresarial producida en los dos últimos años hace en gran medida innecesario el mecanismo de explotación unificada, que presupone la existencia de un sector con un elevado grado de dispersión al que hay que ceñir. Se puede afirmar que la optimización global –objetivo de la explotación unificada– se puede producir en el actual mapa eléctrico español de una forma espontánea, sin los mecanismos coactivos previstos en la Ley de 1984. No parece necesario un sistema tan complejo para ordenar las relaciones e intercambios de apenas tres grandes grupos eléctricos.

En definitiva, estimamos que debiera replantearse la explotación unificada, volviendo a un modelo de coordinación de la generación eléctrica acordado entre las propias empresas. Esto exigiría al menos los siguientes cambios normativos: –La desaparición de los controles administrativos de los intercambios interempresariales. Deben regirse exclusivamente por los acuerdos entre empresas.

–El sistema de determinación de los costes estándares, piedra angular de la explotación unificada, debe desaparecer. Una vez más, se constata que la concentración empresarial lo hace innecesario y perturbador.

–El papel de REDESA debe reducirse a unos contornos más estrictos, en concreto, a su función de transportista de energía manteniendo y explotando la Red de alta tensión. Las funciones que –un tanto solapadamente– le otorga el artículo 2 de la Ley de explotación unificada, y que hemos resumido como funciones gestoras del sistema, así como su actuación a título de dueña de la energía transportada, deben ser eliminadas en beneficio de la coordinación interempresarial.

4. La planificación de la construcción de centrales

Ya hemos señalado el carácter vinculante de la planificación de la generación eléctrica. En el último PEN se añade además una importante precisión: la planificación vendría exigida por el establecimiento de una reserva común de capacidad²⁸. Esta vinculación es sin embargo discutible: la existencia de una reserva de capacidad común –exigencia obvia– es independiente de la planificación vinculante de la construcción de centrales, y por otra parte, tal como se ha señalado en el apartado anterior, es lógico que en un sistema de base privada la coordinación de la generación de energía eléctrica en su totalidad resida en manos de las empresas.

Por el contrario, es razonable el establecimiento de un cierto control en la construcción de centrales²⁹. Es dudoso sin embargo que el camino más adecuado

²⁸ “La planificación centralizada de la nueva capacidad de generación reduce considerablemente los costes de inversión en nueva potencia, ya que el margen de reserva requerido para el conjunto del sistema eléctrico es inferior al necesario para mantener el mismo nivel de garantía en cada unidad empresarial” (p. 75).

Cfr. unas observaciones del autor al respecto en su trabajo *El marco legal*. Cit., p. 208, nota 63.

²⁹ Nos referimos a un control en que se sopesen las necesidades de abastecimiento. Se dan por supuesto otros controles exigibles por diversas razones (de seguridad, medio ambientales, etc.).

sea la planificación vinculante (camuflada bajo la expresión de planificación conjunta o coordinada que se ha utilizado en nuestro Derecho), porque de este modo se sitúa el centro de gravedad sobre la decisión de construir o no (invertir o no) en la Administración, y no en las empresas. De ahí la obvia contradicción entre la pretendida liberalización en la fase de generación y la planificación en la construcción de centrales. Probablemente, un mecanismo de control represivo similar al del artículo 4 de la Ley de energía alemana sea suficiente para asegurar que no se produzca una sobrecapacidad en generación (o la duplicación de líneas de transporte, por ejemplo)³⁰. Lo importante es que la iniciativa de la construcción resida en las empresas (así como de las características de la central, tipo de combustible, etc.), de tal manera que solo en caso de manifiesta sobrecapacidad del conjunto del sistema pueda la Administración denegar la construcción de la central. Al menos, como paso intermedio de la planificación inducida actual –en la que tan importante es la vinculación para que las empresas construyan las centrales programadas por la Administración, como la imposibilidad de construir central alguna al margen de las programadas– a una mayor liberalización en la fase de generación.

5. Tarifa unificada

La tarifa unificada para todo el territorio nacional es un rasgo sobresaliente del sector eléctrico español, y ha constituido un elemento ahormador durante décadas. Sin duda alguna, su establecimiento estuvo justificado y resultó beneficioso al evitar fuertes disparidades del recibo eléctrico.

Pero quizá ha llegado el momento en que se deba plantear si realmente las diferencias tarifarias serían hoy tan acusadas como hace un par de décadas, de eliminarse dicha tarifa única. Ciertamente, un mínimo reequilibrio tarifario es necesario (por ejemplo, que compense los distintos costes de distribución en las zonas urbanas y en las rurales).

Pero debiera considerarse la posibilidad de aplicar tarifas diversas en función de los costes reales de producción y transporte, lo que probablemente, por su componente hidroeléctrico, redundaría en beneficio de las áreas situadas en la franja occidental del territorio peninsular y actuaría como un poderoso elemento de activación económica y en definitiva de equilibrio político-territorial, que constituye uno de los mayores retos del Estado español en las próximas décadas.

6. Acceso de terceros a las Redes

El acceso de terceros a las Redes propias de las distintas empresas es la punta de lanza del proyecto comunitario para forzar la concurrencia en el mercado

³⁰ Sobre esto, cfr. mi artículo *El marco legal*. Cit. supra, pp. 195 y sigs.

eléctrico. A través de este acceso los usuarios podrán adquirir energía de cualquier suministrador (por supuesto, también directamente de un productor) al precio libremente convenido. Esto debe estimular, de acuerdo con el proyecto comunitario, la concurrencia y abaratar las tarifas eléctricas. El proyecto se articula en varias fases, de tal manera que en principio solo los grandes usuarios tendrían este derecho reconocido, para finalmente ser aplicable a cualquier usuario.

La propuesta es muy sugestiva, pero no se puede ocultar que esconde riesgos notables para todo el sistema eléctrico. No es de extrañar por ello que haya levantado una fuerte polémica, sobre todo en aquellos países cuyo marco jurídico es de base privada (como el nuestro o el alemán)³¹. En efecto, una concurrencia de tales características nunca propiciará que las empresas programen el abastecimiento de sus mercados, mediante proyectos de larga duración y extremadamente costosos. El riesgo de infracapacidad y de desabastecimiento no puede desecharse a la ligera. Por lo demás, basta con que se permita el acceso a la red a los grandes usuarios para provocar desequilibrios en las empresas que tengan asignado una zona o mercado, desequilibrios que en último extremo recaerán sobre la mayoría de usuarios (sea elevando las tarifas o a través de un servicio deficiente). La obligación de suministro, indiscutida, puede resultar seriamente afectada por el acceso de terceros a la Red. Aunque es un tema de discusión abierto, creemos que la introducción de competencia en generación y una ordenación de los intercambios que dé prioridad a la energía producida a un menor coste consigue los mismos efectos concurrenciales, sin necesidad de poner en peligro la seguridad del suministro.

³¹ En los países que mantienen un monopolio estatal (Francia, Italia), el acceso de terceros no se presenta tan problemático. Se puede "diluir" con facilidad dentro del gran mercado nacional. De hecho, no viene a ser muy diferente a los intercambios tradicionales. Por el contrario, en los países cuya organización es de base privada, con mercados asignados, el acceso de terceros supone una ruptura del marco jurídico tradicional. No deja de ser por ello una ironía que una propuesta de liberalización e introducción de concurrencia en el sector eléctrico dañe precisamente a aquellos sectores que mantienen una estructura privada (y por ende mínimamente concurrencial, al menos).