



FACULTAD DE DERECHO

EL COMPONENTE JURÍDICO DEL SISTEMA ELÉCTRICO EN ESPAÑA

Autor: Mario López del Val

5º E-3 B

Derecho Administrativo Económico

Tutor: José María Codes Calatrava

Madrid

Abril 2023

ÍNDICE

1	INTRODUCCIÓN	4
1.1	Interconexión de los sistemas regionales.....	4
1.2	La estatización del sistema en parte y su integración horizontal	5
1.3	La liberalizadora Ley 54/1997 del Sector Eléctrico y su contexto.....	6
1.4	La continuidad de la Ley 24/2013 con matices	8
1.5	¿Sector, suministro o sistema eléctrico?	11
2	MARCO REGULATORIO	16
2.1	Proyección del Derecho de la Unión Europea	16
2.1.1	<i>La protección del Mercado Único Europeo.....</i>	<i>16</i>
2.1.2	<i>La creciente relevancia del cambio climático en el Derecho de la Unión ..</i>	<i>18</i>
2.1.3	<i>Eficiencia energética y seguridad del suministro</i>	<i>19</i>
2.2	La distribución de competencias en el sector eléctrico.....	20
2.2.1	<i>El acaparamiento estatal de las competencias</i>	<i>20</i>
2.2.2	<i>Competencias estatales</i>	<i>22</i>
2.2.3	<i>Las Competencias ejecutivas y sus derivaciones</i>	<i>24</i>
3	EL MECANISMO REGULATORIO DEL SECTOR ELÉCTRICO	26
3.1	Definición, origen y sentido.....	26
3.2	Características de la técnica regulatoria.....	27
3.2.1	<i>El contenido material de la técnica regulatoria en contraposición con el tradicional servicio público</i>	<i>28</i>
3.2.2	<i>La alta discrecionalidad de la Administración y la estructura regulatoria</i>	<i>28</i>
3.3	Presupuestos y métodos regulatorios legales del sistema eléctrico.....	30
3.3.1	<i>La existencia de un mercado.....</i>	<i>30</i>
3.3.2	<i>Un servicio de interés económico general</i>	<i>30</i>
3.3.3	<i>La técnica regulatoria a nivel legal</i>	<i>32</i>
3.4	Presupuestos y métodos regulatorios reglamentarios	35
3.4.1	<i>La diversidad reglamentaria.....</i>	<i>35</i>
3.4.2	<i>La concreta potestad normativa de la CNCM</i>	<i>37</i>

4	LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA LA POTESTAD NORMATIVA.....	39
4.1	La convivencia de las circulares de la CNMC y los reglamentos	39
4.2	La inexistencia de un mecanismo ex post evaluador de las normas.....	41
5	CONCLUSIONES	47
6	BIBLIOGRAFÍA.....	50

LISTADO DE ABREVIATURAS

ACER: *Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía*

CNMC: *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*

LSE: *Ley del Sector Eléctrico*

SEE: *Sociedad Española de Electricidad*

REDESA: *Red Eléctrica de España, S.A.*

WACC: *Weighted Average Cost of Capital (Coste Medio Ponderado de Capital)*

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Interconexión de los sistemas regionales

A pesar de que los primeros indicios de la existencia de electricidad datan de la prehistoria como ponen de manifiesto las pinturas rupestres a través de monstruos mitológicos capaces de representar los relámpagos en las tormentas, la luz no llegaría a España hasta que el farmacéutico Domenech consiguió iluminar su botica en 1852¹. No obstante, no sería hasta el año 1881 que con motivo de la visita del Rey Alfonso XII a su amigo y Marqués de Comillas, Antonio López y López², en el pueblo de Comillas situado en Cantabria que por primera vez en la historia de España una ciudad se iluminaría a través de la electricidad, aunque fuera de manera escasa³. La primera empresa proveedora de electricidad se denominó Sociedad Española de Electricidad (SEE) y como todo pionero, tuvo que hacer frente a las dificultades tecnológicas y a la incertidumbre acerca de las soluciones técnicas más adecuadas por aquel entonces⁴. De cualquier forma, las primeras regulaciones en el ámbito del sector eléctrico aparecieron ya entrados en el siglo XX.

El Real Decreto-ley de 12 de abril de 1924⁵ inicia la correspondiente evolución normativa refiriéndose al servicio eléctrico como uno más de los servicios públicos de la época. Paradójicamente, el servicio de electricidad nunca ha cumplido con la definición teórica de servicio público a lo largo de su evolución en el sentido de que nunca ha cumplido con los requisitos de la *publicatio* entendida como la reserva de la titularidad a la Administración del servicio en cuestión y la gestión por parte de aquella⁶.

¹ Naturgy., “¿Conoces la historia de la electricidad en España?”. *Naturgy* (disponible en https://www.naturgy.es/blog/negocios_y_autonomos/historia_electricidad_espana#:~:text=La%20luz%20lleg%C3%B3%20a%20los,sus%20calles%20y%20sus%20casas; última consulta 7/04/2023).

² Ayuntamiento Comillas, “Visitas Regias”, *Ayuntamiento Comillas* (disponible en <https://www.aytocomillas.es/comillas/opencms/contenido/Comillas/Historia/Visitasregias.html#:~:text=En%20el%20a%C3%B1o%201881%20Antonio,el%20posterior%20devenir%20de%20Comillas>; última consulta 7/04/2023).

³ Jiménez, J., “La historia de cómo metimos la luz eléctrica en millones de casas gracias a una solución simple: el taco”, *Xataka*, 27 de octubre de 2022 (disponible en <https://www.xataka.com/historia-tecnologica/historia-como-metimos-luz-electrica-dentro-millones-casas-gracias-a-solucion-simple-como-fundamental-taco-pared-1>; última consulta 7/04/2023).

⁴ Urteaga, L., “Sociedad Española de Electricidad: el valor de los pioneros”, *Endesa* (disponible en <https://www.endesa.com/es/la-cara-e/historia/aniversario-primera-compania-electrica-espanola>; última consulta 7/04/2023).

⁵ Real Decreto-ley de 12 de abril de 1924 sobre suministro de energía eléctrica, agua y gas (Gaceta de Madrid 15 de abril de 1924).

⁶ González-Varas Ibáñez, S. “Mercado y regulación pública en el sector eléctrico español”, *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, n. 7, 2001, p. 838.

En el periodo inmediatamente posterior a la guerra civil española, el servicio se presta a través de sistemas aislados e independientes que operan en régimen de monopolio y bajo titularidad privada en todas y cada una de las etapas del proceso eléctrico, es decir, desde la generación de electricidad pasando por la distribución hasta el suministro⁷. No obstante, la falta de supervisión en relación con el posible incumplimiento de los fines públicos provocó la designación de un delegado en cada región encargado de supervisar la suficiencia del suministro a través de la Orden 19 de julio de 1944⁸. Por otro lado, se atisbaban los primeros indicios de interconexión basados en coordinar la producción y finalizar la red de transporte entre regiones a través de UNESA, asociación de las distintas empresas que soportaban la titularidad de las redes en distintas regiones⁹. En esta misma línea, pero sin ánimo de nacionalizar las empresas que se encargaban del servicio como sucedió en otras naciones, el preámbulo del Decreto de 12 de enero de 1951 sugirió *“hacer posible y estimular las cesiones de energía entre empresas y zonas no sólo en momentos de emergencia, sino con carácter de cierta permanencia y respondiendo a un programa de producción, que tienda a garantizar un abundante suministro de energía a todo el país, en condiciones de máxima economía y con la expresada finalidad de obtener la mejor utilización y conservación de nuestros recursos naturales”*¹⁰.

Cabe decir que, en palabras de García de Enterría, durante esta etapa se produce *“el más espectacular y más eficaz ejemplo de la autorregulación de todo un sector económico por las propias empresas, bajo una supervisión lejana de la Administración”*¹¹.

1.2 La estatización del sistema en parte y su integración horizontal

El 26 de diciembre de 1984 se aprobó la Ley 49/1984¹² cuyo principal menester fue lograr que el sistema eléctrico nacional se explotase de forma unificada. Esta disposición no se puede entender sin mencionar la creación de la sociedad estatal Red

⁷ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El sistema eléctrico”, *Regulación del sistema eléctrico*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 30.

⁸ Bosch, F.X., “Restricciones de energía eléctrica en los primeros años del Franquismo. Las Delegaciones Técnicas Especiales para la regulación y distribución de energía eléctrica, 1944-1958”, *Revista de Historia Industrial*, n. 35, 2007, pp. 166-167.

⁹ Jover Gómez-Ferrer, J. A., *op. cit.*, p. 30.

¹⁰ Decreto de 12 de enero de 1951 sobre ordenación en la distribución de energía eléctrica y establecimiento de tarifas de aplicación (BOE 2 de febrero de 1951).

¹¹ García de Enterría, E., “El régimen jurídico de la electricidad durante el siglo de vida de la Compañía Sevillana de Electricidad”, *Compañía Sevillana de Electricidad. Cien años de historia*, 1994, p. 112.

¹² Ley 49/1984, de 26 de diciembre, sobre explotación unificada del sistema eléctrico nacional (BOE 29 de diciembre de 1984).

Eléctrica de España, S.A. (REDESA) a través del Real Decreto 91/1985¹³ con un capital social inicial público superior al 50%. REDESA es uno de los resultados del Protocolo de 6 de mayo de 1983 con el que se alcanzó un acuerdo entre el Gobierno y las principales empresas eléctricas para, entre otras medidas, nacionalizar la red de transporte de la energía eléctrica¹⁴.

El objetivo perseguido consistía, como hemos adelantado, en la explotación unificada de tal forma que, en contraste con la integración vertical e individualizada presente hasta el momento, se produjese una transición hacia una integración horizontal. Es necesario precisar que, al margen de la actividad de transporte que sería llevada a cabo por REDESA, el resto de las actividades que componen el sistema eléctrico continuarían en manos de compañías privadas. Por tanto, la sola asunción de la gestión de la red de transporte por parte del Estado no supuso, ni mucho menos, la consideración en su vertiente dogmática del sistema eléctrico como servicio público ya que no estaríamos ante una verdadera reserva de la titularidad del servicio al Estado ni ante una gestión estatal completa de aquel, es decir, tanto el requisito de la *publicatio* como la gestión directa o indirecta por parte del Estado seguirían sin cumplirse.

La culminación de esta etapa de transición llegaría con la aprobación del Real Decreto 1538/1987¹⁵ cuyo fin era garantizar la amortización de la inversión por parte de las entidades privadas en un periodo de debilidad del sector estableciendo tarifas que cubriesen los diferentes costes del sistema. Si bien es cierto que la fijación de precios a través de tarifas supuso una medida pública respecto del régimen retributivo que incrementó la regulación estatal del sistema eléctrico, ello no fue suficiente como para afirmar que la electricidad dependía totalmente tanto en su titularidad como en su gestión de las manos públicas siendo la actividad de transporte, como ya se ha comentado, la única en la que la Administración acentuaba su gestión a través de REDESA¹⁶.

1.3 La liberalizadora Ley 54/1997 del Sector Eléctrico y su contexto

Como consecuencia de la entrada de España en la Comunidad Económica Europea surge un desacuerdo normativo entre el Derecho Comunitario, basado en la libre

¹³ Real Decreto 91/1985, de 23 de enero, por el que se constituye la Sociedad Estatal “Red Eléctrica de España” (BOE 28 de enero de 1985).

¹⁴ Garrués Irurzun, J., “La transición eléctrica en España: de la regulación tradicional a la regulación para el mercado, 1982-1996”, *Revista de Historia Industrial*, vol. 25, n. 61, 2016, pp. 187-188.

¹⁵ Real Decreto 1538/1987, de 11 de diciembre, por el que se determina la tarifa eléctrica de las Empresas gestoras del servicio (BOE 16 de diciembre de 1987).

¹⁶ Jover Gómez-Ferrer, J. A., *op. cit.*, p. 33.

competencia y la economía de mercado, y las normas regulatorias nacionales de los servicios públicos históricamente marcadas por un enorme intervencionismo estatal¹⁷. En este contexto, la Ley del Sector Eléctrico dará forma a la nueva regulación del sistema adaptada al marco europeo que sigue en pie hoy en día.

Como el propio título del apartado indica, la Ley 54/1997¹⁸, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico liberalizó el sector dando luz verde a las nuevas empresas con ánimo de desarrollar alguna de las actividades que componen aquel y, por consiguiente, introdujo la libre competencia.

La nueva normativa trajo consigo el progresivo abandono del término de “servicio público”. Recordemos que, en teoría, y digo en teoría ya que a pesar de haberse denominado al servicio eléctrico como servicio público ya hemos analizado que no cumplía con los requisitos para ser denominado como tal, el sistema eléctrico era considerado un servicio público.

Por un lado, se reconocieron las actividades que se desarrollarían en libre competencia. En este sentido, el artículo 11 de la reciente regulación dispuso lo siguiente: *“La producción de energía eléctrica se desarrolla en un régimen de libre competencia”*. Igualmente: *“La comercialización se ejercerá libremente”*¹⁹.

Por otro lado, el resto de las actividades, el transporte y la distribución esencialmente, que no operasen bajo las reglas de la libre competencia serían llevadas a cabo por monopolios naturales. Empero, se permitiría la entrada de terceros a la red para que las empresas que generasen el suministro pudiesen destinarlo a cualquier lugar geográfico. Por último, otra medida que contribuyó al establecimiento de la libre competencia fue la separación vertical de actividades en contraposición con los regímenes anteriores para consolidar una integración horizontal del sistema. Como resultado de la evolución legal, la Comisión Nacional de la Energía cobraría gran relevancia actuando como un ente independiente en la ordenación del nuevo modelo.²⁰

Hasta el momento nos hemos adentrado en la liberalización del sector, pero también resulta necesario abordar su privatización. Partiendo de lo ya expuesto, uno de

¹⁷ Vega Labella, J. I., “Los servicios de interés general”, *Derecho Administrativo Económico*, Dykinson, Madrid, 2022, pp. 82-83.

¹⁸ Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (BOE 28 de noviembre de 1997).

¹⁹ *Id.*

²⁰ Jover Gómez-Ferrer, J. A., *op. cit.*, p. 34.

los principios fundamentales de la Unión Europea es el libre mercado y, por lo general, la liberalización suele ser un proceso que va acompañado seguidamente de la privatización de entidades tradicionalmente públicas²¹. No se trata de un movimiento que se tenga que producir necesariamente (piénsese en los actores tradicionales de la televisión pública), pero en el caso del sector eléctrico, contrariamente a cuando se le consideraba la excepción por no ser un servicio público *stricto sensu*, se siguió la corriente mayoritaria y las empresas públicas pasaron a ser de titularidad privada de forma que el Estado sólo asumiría la regulación del sistema²². El ejemplo más evidente es la privatización de REDESA en el año 1999 cuyo capital social público quedó reducido al 20% con su salida a bolsa el 7 de julio de 1999²³.

Efectivamente, en esta nueva etapa que vive la rama del Derecho Administrativo, el énfasis de la prestación del servicio público no se encuentra ya en quién lo presta sino en cómo se presta. Es decir, se evoluciona desde un componente subjetivo a un componente objetivo. A través de la liberalización como movimiento llevado a cabo por el conjunto de países que forman lo que hoy conocemos como Unión Europea, se objetivizan completamente estos servicios produciendo como resultado la asunción de verdaderos deberes de servicio público por parte de las entidades privadas²⁴.

1.4 La continuidad de la Ley 24/2013 con matices

Sin ánimo de extenderme mucho puesto que la Ley 24/2013 es la norma vigente mayor peso en el sector y, por tanto, el grueso de nuestro análisis versará sobre la misma, introducimos la motivación de esta norma y sus principales diferencias con la anterior, la Ley 54/1997.

²¹ Vega Labella, J. I., *op. cit.*, p. 83.

²² Jover Gómez-Ferrer, J. A., *op. cit.*, p. 34.

²³ Red Eléctrica Corporación, “Diez años en bolsa” (disponible en https://www.ree.es/sites/default/files/downloadable/folleto_10_anyos_en_bolsa.pdf; última consulta 22/02/2023).

²⁴ Vega Labella, J. I., *op. cit.*, p. 82.

La Ley 24/2013 del Sector Eléctrico (en adelante, LSE) acentúa la liberalización del sector e introduce medidas para contrarrestar el déficit²⁵ superior a 30.000 millones que venía generando el sistema eléctrico desde hace más de 20 años²⁶.

Actualmente, el sistema eléctrico no es regulado exclusivamente por esta Ley, sino que convive con muchas otras y cada cierto tiempo un nuevo real decreto-ley se suma al conjunto de disposiciones para introducir nuevas modificaciones²⁷. Con todo, el artículo 1 de la Ley 24/2013 enuncia su objeto cuyo presupuesto es la regulación del sector eléctrico garantizando el suministro de energía eléctrica a la par que se vela por la seguridad, la calidad, la eficiencia, la objetividad, la transparencia y el abaratamiento de costes. Conviene matizar que con suministro se refiere a todo el proceso eléctrico y no simplemente al suministro final entendido como la última fase en la que la energía se pone a disposición del consumidor. Por otro lado, parece que este conjunto de requisitos en los cuales se debe prestar el suministro nos recuerda, en gran medida, a las obligaciones impuestas en cuanto a la prestación de un servicio de interés económico general²⁸. Sin embargo, dada la creciente concienciación medioambiental, la sostenibilidad se ha convertido en un requisito igual o incluso más importante que, sin duda, marca y marcará el devenir de las regulaciones²⁹. Dicho lo cual, podemos resumir los tres grandes principios que comandan el Derecho de la energía eléctrica en: la seguridad del suministro, la eficiencia económica de forma que se produzca con la menor

²⁵ Desde el 1 de enero del año 2000 hasta el 31 de diciembre de 2002 el déficit de ingresos en cuanto al pago de costes relativo a la liquidación de actividades reguladas (transporte y distribución), ascendió hasta los 1.552.332,04 millones de euros de conformidad con la Orden del Ministerio de Economía 2714/2003 puesto que la política macroeconómica no era favorable como para estimar al alza los costes de las actividades reguladas (Gómez-Ferrer Rincón, R., “El déficit de ingresos en el sector eléctrico”, *Revista de Administración Pública*, n. 162, pp. 310 y 319) En palabras de José Luis Sancha, experto en el sistema eléctrico: “A ningún gobierno le gusta incrementar el precio de un producto que consume todo el mundo, ya que genera impopularidad”. Con el paso de los años, la bola del déficit eléctrico no paraba de crecer y se vio fuertemente agrandada por las medidas llevadas a cabo por José Luis Rodríguez Zapatero dirigidas a potenciar las energías renovables alcanzado la descomunal cifra de 30.000 millones de euros de déficit a finales de 2013. La Ley 24/2013 impulsada por el ejecutivo de Mariano Rajoy puso freno al creciente déficit repercutiendo a los consumidores finales a través de impuestos parte del déficit, así como a través de subidas de los peajes como indica el artículo 19.3 de la LSE (Pina, C., “Así surgió el déficit tarifario, la ‘hipoteca eléctrica’ que nació con Aznar y aumentó con Zapatero”, *Newtral*, 22 de septiembre de 2021. Disponible en <https://www.newtral.es/deficit-tarifario-electrico-aznar-zapatero/20210922/>; última consulta 4/04/2022).

²⁶ Jover Gómez-Ferrer, J. A., *op. cit.*, p. 35.

²⁷ *Ibid.*, p. 36.

²⁸ Vega Labella, J. I., *op. cit.*, p. 93-100.

²⁹ Jover Gómez-Ferrer, J. A., *op. cit.*, p.37.

carestía posible y que ellos se traslade al consumidor y, finalmente, la sostenibilidad ambiental³⁰.

Las diversas fases del proceso eléctrico de acuerdo con el artículo 1.2 de la LSE son las mismas que las expuestas en la Ley 54/1997, recordemos, la generación, el transporte, la distribución y la comercialización. Estas actividades son llevadas a cabo por los actores indicados en el artículo 6: productores, transportista, distribuidores, comercializadores, operador de mercado y operador del sistema principalmente, aunque también los titulares de instalaciones de almacenamiento, los agregadores independientes y las comunidades de energías renovables. Quizás estos últimos vayan cogiendo más peso a medida que la tecnología avance. Al igual que sucedía en el marco de la Ley 54/1997, tanto la generación como la comercialización se prestan en régimen de libre competencia mientras que el transporte y la distribución se desarrollan bajo un monopolio natural altamente regulado. Finalmente, la labor de gestión económica y técnica se lleva a cabo, también, por sujetos del ámbito privado. Otro punto en común con la Ley 54/1997, y que a la vez es consecuencia directa de la gestión privada del sector, es el reconocimiento en el artículo 2 de la LSE a la libre iniciativa empresarial subrayando la pérdida de la titularidad estatal de la actividad en contra del tradicional concepto de “servicio público”. Todas y cada una de las actividades, ya sea en régimen de libre competencia o de monopolio natural, son prestadas a través de entidades privadas. Por consiguiente, el “servicio público” muere en favor del nacimiento de la consideración del servicio como servicio de interés económico general marcado por los fines públicos y retos del sector que luego abordaremos³¹.

En suma, la actividad de regulación del aparato público se ha convertido en una labor administrativa imprescindible afín de que el libre albedrío del mercado, en el que operan los distintos actores en libre competencia, no lleve el sistema a la debacle. Este papel notorio del mercado y de la iniciativa privada no puede entenderse sin la existencia de organismos reguladores que, junto con el Gobierno y las Administraciones Públicas y bajo el más estricto principio de la independencia respecto del ámbito político como de los diversos actores que conforman el sector, tengan la capacidad técnica suficiente para llevar a cabo todas las funciones que le encomienden y, en particular, solucionar los

³⁰ Del Guayo Castiella, I., “Concepto, contenidos y principios del derecho de la energía”, *Revista de Administración Pública*, n. 212, 2020, pp. 323-337.

³¹ Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE 27 de diciembre de 2013).

desacuerdos entre los distintos actores públicos y privados, así como establecer el régimen de retribución³². Como resultado, el artículo 2.3 de la LSE dicta lo siguiente: “Asimismo, el operador de mercado y el operador del sistema tendrán las funciones que expresamente se le atribuyan”³³.

El organismo dotado de independencia garante del funcionamiento óptimo del suministro eléctrico junto con los poderes públicos es la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) cuyo origen se remonta a la Ley 3/2013. La motivación principal de la norma consistió en agrupar en un único organismo multisectorial las funciones que hasta ahora venían desarrollando los entes reguladores de cada sector, y que en el caso del sector eléctrico era la Comisión Nacional de Energía cuya extinción se proclamó a través de la disposición adicional segunda de la Ley en cuestión. No obstante, dentro de la CNMC también se integraron “*la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales*” como se desprende del propio preámbulo de la norma. Todo ello con el fin de velar por el libre desenvolvimiento del mercado mediando cuando se pongan trabas al mismo, aconsejar en las materias que exijan un gran rigor técnico, así como llevar a cabo la labor de supervisión de los diferentes sectores que agrupa³⁴.

1.5 ¿Sector, suministro o sistema eléctrico?

A lo largo de este trabajo nos podríamos llegar a preguntar qué es lo que estamos analizando exactamente. Claro está que el análisis versa sobre la electricidad, pero ello puede hacerse tratando la materia como un sector, como un suministro o como un sistema. Lo cierto es que la Ley 49/1984, de 26 de diciembre, sobre explotación unificada del sistema eléctrico nacional³⁵ y la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del Sistema Eléctrico Nacional³⁶ utilizaban el término “sistema”. Sin embargo, la Ley 54/1997³⁷ y la Ley 24/2013³⁸ denominan a esta vertiente del Derecho como “sector”

³² Jover Gómez-Ferrer, J. A., *op. cit.*, p. 44.

³³ Ley 24/2013, *cit.*

³⁴ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (BOE 5 de junio de 2013).

³⁵ Ley 49/1984, *cit.*

³⁶ Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (BOE 31 de diciembre de 1994).

³⁷ Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (BOE 29 de noviembre de 1997)

³⁸ Ley 24/2013, *cit.*

eléctrico. Empero, la imponente de este término no significa que el concepto de sistema eléctrico se haya abandonado en absoluto. La última Ley mencionada que, hoy en día, sigue regulando las diversas facetas de la electricidad utiliza el término sistema tanto en el título III, “*sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico*” como en su título V, “*Gestión económica y técnica del sistema eléctrico*”.

No obstante, más allá de la terminología utilizada por el legislador para nombrar las normativas que se han ido sucediendo, la consideración del proceso eléctrico como sistema en palabras de José María Jover Gómez-Ferrer: “*define la esencial de aquél*”. Lo cierto es que el marco histórico descrito permite la consolidación de un régimen jurídico inimitable que a su vez, desde una perspectiva holística, se amolda a los fines técnicos y económicos a través de la libre competencia y la capacidad de dar entrada a sujetos privados en el sector paralelamente al seguimiento de los distintos fines públicos fijados por el legislador cuyo cumplimiento va a depender del buen fin de la técnica regulatoria garantizada tanto por los poderes públicos como por la autoridad regulatoria independiente, la CNMC. Como decíamos, el símbolo del sistema toma su origen en el abordaje del proceso eléctrico desde una perspectiva holística, un enfoque global, y no como una mera suma de las partes que lo componen. En este sentido, el sistema se compone de un conjunto de actividades interconectadas que forman sus distintos elementos dando lugar a una unidad propiamente dicha³⁹. Por consiguiente, un pequeño cambio en cualquier rodamiento de este sistema puede dar lugar a desajustes muy significativos, lo que se conoce como el efecto de la amplificación⁴⁰.

La principal dificultad que engloba la regulación del sistema parte de la necesidad de coordinar áreas muy heterogéneas, pero a la vez muy interconectadas. Debemos adoptar una perspectiva técnica haciendo hincapié en las grandes instalaciones físicas como producto de la ingeniería que permiten el desarrollo de cada una de las actividades y su interconexión, así como en las limitaciones que supone el reto tecnológico del almacenamiento de la energía en términos económicos rentables y en grandes cantidades⁴¹. Desde una perspectiva económica, el artículo 13.4 de la LSE afirma que “*los ingresos del sistema serán suficientes para satisfacer la totalidad de los costes del sistema eléctrico*”, es decir, se positiviza el régimen de liquidación con el objetivo de

³⁹ Jover Gómez-Ferrer, J. A., *op. cit.*, p. 45

⁴⁰ Holand, J. H., *El orden oculto. De cómo la adaptación crea la complejidad*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p. 21.

⁴¹ Jover Gómez-Ferrer, J. A., *op. cit.*, p. 45

conseguir el reparto de ingresos entre los distintos actores del mercado a la vez que se estipulan las diferentes formas de retribución ya sea a través del mercado o de los regímenes públicos de retribución⁴². Para finalizar, la tercera perspectiva a partir de la cual debe ser analizada esta unidad es la jurídica. Ya hemos expuesto cual ha sido la evolución histórica de la misma desde la consideración de servicio público (a pesar de no cumplir con los requisitos para ser considerado como tal) hasta la liberalización de determinadas actividades y la prestación del servicio en régimen de monopolio natural de otras. Todas ellas caracterizadas por la titularidad y la gestión privada. Así, el Derecho unifica el sistema a través de unas reglas que garantizan su desenvolvimiento a la vez que el cumplimiento de los fines públicos⁴³.

Sin ánimo de extenderme, cabe decir que como consecuencia de esta gran interconexión de las diferentes perspectivas surgen serios problemas en cuanto a la coordinación simultánea de los tres campos. Resulta extremadamente complejo modificar cualquiera de los tres ámbitos, el técnico, el económico o el jurídico, sin que ninguno de los otros dos se vea perjudicado o desajustado. Un claro ejemplo de ello es el recorte de las retribuciones en el sector de los hidrocarburos, situación perfectamente análoga al sector eléctrico, acordado por la CNMC que dio lugar a una fuerte bajada de las cotizaciones en bolsa de las compañías presentes en el sector⁴⁴. A pesar de que el ente independiente considerase óptimo el recorte retributivo basándose en la introducción del WACC (*Weighted Average Cost of Capital* o Coste Medio Ponderado de Capital) como mecanismo para estimar el régimen retributivo en línea con la metodología de los reguladores europeos y abandonando así el método basado en la estimación del rendimiento del bono del Estado español a 10 años sumado a un diferencial fijo establecido⁴⁵, ¿hasta qué punto es legítimo frustrar las ambiciones de los inversores que, tras haber hecho un estudio de mercado, debieron suponer que la actividad estaba sobre retribuida?, o al revés, ¿es justo el precio que debe soportar el consumidor en comparación

⁴² Ley 24/2013, *cit.*

⁴³ Jover Gómez-Ferrer, J. A., *op. cit.*, p. 47.

⁴⁴ A.S.S., “Enagás cae en Bolsa un 4,8% y los analistas prevén hasta un 20% adicional de caídas”, *Expansión*, 8 de julio de 2019 (disponible en <https://www.expansion.com/mercados/2019/07/08/5d22e2c9468aebff618b45f0.html>; última consulta 23/02/2023).

⁴⁵ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, “Memoria explicativa de la Circular de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología de cálculo de la tasa de retribución financiera de las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, y regasificación, transporte y distribución de gas natural” *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (disponible en https://www.cnmc.es/sites/default/files/2749939_32.pdf; última consulta 4/04/2023).

con la rentabilidad razonable que generan los distintos actores? Lo cierto es que este conflicto de intereses entre partes es el resultado de diferentes titulares del servicio como consecuencia de la libre competencia, de diferentes tipos de consumidores según tengan un consumo de carácter doméstico o industrial y, en definitiva, de diferentes intereses que varían en función de cada una de las actividades y de los sujetos involucrados⁴⁶.

Llegados a este punto, parece indiscutible que una de las consecuencias directas de la consideración del sector como un sistema es su complejidad. Desde el Real Decreto-ley de 12 de abril de 1924 hasta nuestros días el sistema eléctrico ha estado en mayor medida en manos públicas hace ya casi cien años para, paulatinamente, dejarse llevar por los principios de la libre competencia e iniciativa empresarial, aunque siempre desde la supervisión pública que vela por unos fines concretos e incuestionables. A pesar de lo apasionante de la cuestión, mi trabajo aquí será delimitar el régimen jurídico del sistema dejando de lado los principios económicos y técnicos que acompañan a aquel. No obstante, durante este siglo la idea de sistema primero de forma vertical y después de forma horizontal siempre ha persistido.

Así las cosas, me dispongo a abordar la peculiar regulación del sistema eléctrico para comprender cómo es posible compaginar la liberalización de un sector primordial, en, prácticamente, todos los sectores de especial relevancia en el desarrollo de nuestro país, con la consecución de unos fines de interés general determinados fijados por el legislador. Mi interés sobre esta cuestión surge a raíz de mi atracción por la asignatura de Derecho Administrativo Económico. Más allá de enseñarnos la configuración jurídica de los servicios de interés general, refleja a la perfección la evolución histórica en términos jurídicos, económicos y políticos que se ha vivido en Europa desde el fin de la Segunda Guerra Mundial con un intervencionismo estatal exacerbado hasta el día de hoy en el que la trasposición de la corriente liberal americana en el viejo continente, junto con la creación de la Unión Europea, han dado juego a la libre competencia en servicios que, anteriormente, eran considerados servicios públicos si bien poniendo límites a la vez que fines al libre funcionamiento del mercado competitivo. Asimismo, trataremos de comprender el funcionamiento de un esquema jurídico de lo más denso tanto por el número de actores que lo componen como por la variedad normativa que articula el régimen jurídico del sistema eléctrico. Para ello, partiremos desde una perspectiva más

⁴⁶ Jover Gómez-Ferrer, J. A., *op. cit.*, pp. 50-51.

amplia empezando por contextualizar el marco europeo para, paulatinamente, introducirnos en la regulación a nivel estatal y autonómico. Posteriormente, pondremos de manifiesto la convivencia del mercado competitivo con las normas legales y reglamentarias que velan por el cumplimiento de unos fines de interés económico general determinados. Además, ilustraremos la convivencia normativa entre los distintos reglamentos y el método utilizado para designar la norma aplicable. Finalmente, analizaremos si, a pesar de lo elaborada que es la legislación, cabe la posibilidad de que existan algunos puntos de mejora que potenciasen la eficacia y la eficiencia legislativa acabando así con la inseguridad jurídica.

Termino este apartado con una cita de Luhmann que refleja a la perfección el prisma a adoptar cuando se analiza el sistema eléctrico: La *“complejidad es un rasgo inherente a los sistemas, y hace referencia a la necesidad de llevar a cabo un planteamiento holístico, esto es, de tener en cuenta todo el conjunto del sistema cada vez que se plantea una cuestión, aunque esta afecte exclusivamente, al menos en apariencia, a uno de los elementos de dicho sistema”*⁴⁷.

⁴⁷ Luhmann, N., *Sociedad y sistema: la ambición de una teoría*, Paidós Ibérica, Barcelona, 1990, p. 67.

2 MARCO REGULATORIO

2.1 Proyección del Derecho de la Unión Europea

Es innegable que el Derecho de la Unión Europea se ha convertido en el presupuesto inicial a partir del cual se debe articular el Derecho nacional. En este sentido, el sector eléctrico no iba a ser la excepción. El individuo debe de ser consciente de la existencia de un ordenamiento supranacional para que pueda comprender las implicaciones que ello tiene en el Derecho de su nación como puede ser la transición liberal de los servicios públicos⁴⁸. Siendo esto así, a continuación, trazaremos las líneas que delimitan el Derecho de la Unión para después adentrarnos en el marco español.

2.1.1 *La protección del Mercado Único Europeo*

De acuerdo con el preámbulo del Reglamento (UE) 2019/943, el objetivo último de la Unión en el sector eléctrico es *“dar una posibilidad real de elección a todos los consumidores de la Unión, de crear nuevas oportunidades comerciales y de fomentar el comercio transfronterizo, a fin de conseguir mejoras de la eficiencia, precios competitivos, un aumento de la calidad del servicio y de contribuir a la seguridad del suministro y a la sostenibilidad”*⁴⁹. Para hacer realidad esta premisa, la UE ha fijado como objetivo para 2030 que al menos el 15% de la capacidad de generación instalada sea intercambiable entre países. Es necesario advertir que esta previsión puede parecer optimista suponiendo que la capacidad de intercambio con Francia del territorio español no alcanzaba el 5% en 2020⁵⁰.

Destacamos tres normas que tratan de dan cumplimiento a la finalidad del precepto enunciado:

- La Directiva (UE) 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad⁵¹.
- El Reglamento (UE) 2019/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019 relativo al mercado interior de la electricidad⁵², ya mencionado.

⁴⁸ Comisión Europea, “El ABC del Derecho de la Unión Europea”, *Oficina de Publicaciones de la Unión Europea* (disponible en <https://op.europa.eu/webpub/com/abc-of-eu-law/es/>; última consulta 23/02/2023).

⁴⁹ Reglamento (UE) 2019/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019 relativo al mercado interior de la electricidad (Diario Oficial de la Unión Europea 14 de junio de 2019).

⁵⁰ Gómez San Román, T., Linares, P., y Rodilla, P., “Propuestas para la reforma del sector eléctrico en España”, *Papeles de economía española*, n. 183, 2020, p. 33.

⁵¹ Directiva (UE) 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE (Diario Oficial de la Unión Europea 14 de junio de 2019).

⁵² Reglamento (UE) 2019/943, *cit.*

- El Reglamento (UE) 2019/942 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019 por el que se crea la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (en adelante, ACER)⁵³.

La primera de ellas se centra en positivizar desde un punto de vista material la regulación de las distintas actividades del sector eléctrico (recordemos: generación, transporte, distribución, comercialización y en menor medida el almacenamiento de electricidad). Por otro lado, desde una perspectiva subjetiva, con esta normativa se vela por la protección de los consumidores haciendo hincapié en la regulación de los mercados minoristas de la electricidad.

Continuando con el análisis, el primer reglamento de los expuestos pone el foco en los mercados mayoristas y sus consecuencias en el mercado interior, así como en la gestión de las crisis y, destacando desde ya el auge del cambio climático, las regulaciones diversas acerca de la descarbonización del sector⁵⁴. Igualmente, fundamentándose en los presupuestos del Reglamento (UE) 2019/943, se han dictado numerosos reglamentos proclamando directrices acerca del balance eléctrico⁵⁵, de la gestión de la red de transporte⁵⁶, de la asignación de capacidad a plazo⁵⁷ y de gestión de congestiones⁵⁸, de mecanismos de compensación entre gestores de red de transporte⁵⁹, así como de códigos de red⁶⁰. Por último, en aras de la transparencia como principio fundamental para que el

⁵³ Reglamento (UE) 2019/942 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, por el que se crea la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (Diario Oficial de la Unión Europea 14 de junio de 2019).

⁵⁴ Reglamento (UE) 2019/943, *cit.*

⁵⁵ Reglamento (UE) 2017/2195 de la Comisión de 23 de noviembre de 2017 por el que se establece una directriz sobre el balance eléctrico (Diario Oficial de la Unión Europea 28 de noviembre de 2017).

⁵⁶ Reglamento (UE) 2017/1485 de la Comisión de 2 de agosto de 2017 por el que se establece una directriz sobre la gestión de la red de transporte de electricidad (Diario Oficial de la Unión Europea 25 de agosto de 2017).

⁵⁷ Reglamento (UE) 2016/1719 de la Comisión de 26 de septiembre de 2016 por el que se establece una directriz sobre la asignación de capacidad a plazo (Diario Oficial de la Unión Europea 27 de septiembre de 2016).

⁵⁸ Reglamento (UE) 2015/1222 de la Comisión, de 24 de julio de 2015, por el que se establece una directriz sobre la asignación de capacidad y la gestión de las congestiones (Diario Oficial de la Unión Europea 25 de julio de 2017).

⁵⁹ Reglamento (UE) 838/2010 de la Comisión, de 23 de septiembre de 2010, sobre la fijación de directrices relativas al mecanismo de compensación entre gestores de redes de transporte y a un planteamiento normativo común de la tarificación del transporte (Diario Oficial de la Unión Europea 24 de septiembre de 2010).

⁶⁰ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico del sistema eléctrico”, *Regulación del sistema eléctrico*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 58.

sistema funcione, ya en 2013 se dictó el Reglamento 542/2013⁶¹ para la publicación de información acerca de los mercados de la electricidad.

Finalmente, la norma cuyo origen tiene la ACER otorga numerosas competencias a esta agencia. Entre ellas encontramos el apoyo a los distintos entes encargados de regulación del sector en los Estados Miembros tratando de que, en la medida de lo posible y para ciertas cuestiones, actúen de manera coordinada a través de recomendaciones y dictámenes directamente dirigidos a los gestores de la red de transporte y a las autoridades reguladoras. No menos importante es la potestad que se le ha otorgado para arbitrar los distintos desencuentros y disconformidades entre las autoridades reguladoras sobre cuestiones que pueden traer consecuencias en un marco más amplio de aquel para el cual tiene atribuidas cada parte la regulación y supervisión, o lo que es lo mismo, para cuestiones transfronterizas. Todo ello con el fin de lograr la cooperación entre los Estados Miembros que se repercuta en el bienestar del consumidor⁶².

2.1.2 La creciente relevancia del cambio climático en el Derecho de la Unión

En el año 2015 se adoptó el Acuerdo de París con base en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático a través de la Decisión (UE) 2016/1841⁶³ y que, posteriormente, ha sido firmado por los Estados Miembros. El fin último del Acuerdo consiste en lograr mantener el aumento de la temperatura mundial muy por debajo de los 2°C en relación los niveles preindustriales y de proseguir los esfuerzos para que permanezca en 1,5°C por encima de esos niveles como se indica en su consideración quinta. Para ello, se han ido estableciendo metas en relación con el clima y la energía a través de numerosos acuerdos y regulaciones, incluso desde antes de 2015, que consisten en reducir las emisiones de gases con efecto invernadero, incrementar la energía procedente de las fuentes renovables, así como mejorar la eficiencia del proceso energético⁶⁴. No obstante, de nada servirían estas metas si los Estados Miembros pudiesen emprender estrategias sostenibles de forma voluntaria o en marcos temporales totalmente

⁶¹ Reglamento (UE) 543/2013 de la Comisión de 14 de junio de 2013 sobre la presentación y publicación de datos de los mercados de la electricidad y por el que se modifica el anexo I del Reglamento (CE) nº 714/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (Diario Oficial de la Unión Europea 15 de junio de 2013).

⁶² Reglamento (UE) 2019/942, *cit.*

⁶³ Decisión (UE) 2016/1841 del Consejo, de 5 de octubre de 2016, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de París aprobado en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Diario Oficial de la Unión Europea 19 de octubre de 2016).

⁶⁴ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 59.

distintos al resto de naciones que componen la Unión. Para no caer en lo anterior, el Reglamento (UE) 2018/1999 sobre Gobernanza de la Unión Europea⁶⁵ vela por la consecución de los objetivos climáticos de manera coordinada. El artículo 5 recoge la obligación de los países del viejo continente de presentar un Plan Nacional Integrado de Energía y Clima para el período 2021-2030. En la misma línea, la Directiva (UE) 2018/2001⁶⁶ considera en su objetivo octavo que para 2030 la cuota general proveniente de las energías renovables sea del 32% en el consumo bruto final. Por último, es vital destacar la existencia de un sinfín de normas que, a pesar de no regular estrictamente el sector eléctrico, tienen una repercusión indirecta en aquel notablemente en materia de emisiones⁶⁷.

2.1.3 Eficiencia energética y seguridad del suministro

Las normas acerca de la eficiencia energética están estrechamente relacionadas con las del cambio climático. La Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética⁶⁸ establece, como mínimo, que el porcentaje de eficiencia energética para 2030 debe ser del 32,5%. Por si fuera poco, el 27 de junio de 2022, con una perspectiva más ambiciosa, el Consejo ha elevado este porcentaje hasta el 36% dentro del paquete de medidas cuyo fin último es conseguir la neutralidad climática en 2050⁶⁹. Sólo falta conseguirlo. En otro orden de cosas, la eficiencia también se pone de manifiesto en la construcción los nuevos bienes inmuebles, y en los sistemas tanto de calefacción como de aire acondicionado⁷⁰.

En cuanto a la segunda parte de este subapartado, el Reglamento (UE) 2019/941 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019 reza en su artículo 1: “*El*

⁶⁵ Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima (Diario Oficial de la Unión Europea 21 de diciembre de 2018).

⁶⁶ Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables Diario Oficial de la Unión Europea 21 de diciembre de 2018).

⁶⁷ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 59.

⁶⁸ Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética (Diario Oficial de la Unión Europea 14 de noviembre de 2012).

⁶⁹ Store, J., “Paquete de medidas ‘Objetivo 55’: el Consejo acuerda objetivos más ambiciosos para las energías renovables y la eficiencia energética”, *Consejo de la Unión Europea*, 27 de junio de 2022 (disponible en [⁷⁰ Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios \(Diario Oficial de la Unión Europea 18 de junio de 2010\).](https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2022/06/27/fit-for-55-council-agrees-on-higher-targets-for-renewables-and-energy-efficiency/#:~:text=combustibles%20f%C3%B3siles%20rusos.-,Eficiencia%20energ%C3%A9tica,de%20la%20UE%20ser%C3%ADa%20vinculante; última consulta 24/02/2023).</p></div><div data-bbox=)

*presente Reglamento establece normas relativas a la cooperación entre los Estados miembros con vistas a prevenir las crisis de electricidad, prepararse para ellas y gestionarlas en un espíritu de solidaridad y de transparencia y teniendo plenamente en cuenta las exigencias de un mercado interior de la electricidad competitivo*⁷¹. Como se puede constatar, bajo la garantía de prevalencia del mercado interior, la seguridad del suministro entraña el respaldo intracomunitario de los Estados Miembros. Ello se traduce en la confrontación de las crisis energéticas de manera conjunta y con la contribución de todas las naciones que se integran en la gran institución del viejo continente, la Unión Europea.

2.2 La distribución de competencias en el sector eléctrico

2.2.1 El acaparamiento estatal de las competencias

Como norma general, el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se divide atribuyendo las competencias esenciales al poder estatal mientras que el desarrollo de las normas y su ejecución son materias a menudo atribuidas a los poderes autonómicos⁷². Paradójicamente, esta tendencia no es aplicable al sistema eléctrico ya que es indiscutible la aplastante burocratización estatal sobre la autonómica tanto en plano técnico como en el económico. En este sentido, el Estado no solamente ostenta las competencias básicas, sino que en muchas ocasiones también acapara la competencia de desarrollo normativo y la ejecutoria. Siendo esto así, las Comunidades Autónomas asumen la potestad para imponer normas que buscan proteger los intereses de los consumidores, el medio ambiente y los requisitos para conseguir las autorizaciones en cuanto a las instalaciones de generación y distribución⁷³.

Habiendo incidido en la fuerte estatalización de las competencias en materia del sector eléctrico, veamos de manera más específica como la Constitución coordina la regulación del sistema. El artículo 149.1. establece las competencias normativas cuyo poder recae en el Estado:

- 149.1.13^a., correspondiente a las *“bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”*
- 149.1.25^a., correspondiente a las *“bases del régimen minero y energético”*

⁷¹ Reglamento (UE) 2019/941 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019 sobre la preparación frente a los riesgos en el sector de la electricidad y por el que se deroga la Directiva 2005/89/CE (Diario Oficial de la Unión Europea 14 de junio de 2019).

⁷² Véanse las disposiciones 16^a, 17^a, 18^a, 23^a y 27^a del artículo 149.1. CE.

⁷³ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 61.

Por otro lado, el mismo precepto constitucional también indica las competencias ejecutivas que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas:

- 149.1.22^a., en conexión con la “*autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte de energía salga de su ámbito territorial*” otorgada por el Estado.

No obstante, las competencias estatales no se acaban aquí, sino que, en función de la materia, también se incluyen dentro de su ámbito de regulación otro tipo de competencias normativas como es el caso de la legislación en materia de protección ambiental establecida en el artículo 149.1.23^a., que, por cierto, está en su máximo apogeo en nuestros tiempos dada la concienciación sobre la preservación del medio ambiente.

En otro orden de cosas, el carácter excepcional del sector eléctrico también se ve reflejado en numerosas sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional relacionadas con la prevalencia de la especificidad de las normas. El Tribunal Constitucional se ha decantado en numerosos casos por la anteposición de la norma más específica sobre la norma más genérica⁷⁴, lo que aplicado al caso sería la supremacía de la regla 25^a sobre la regla 13^a. Empero, la STC 18/2011⁷⁵ señala que en el caso del sector eléctrico ambas reglas son aplicables sin que rija ningún criterio jerárquico entre las bases del régimen energético y la planificación de la economía. A modo de ejemplo, citamos parte de la última sentencia mencionada: “*no podría afirmarse con carácter general, y menos aún absoluto, que en un sector tan importante para el desarrollo de la actividad económica en general como el del petróleo —de ahí sin duda la concurrencia de una pluralidad de títulos competenciales—, las competencias específicas, por ejemplo, en materia energética, hayan de prevalecer necesariamente y en todo caso sobre las relativas a la planificación económica*”.

La otra vertiente que demuestra, una vez más, el perfil excepcional de este sector es la gran cantidad de normas reglamentarias que contradicen en numerosos casos la reserva de ley a la cual están sometidas las bases. Hablamos de los reales decretos, órdenes ministeriales y circulares de la CNMC que acaparan gran parte de las disposiciones normativas⁷⁶. Su razón de ser se plasma en numerosas sentencias en las que se define la norma reglamentaria como apoyo incondicional para dar pie a las bases

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 197/1996, FJ 4, de 28 de noviembre de 1996.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 18/2011, FJ 6, de 3 de marzo de 2011.

⁷⁶ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 64.

económicas y energéticas sobre las que se asienta el sector. Más concretamente su justificación se arraiga en *“la importancia del sector eléctrico”* y *“en los casos en los que la propia norma legal lo reclama para completar la regulación de la disciplina básica por ella definida y conseguir la exigible calidad y seguridad en el suministro y también por su carácter marcadamente técnico”*⁷⁷.

2.2.2 Competencias estatales

Tanto por su competencia normativa respecto de las bases económicas (149.1.13^a.) y energéticas (149.1.25^a.), como por la gran influencia del Estado que se desprende de la propia Ley del Sector Eléctrico, la regulación estatal en este ámbito es amplísima dejando a las Comunidades Autónomas un escaso margen de desarrollo normativo.

En palabras de José María Jover Gómez-Ferrer: *“En realidad ello no es una anomalía, sino algo inevitable, que arranca de la idea misma de sistema: el sistema eléctrico es uno, el mismo para todo el territorio nacional”*. Debe velarse por la existencia de un único sistema eléctrico. De lo contrario, dejando a las Comunidades Autónomas la libertad para dictar las regulaciones que consideren en materias como la distribución, la retribución o el precio que el consumidor debe pagar, tendríamos diecisiete sistemas eléctricos⁷⁸. Esta idea ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional en numerosas proclamaciones como la STC 32/2016⁷⁹ o la STC 120/2016⁸⁰ y es aplicable a cada fase del proceso eléctrico. Ello es consecuencia de la necesidad de establecer unas mismas reglas de juego para aquellos sujetos que deseen desarrollar las distintas actividades bajo el mismo prisma de la igualdad⁸¹. En la misma línea, la neutralización de cualquier posibilidad que pueda dar lugar a múltiples sistemas desiguales responde también a la necesidad de la coordinación estatal establecida en la regla 13^a del artículo 149.1. de la CE de los diferentes actores con las distintas actividades del sistema eléctrico. Su esencia la encontramos en la STC 18/2011. En ella se menciona la necesidad de *“asegurar la información recíproca, la homogeneidad técnica en ciertos aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas”*⁸².

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 32/2016, FJ 4, de 18 de febrero de 2016.

⁷⁸ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 65.

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 32/2016, FJ 9, *cit.*

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 120/2016, de 23 de junio de 2016.

⁸¹ *Ibid.*, FJ 3.

⁸² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 18/2011, FJ 10, *cit.*

Hasta el momento hemos justificado la fuerte estatalización de las competencias estatales con criterios como la coordinación de los distintos actores y actividades que participan en el sector como para garantizar la igualdad de condiciones de aquellos. Ahora bien, si tuviésemos que escoger la causa primera que motiva la estatalización competencial sería el ámbito económico. La idea de sistema implica, necesariamente, establecer precios y retribuciones homogéneos, así como un diseño de liquidación común para los costes e ingresos⁸³. La mejor forma de hacer entender al lector que la causa económica es la mejor exposición que se puede hacer de la idea de sistema en el sector eléctrico es la consideración de los territorios extrapeninsulares, Ceuta y Melilla, e insulares, los archipiélagos Canario y Balear. Sería razonable pensar que, ateniéndonos a su particularidad como puntos aislados del sistema peninsular que implican, inevitablemente, la discontinuidad de la red eléctrica, su tratamiento económico debería ser adoptado por las Comunidades Autónomas respectivamente teniendo en cuenta otros parámetros y circunstancias que no aplican al territorio nacional. Dicho esto, la STC 18/2011 fue terminantemente clara al establecer que el tratamiento adaptado a las necesidades de aquellos territorios forma parte de la misma unidad del sistema y que, por consiguiente, su regulación debe incluirse en la misma disposición normativa, la LSE, que el resto de las disposiciones relativas al territorio peninsular. Concretamente, esta centralización responde al objetivo de *“garantizar que, al igual que se establece para el sistema eléctrico peninsular, también en los territorios insulares y extrapeninsulares se realice el suministro de energía eléctrica a los consumidores en condiciones de calidad, fiabilidad y seguridad y al menor coste posible, habiendo de adoptarse para ello las modulaciones que sean necesarias en el sistema general para atender a las especificidades de los sistemas eléctrico insulares y extrapeninsulares”*⁸⁴. Por último, la alta competencia estatal se explica también desde el punto de vista del consumidor en tanto en cuanto se debe garantizar un suministro de calidad y de forma continuada como recuerda la STC 32/2016⁸⁵.

No obstante, y sin ánimo de adentrarnos en todas y cada una de las delimitaciones de las competencias atribuidas al Estado y su porqué, cabe decir que también existen límites como, a modo ejemplarizante, indica la STC 68/2017. En ella se declara la inconstitucionalidad de la norma que impedía el autoconsumo en zonas comunes. En

⁸³ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 66.

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 18/2011, FJ 8, *cit.*

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 32/2016, FJ 12, *cit.*

efecto, esta norma no respondía ni a los criterios técnicos ni económicos que hemos venido desarrollando a lo largo de este apartado y cuyo origen y problemática sí que justifican la competencia estatal para mantener la uniformidad del sistema eléctrico. A pesar de que tanto la definición del método de autoconsumo como sus características son materias atribuidas al ámbito estatal con el fin de garantizar unas mismas bases sobre este método en todo el territorio, la disposición en cuestión no estaba justificada por ninguno de los criterios que dan base al sistema y, por tanto, el órgano judicial declaró que no era el Estado sino las Comunidades Autónomas las que debían pronunciarse acerca del método de autoconsumo comunitario⁸⁶.

2.2.3 Las Competencias ejecutivas y sus derivaciones

Las competencias del Estado no se agotan en el conjunto de potestades básicas que responden a la necesidad de tener un sistema eléctrico unificado, sino que la propia Constitución en la regla 22ª del artículo 149.1. establece determinadas competencias de índole ejecutiva a favor del Estado como la “*autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial*”. Lo cierto es que esta atribución en particular conlleva otros efectos significativos como la potestad para inspeccionar o retirar las autorizaciones pertinentes⁸⁷. Concretamente, el artículo 3 de la Ley del Sector Eléctrico reconoce en el punto 13⁸⁸ el conjunto de competencias que ostenta el Estado en cuanto a la autorización de las instalaciones eléctricas. Sin embargo, las competencias ejecutivas atribuidas al Estado no versan únicamente acerca de las labores de autorización y supervisión. La STC 68/2017 justifica la atribución de competencias ejecutivas al Estado⁸⁹ siempre que “*la supraterritorialidad, la necesidad de coherencia o la homogeneidad técnica exijan la centralización de la actividad*”⁹⁰. Así, entre las potestades ejecutivas estatales distintas del artículo 3 de la LSE encontramos en el artículo 7 de la misma norma la facultad que se le otorga al Gobierno de adoptar “*las medidas necesarias para garantizar el suministro de energía eléctrica*” en determinados supuestos⁹¹. Igualmente, la facultad registral⁹² delimitada por las competencias autonómicas⁹³, la redacción de un informe vinculante de

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 68/2017, FJ 4 y 6, de 25 de mayo de 2017.

⁸⁷ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 68.

⁸⁸ Ley 24/2013, *cit.*

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 68/2017, FJ 10, *cit.*

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 171/2016, FJ 5, de 8 de octubre de 2016.

⁹¹ Ley 24/2013, *cit.*

⁹² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 197/1996, FJ 13, *cit.*

⁹³ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 32/2016, FJ 6, *cit.*

la Administración General del Estado respecto de una competencia autonómica con determinadas condiciones⁹⁴ o el poder de decisión sobre la distribución de autorizaciones en caso de que ello “*entrañe importantes consecuencias para la economía nacional*”⁹⁵ entre otras. En cualquier caso, de la misma manera que con las competencias esenciales, el Estado no dispone del libre albedrío para agenciarse de todas las facultades ejecutivas según le convenga. A este respecto nos remitimos a la STC 32/2016⁹⁶ la cual declaró que el artículo 145.1.25ª. CE “*no habilita para determinar que un órgano estatal asuma la tarea ejecutiva relacionada con la resolución de todas las controversias que plantean las personas físicas que sean usuarios finales de energía eléctrica*”.

La unidad del sistema eléctrico como premisa de la amplia atribución de competencias estatales que responden a criterios técnicos y económicos garantiza de aquella unidad no excluye, del todo, la participación de las Comunidades Autónomas en el desarrollo normativo y la ejecución de las disposiciones que regulan el sector. Su labor se acentúa en materias como la regulación de los derechos de los consumidores, el establecimiento de requisitos en relación con la preservación del medio ambiente y la regulación de los procedimientos de otorgamiento de autorizaciones correspondientes a las instalaciones siempre que de acuerdo con el artículo 149.1.22ª de la CE así se indique. En definitiva, no se trata de que el Estado compita con las Comunidades Autónomas por acaparar el máximo número de competencias posibles, sino que, dependiendo de la cuestión que se pretenda regular y teniendo como premisa la consideración del sector eléctrico como un sistema único y uniforme en todo el territorio peninsular y extrapeninsular, se atribuirá la competencia a uno u otro. En este sentido destacamos la asesoría del Consejo Consultivo de Electricidad que garantiza la participación de las Comunidades Autónomas en la regulación de un sector con tal trascendencia a modo de apoyo de la regulación estatal⁹⁷.

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 18/2011, FJ 21, *cit.*

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 197/1996, FJ 17, *cit.*

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 32/2016, FJ 10, *cit.*

⁹⁷ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 72.

3 EL MECANISMO REGULATORIO DEL SECTOR ELÉCTRICO

3.1 Definición, origen y sentido

En palabras de José María Jover Gómez-Ferrer, la idea de regulación se puede definir como “*el conjunto de técnicas y de formas de intervención que tienen por objeto garantizar el cumplimiento de determinados fines de interés general en un sector económico que es prestado por sujetos privados en régimen de mercado, y que presentan unas características particulares entre las cuales destaca la intensidad de las potestades administrativas de intervención o regulación y su amplia discrecionalidad*”. La concepción del servicio de interés general se opone al concepto tradicional de servicio público caracterizado ya sea por la *publicatio*, es decir, la atribución expresa que hace el ordenamiento jurídico al Estado de la titularidad de ciertos servicios o por la reserva de la gestión al poder público. Empero, en el caso de un servicio con finalidad pública que juega con las reglas del libre mercado y susceptible, por tanto, de verse afectado por las distintas circunstancias propias al mismo se requiere de otros mecanismos que agrupamos bajo el concepto de “regulación”⁹⁸.

Es en Estados Unidos donde la técnica regulatoria comenzó a adoptarse como intervención de la administración a través de leyes emanadas directamente del parlamento. El *New Deal* trajo consigo un fuerte intervencionismo estatal que se vio reflejado en los diversos sectores económicos a través de una extensa regulación que evitase el hundimiento del país, de nuevo, en la Gran Depresión. Sin embargo, con la llegada de Reagan al poder se promovió la liberalización y la *de-regulation* como principios para adaptar la técnica regulatoria⁹⁹. Desde entonces, la regulación adoptaría una posición subsidiaria respecto del libre mercado. La creación del Mercado Interior frente a los tradicionales monopolios nacionales¹⁰⁰ y el liberalismo ejemplificante tanto de Estados Unidos como de Gran Bretaña actuaron a modo de catalizadores en la acogida de la técnica regulatoria en el continente europeo. En efecto, la técnica regulatoria se presentó como un punto medio entre el liberalismo económico creciente en el viejo continente y la necesidad de continuar asegurando los fines públicos garantizados. La diferencia estribaría en que, ahora, la garantía de los fines públicos no excluiría la libre competencia. Por consiguiente, se limitaron de manera notable las ayudas de Estado

⁹⁸ Jover Gómez-Ferrer, J. A., *op. cit.*, “El régimen jurídico...”, p. 73.

⁹⁹ *Ibid.*, pp. 73-74.

¹⁰⁰ Vega Labella J. I., *op. cit.*, pp. 82-83.

siempre que no fuesen necesarias para el cumplimiento de tales fines¹⁰¹. De hecho, aunque en cierto modo se puede afirmar que la técnica regulatoria forma parte de la trasposición de las ideas americanas a Europa, las diferencias entre ambos continentes eran palpables. Mientras que los organismos reguladores estadounidenses respondían a una delegación del Parlamento, en Europa se les dotó de independencia respecto de los Gobiernos¹⁰². Si bien es cierto que, a pesar de ser creadas por los Estados y dotadas de independencia, es innegable que los entes reguladores independientes tienen un estrecho vínculo con organismos europeos en lo que respecta al aspecto técnico de la regulación. Por otro lado, el aspecto político quedaría en manos de los poderes ejecutivos y legislativos de cada Estado Miembro¹⁰³.

Aproximándonos al territorio nacional, contrariamente a la tendencia que primaba en el siglo XX y como ya hemos comentado en el capítulo correspondiente a la evolución histórica, nunca hubo un servicio público *stricto sensu* en el sector eléctrico. No obstante, el intervencionismo siempre ha estado presente de múltiples maneras como, a modo de ejemplo, destacamos a los delegados técnicos especiales en materia de producción, distribución y regulación del consumo de energía en los primeros años del Franquismo¹⁰⁴. Adicionalmente, los particulares obstáculos que nuestro sistema nacional ha tenido que afrontar como el déficit eléctrico desmesurado se ha alimentado sin pausa desde los inicios del siglo XXI hacen de nuestra técnica regulatoria un tanto especial en comparación con aquellas empleadas por el resto de los Estados Miembros. En cualquier caso, el Derecho de la Unión obliga al establecimiento de determinados presupuestos en la técnica regulatoria de cada Estado Miembro sin entrar a valorar circunstancias particulares. Estos principios inamovibles se pueden resumir en la garantía de acceso a la red, la limitación de ayudas de Estado, la imposición de un estatus jurídico a los sujetos de mercado y la presencia en cada nación de las autoridades reguladoras¹⁰⁵.

3.2 Características de la técnica regulatoria

Para analizar las características de la técnica regulatoria debemos partir desde el sentido estricto del concepto de regulación que va más allá del sentido amplio entendido

¹⁰¹ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 74.

¹⁰² 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 de la Unión Europea 30 de enero de 1997).

¹⁰³ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 74-75.

¹⁰⁴ Bosch, F.X., *op. cit.*, pp. 166-169.

¹⁰⁵ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 75.

como el conjunto de obligaciones impuestas a unos receptores concretos. Entendemos la regulación como *la actividad de la administración consistente en el control continuo de un mercado mediante la imposición a sus operadores de obligaciones jurídicas proporcionales a propósitos de interés general objetivamente determinadas según la valoración que en un ámbito de extraordinaria discrecionalidad realiza la administración*¹⁰⁶. Partiendo de esta definición, enunciaremos los presupuestos básicos de la técnica regulatoria aplicables a todo servicio de interés económico general para, en el siguiente epígrafe, conciliar el análisis hacia el sector eléctrico.

3.2.1 El contenido material de la técnica regulatoria en contraposición con el tradicional servicio público

Tanto la actividad legislativa como los diversos reglamentos y circulares provenientes de las Administraciones Públicas componen el contenido material de la técnica regulatoria. Al contrario, en el caso del servicio público tradicional, los derechos y obligaciones del concesionario están definidos en la propia concesión. Las notas que presenta la actividad regulatoria son las siguientes¹⁰⁷:

- La obligación de cumplir con lo estipulado en las distintas normas jurídicas tanto de rango legal como de desarrollo reglamentario más allá de meras recomendaciones. Consecuentemente, existe un control continuo respecto de los sujetos que desarrollan la actividad, aunque no exento de confrontaciones¹⁰⁸.
- El carácter subsidiario plasmado en la imposición de obligaciones a las personas jurídicas cuando aquellas no son capaces de cumplir los fines públicos.
- El dinamismo continuo de la regulación en función de las circunstancias externas que vayan sucediendo como de la evolución de los objetivos a los que se pretenda dar cumplimiento¹⁰⁹.

3.2.2 La alta discrecionalidad de la Administración y la estructura regulatoria

Con el paso del tiempo, los fines públicos evolucionan y, por consiguiente, la técnica regulatoria debe amoldarse a las nuevas realidades sociales, económicas y jurídicas. Sin perjuicio de lo anterior, dada la ausencia de concesiones que establecen un

¹⁰⁶ Montero Pascual, J.J., “La Actividad administrativa de regulación: definición y régimen jurídico”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n. 12, 2014, p. 27.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 77.

¹⁰⁸ Montero Pascual, J.J., *op. cit.*, pp. 29-30.

¹⁰⁹ *Ibid.*, pp. 30-31.

marco claro y conciso de derechos y obligaciones que debe respetar el sujeto que lleva a cabo la actividad, la Administración goza de una importante discrecionalidad regulatoria que, en no pocas ocasiones y con una motivación de lo más laxa, causa graves perjuicios para los sujetos privados que tratan de lograr los fines públicos establecidos¹¹⁰.

En el mismo orden de cosas, resulta indispensable estructurar minuciosamente la técnica regulatoria tanto para evitar que la Administración exceda sus competencias en la actividad regulatoria como para facilitar la labor judicial a la hora de esclarecer los hechos. En este sentido, existen tres puntos temporales a respetar que marcan el sentido de la regulación separados en tres fases de las cuales las dos primeras son normativas y la última ejecutiva.

1. Antes que nada, es imperativo el requerimiento de una norma con rango legal que concrete el fin de interés general que se pretende perseguir, así como las herramientas regulatorias que van a usarse como medio para lograr aquel fin. La necesidad de una disposición con tal rango se explica por la intromisión en el derecho a la propiedad privada establecido en el artículo 33 CE, así como el derecho a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 de la Carta Magna. Asimismo, numerosas técnicas regulatorias requieren una disposición con rango legal antes de ser desarrollada por un reglamento ya que versan sobre materia afectadas por la reserva de ley como es el caso de la regulación del régimen retributivo¹¹¹.
2. Posteriormente, el ejercicio de la potestad reglamentaria ya sea por el Gobierno o por la autoridad regulatoria, la CNCM, establece de forma más detallada la aplicación práctica en la que consiste la técnica regulatoria definida por la ley. Siguiendo con el ejemplo de la retribución, en esta fase se detalla más exhaustivamente el régimen retributivo, así como el procedimiento que lleva al resultado que se pretende conseguir. Resulta esencial que esta fase se encuentre suficientemente puntualizada ya que es de vital relevancia en el ámbito de control judicial en cuanto al esclarecimiento de los hechos. De esta forma, el discernimiento de los casos en los que la Administración actúa con discrecionalidad de aquellos en los cuales su

¹¹⁰ *Ibid.*, pp. 31-32.

¹¹¹ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 78.

actuación es arbitraria resulta más evidente y, por tanto, la garantía de los derechos de los actores del sistema queda a buen recaudo¹¹².

3. El tercer y último punto que podemos insertar en la línea temporal es la fase de ejecución que, siguiendo con el ejemplo, daría lugar a la fase de liquidación del régimen retributivo¹¹³. No obstante, en determinadas circunstancias relacionadas con el artículo 7 de la Ley del Sector Eléctrico este procedimiento puede verse abreviado¹¹⁴.

3.3 Presupuestos y métodos regulatorios legales del sistema eléctrico

Una vez entendidos el origen, el sentido y las características de la técnica regulatoria desde una perspectiva más amplia de los sectores regulados, llega el momento oportuno para introducirse en los presupuestos y la técnica regulatoria en los que se basa el sistema eléctrico como actividad regulada por la Administración para dar cumplimiento a los fines públicos.

3.3.1 La existencia de un mercado

La liberalización del mercado en la prestación de la actividad que era llevada a cabo hasta entonces por el servicio público tradicional a través de concesiones constituye el fundamento de la regulación administrativa. Ello se reconoce en el artículo 2.1 de la Ley del Sector Eléctrico que pone de manifiesto la inexistencia de barreras de entradas en términos legales al sector eléctrico en cualquiera de sus actividades con permiso de las que tienen carácter de monopolio natural permitiendo así que se desarrolle la libre competencia y dando lugar, en definitiva, a un mercado competitivo susceptible de ser regulado por los poderes públicos como señala el artículo 2.3 de la LSE¹¹⁵.

3.3.2 Un servicio de interés económico general

El segundo presupuesto es la consideración del suministro eléctrico como un servicio de interés económico general de acuerdo con el artículo 2.2 de la LSE. El reconocimiento de dicha actividad como tal es fundamental ya que es lo que explica la regulación del mercado cuando este no es capaz de alcanzar los fines públicos por su

¹¹² Ariño Ortiz, G., “El control judicial de las entidades reguladoras. La necesaria expansión del Estado de Derecho”, *Revista de Administración Pública*, n. 182, 2010, p. 31-33.

¹¹³ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, pp. 78-79.

¹¹⁴ Ley 24/2013, *cit.*

¹¹⁵ *Id.*

propio pie¹¹⁶. La regulación supone un límite al desarrollo del libre mercado a través de mecanismos subsidiarios que permiten reorientar su rumbo cuando deja de perseguir los fines públicos que se le han atribuido. Si la actividad económica no fuese considerada de interés general, la oferta y la demanda marcarían el propio devenir del mercado sin ninguna fuerza con autoridad legítima para corregir su tendencia ya que no habría fin público hacia el cual el mercado debería dirigir su rumbo más allá del comportamiento irracional del consumidor y las circunstancias del entorno competitivo. Dicho esto, podemos incluir entre los principales fines que persiguen el Gobierno y las Administraciones Públicas los siguientes:

- Los indicados en el artículo 12 y 33 de la LSE en relación con la separación de actividades impidiendo que las empresas participen en todos los ámbitos del proceso eléctrico, así como el derecho de acceso y conexión a la red. Además, dentro de la actividad, las personas jurídicas deberán competir en libre competencia con el fin de crear un mercado verídico.
- Los fines públicos que derivan de la propia prestación del servicio. Entre ellos destacamos la seguridad del suministro, entendida como la garantía de riesgo nulo para el consumidor en la manipulación del servicio en condiciones adecuadas (por ejemplo, encender la luz y no electrocutarse) y la calidad, que se encuentra directamente relacionada con la seguridad, la transparencia y el coste mínimo como afirma el artículo 1.1 de la LSE. Ello se plasma en garantizar el suministro a través de potestades concedidas a las Administraciones cuando sea necesario de acuerdo con el artículo 7, así como en la defensa de los consumidores para proteger sus derechos en como indica el artículo 44 de la LSE.
- Hasta ahora hemos analizado fines públicos que, de alguna manera, podríamos decir que también son objeto de cumplimiento por parte de otros servicios económicos de interés general. No obstante, el auge de la sostenibilidad ambiental ha tenido especial protagonismo en el sector eléctrico a través de numerosas manifestaciones legales que, en la práctica, han supuesto el incentivo de los poderes públicos a la producción de electricidad a través de energías renovables, así como la cogeneración de alta eficiencia y residuos a cambio de un régimen retributivo más favorable en comparación con la retribución percibida en caso de

¹¹⁶ Montero Pascual, J.J., *op. cit.*, p. 41.

llevar a cabo las mismas actividades mediante las energías tradicionales como así lo indican los puntos 7 y 7 bis del artículo 14 de la LSE.

- En cuarto lugar, nos referimos los artículos 16.3 y 17.1 de la LSE en relación con la garantía de unos precios únicos para todo el territorio nacional y, por consiguiente, el reconocimiento de un régimen de retribución específico en aquellas partes del sistema eléctrico extrapeninsular que supongan una mayor inversión como indica el artículo 14 en su apartado 6 en consonancia con lo dispuesto en el artículo 10¹¹⁷.
- Finalmente, volviendo a un plano más general, podemos afirmar que el servicio debe de ser universal, lo que en la práctica supone que debe de ser capaz de llegar a cada rincón del territorio nacional en el que habite una persona a pesar de que ello suponga una pérdida económica para cualquiera de las empresas que desarrolle la actividad. Además, el servicio debe de prestarse de manera continuada y no interrumpida, lo que meramente viene a decir que no debe haber cortes de luz de manera constante¹¹⁸.

Tanto la existencia de un mercado como la consideración del suministro eléctrico como un servicio de interés económico general constituyen los dos principios elementales a partir de los cuales la técnica regulatoria a nivel legal y reglamentario va a desarrollarse.

3.3.3 *La técnica regulatoria a nivel legal*

Brevemente puesto que ya ha sido comentado, las técnicas regulatorias suponen la imposición de auténticos deberes a los sujetos que desarrollan la actividad a la vez que actúan como mecanismo subsidiario dada la insuficiencia de aquellos para cumplir los fines públicos evolutivos que, en función del marco temporal en el que se encuentren, se adapta la regulación para su consecución. Una vez asumido lo anterior, es necesario discernir entre los distintos tipos de normas que moldean la técnica regulatoria. A este respecto, es bien sabido que el rango jerárquico de cada norma depende, esencialmente y salvo el caso de determinadas mayorías, del órgano del que emana. De ahí que debamos hacer una distinción entre las distintas normas aprobadas en el sector eléctrico en función del órgano del que provengan¹¹⁹.

¹¹⁷ Ley 24/2013, *cit.*

¹¹⁸ Vega Labella J. I., *op.cit.*, p. 93.

¹¹⁹ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 83.

Las normas con rango legal son las leyes y los reales decretos-leyes elaborados y aprobados por el Gobierno, pero debiendo ser necesariamente convalidados por el Congreso en los 30 días siguientes a su promulgación de acuerdo con el artículo 86 CE. En contra de la lógica, el real decreto-ley se ha convertido en la figura más común en cuanto a la regulación del sector eléctrico se refiere¹²⁰. Sin entrar a valorar si cada supuesto de hecho cuyo origen tiene la aprobación de un decreto-ley en particular está en línea con los requisitos de urgencia requeridos en la Constitución para la adopción de aquel, lo cierto es que la tramitación simplificada propia del decreto-ley obviando el trámite de audiencia e información pública, el informe de la CNMC y el correspondiente al Consejo de Estado trae consigo consecuencias nada desdeñables. El resultado de tal masificación de reales decreto-leyes, con su consiguiente omisión de todos los trámites mencionados, es la falta de corrección de incoherencias o de adaptación de la norma para que se encuadre de una manera óptima dentro del sistema. Además, parece razonable pensar que la discrecionalidad de los órganos con capacidad para dictar normas con rango de ley es mucho mayor que aquellos que tienen poder para dictar normas reglamentarias ya que estos últimos se deben ceñir a desarrollar un presupuesto legal determinado mientras que la norma legal tiene capacidad para fijar los fines y criterios a seguir. Con todo, el mecanismo de control de las normas con rango legal y, en especial, de aquellas que surgen por decreto-ley, se reduce, a excepción de cuando se vulnera una norma comunitaria¹²¹, a no mucho más que el recurso de inconstitucionalidad. Siendo esto así, se ha recurrido a la figura del decreto-ley para modificar todo tipo de normas reglamentarias incluidas órdenes ministeriales con el objetivo de tramitar normas con rango de ley a través de un procedimiento simplificado y evitando así su posible impugnación ante los tribunales, lo que desemboca, en definitiva, en un gran agujero en cuanto al control del ejercicio de las potestades normativas¹²².

Sin perjuicio de lo dicho hasta el momento, a continuación, exponemos las regulaciones legales de mayor relevancia:

- El reconocimiento de una posición que engloba un conjunto de derechos y de obligaciones que derivan del desarrollo de la actividad que lleva a cabo la persona jurídica en el sistema eléctrico. En este sentido, dependiendo de la actividad que

¹²⁰ Arana García, E., “Uso y abuso del Decreto-ley”, *Revista de Administración Pública*, n. 191, 2003, p. 337.

¹²¹ Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso núm. 1425/2012, de 7 de febrero de 2012.

¹²² Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, pp. 83-85.

la empresa realice le corresponderá un conjunto de derecho y obligaciones distinto de aquel de otra empresa que desarrolle una actividad diferente en el proceso eléctrico. A modo de ejemplo, los derechos y obligaciones de los productores de electricidad quedan reflejados en el artículo 26 de la LSE mientras que aquellos de los transportistas se encuadran en el artículo 36¹²³. Los deberes suelen estar relacionados con algunas de las notas analizadas como la obligación de presentar ofertas por parte de los productores en relación con el elemento del mercado o el cumplimiento de diversos fines de interés general¹²⁴.

- El régimen retributivo. Su regulación probablemente sea la mejor caracterización que se puede dar de la técnica regulatoria. Es cierto que la retribución queda determinada por los márgenes de beneficio que surgen como consecuencia del libre mercado. Empero, no es menos cierto que, como consecuencia de la obligación de cumplir con los fines públicos (piénsese en la retribución específica de la generación a través de renovables), por la existencia de monopolios naturales en las actividades de transporte y distribución y por la labor de gestión llevada a cabo por los operadores del sistema y del mercado, la retribución del mercado resulta insuficiente y, por tanto, debe establecerse otros criterios retributivos que no estén correlacionados con la oferta y la demanda¹²⁵.
- En tercer lugar, la implantación de procedimientos taxativos para poder desarrollar alguna de las actividades del sistema como, por ejemplo, el correspondiente al acceso y conexión a las redes establecido en el artículo 33 de la LSE¹²⁶.
- El ámbito regulatorio también implica la atribución de la potestad para resolver conflictos a determinados órganos y, especialmente, a la CNMC. Esta potestad se encuadra dentro de un fin público que es la causa cuyo origen tiene el conflicto.
- Por último, cabe mencionar las diversas regulaciones de carácter general también presentes en otros muchos sectores como son las autorizaciones, los requerimientos de información, la inspección o la potestad sancionadora presentes a lo largo de toda la LSE. Particularmente destacamos la previsión del artículo 7.3.b LSE¹²⁷ por la cual, en pos de garantizar el suministro, se puede llevar a cabo

¹²³ Ley 24/2013, *cit.*

¹²⁴ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p.81.

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ Ley 24/2013, *cit.*

¹²⁷ *Id.*

una operación directa de las instalaciones de generación, transporte y distribución en caso de que estemos en alguno de los marcos establecidos en el apartado 2 del artículo 7¹²⁸.

3.4 Presupuestos y métodos regulatorios reglamentarios

El desarrollo normativo de las normas legales a través de reglamentos es una labor crucial dentro de la técnica regulatoria. Puesto que las normas legales, como hemos visto, formulan un conjunto de presupuestos que, sin perjuicio del buen fin hacia el cual pretenden dirigir la regulación, dan lugar a numerosas interpretaciones en el ámbito práctico por su falta de detalle en las mismas, resulta imprescindible la tarea de los reglamentos en cuanto al desarrollo normativo de aquellas ya no sólo para no caer en la inseguridad jurídica debiendo resolver el poder judicial caso por caso, sino para delimitar estrechamente la línea que separa la discrecionalidad de la arbitrariedad de la Administración¹²⁹.

3.4.1 La diversidad reglamentaria

En el desarrollo normativo del sector eléctrico coexisten tres fuentes jurídicas: los reales decretos que emanan del poder ejecutivo, las órdenes ministeriales y las circulares emitidas por la CNMC sin perjuicio de las resoluciones del Secretario de Estado de Energía¹³⁰.

Las dos primeras tienen especialidades limitadas. La figura de la orden ministerial es utilizada, esencialmente, cuando la ley habilita al responsable del departamento de energía correspondiente para dictar la norma, también conocida como habilitación *per saltum*, o cuando la orden ministerial desarrolla un real decreto que ha sido aprobado, previamente, por el Gobierno¹³¹. No obstante, esta última técnica ha sido criticada por el Consejo de Estado dada la falta de desarrollo normativo en los reales decretos encomendando tal tarea a la orden ministerial cuando dicha potestad corresponde al poder ejecutivo de acuerdo con la ley¹³².

¹²⁸ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, pp. 81-82.

¹²⁹ Ariño Ortiz, G., “El control judicial de...”, *op. cit.*, p. 37.

¹³⁰ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 85.

¹³¹ *Id.*

¹³² Dictamen del Consejo de Estado 576/2020, de 22 de noviembre de 2020.

En tercer lugar, la potestad normativa de la CNMC ha ido obteniendo cada vez más peso en el sector principalmente a través del Real Decreto-ley 1/2019¹³³. La Circular 2/2019, de la cual ya hemos hablado de manera indirecta al comentar su memoria justificativa en relación con el régimen retributivo del sector de los hidrocarburos, fue la primera circular que emitió la autoridad regulatoria independiente en relación con la retribución financiera de las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, y regasificación, transporte y distribución de gas natural y, desde entonces, las retribuciones han sido la materia principal sobre la que se ha pronunciado¹³⁴.

Su creación plantea disputas que enfrentan el plano político y el plano técnico en cuanto a la legitimidad como en la complejidad de la regulación de un sector en el que hay que tener en cuenta materias jurídicas, económicas y técnicas:

- Legitimidad: El Tribunal Constitucional, con una justificación extrapolable al caso de la CNMC, ve con buenos ojos la atribución de potestad normativa a entes independientes del parlamento y del Gobierno como el Banco de España¹³⁵. Sin embargo, precisamente por la confianza democrática depositada por parte de los ciudadanos en los poderes públicos, la atribución de potestades a los entes independientes queda condicionada y limitada¹³⁶.
- Complejidad: Como consecuencia del alto nivel de conocimientos técnicos que requiere la materia y la necesidad de salvaguardar la idea de sistema ya comentada, la creación de autoridades independientes, como la CNMC, es necesaria dada su mejor posición para proteger de los fines públicos desde una perspectiva más académica y dejando de lado el sesgo político que, por su falta de racionalidad, no es el mejor punto de partida para abordar una tarea que afecta a todos y cada uno de los españoles¹³⁷.

¹³³ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 86.

¹³⁴ Circular 2/2019, de 12 de noviembre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología de cálculo de la tasa de retribución financiera de las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, y regasificación, transporte y distribución de gas natural (BOE 20 de noviembre de 2019).

¹³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 135/1992, FJ 4, de 29 de octubre de 1992.

¹³⁶ Dictamen del Consejo de Estado 823/2019, de 7 de noviembre de 2019.

¹³⁷ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 88.

3.4.2 La concreta potestad normativa de la CNMC

Una vez delimitados los presupuestos que justifican la creación de la CNMC, veamos cómo se plasma la atribución de competencias al ente regulatorio.

La primera diferencia que debemos señalar con respecto a la CNMC es el carácter general de la potestad normativa de la que gozan los órganos políticos atribuida en el bloque de constitucionalidad a Estado y Comunidades Autónomas. Al contrario, la CNMC cuenta con una potestad atribuida únicamente para asuntos concretos específicamente delimitados en el ordenamiento jurídico y, principalmente, en el capítulo II de la norma de su creación, la Ley 3/2013¹³⁸. En el caso del sector eléctrico, el artículo 7 de la norma enumera varios preceptos que atribuyen a la CNMC la potestad para dictar circulares¹³⁹. Este artículo fue modificado por el Real Decreto-ley 1/2019 cuyo origen es la creencia del dudoso cumplimiento de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE por parte de la Comisión Europea. Tras la aprobación de la norma, se archivó el procedimiento. En cualquier caso, las Directivas comunitarias, y más concretamente la Directiva 2019/44, ponen de manifiesto la obligación de atribuir la potestad normativa a las autoridades regulatorias garantes de la independencia respecto de las empresas privadas participantes en el sector como de los poderes políticos¹⁴⁰. No obstante, el artículo 1 del Real Decreto-ley 1/2019 enuncia las orientaciones de política energética dictadas por el Ministerio para la Transición Ecología que debe seguir la CNMC en el ámbito de sus competencias¹⁴¹. No seremos nosotros quién aborde lo siguiente, pero lo cierto es que queda sin resolver la cuestión de hasta qué punto estas orientaciones que sesgan la labor imparcial de la CNMC tienen alcance y deben ser obedecidas suponiendo que el ente goza de plena independencia política. En cualquier caso, en línea con los principios de buena regulación del artículo 129 de la Ley 39/2015¹⁴², la CNMC debería mencionar la norma que le atribuye la potestad para emitir una determinada circular, aunque ello no es obligatorio¹⁴³.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 89.

¹³⁹ Ley 3/2013, *cit.*

¹⁴⁰ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, pp. 89-90.

¹⁴¹ Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural (BOE 12 de enero de 2009).

¹⁴² Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE 2 de octubre de 2015).

¹⁴³ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, p. 90.

Finalmente, los mismos preceptos que le atribuyen la potestad normativa también son muy taxativos en cuanto a su alcance por lo que, en caso de que la CNMC se exceda en sus competencias al dictar una circular, se declarará la nulidad de la norma reglamentaria¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Dictamen del Consejo de Estado 823/2019, *cit.*

4 LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA LA POTESTAD NORMATIVA

La existencia de un ordenamiento jurídico con tantos y a la vez tan distintos ámbitos normativos suscita numerosas cuestiones cuya resolución resulta muy compleja y, ocasionalmente, inexacta. El sistema eléctrico no iba ser la excepción en este caso. A continuación, expondremos los dos problemas de mayor relevancia que surgen como consecuencia de la distribución de la potestad normativa reglamentaria a numerosos órganos estatales.

4.1 La convivencia de las circulares de la CNMC y los reglamentos

La relación internormativa entre los reales decretos o las órdenes ministeriales y las circulares de la CNMC suscita conflictos que no se resuelven ni por el principio de jerarquía ni por el de competencia. El principio de jerarquía resulta insuficiente ya que, sobre la base, un real decreto o una orden ministerial es superior en la jerarquía normativa a la circular. Por tanto, ya sea por derogación, si el reglamento es posterior, o por nulidad, si el reglamento es anterior, la circular dejaría de ser válida. Sin embargo, no podemos admitir esta solución ya que si una norma con rango de ley atribuye una determinada potestad a una circular y al mismo tiempo el reglamento desplaza a la circular se estaría desvirtuando la atribución de competencias que hace la norma con rango legal sin perjuicio de los posibles incumplimientos de la normativa comunitaria. El principio de competencia tampoco parece adecuado para resolver el conflicto dado que el marco de actuación de las distintas fuentes normativas resulta muy complejo de delimitar milimétricamente en un sistema de fuentes tan grande como el nuestro en el que, en no pocas ocasiones, las competencias se solapan¹⁴⁵.

La solución pasa entonces por un criterio propuesto por el jurista Gómez-Ferrer Morant denominado “*la función constitucional de las normas*”. De acuerdo con esta teoría, para abordar la cuestión hay que partir de dos supuestos: el caso en el que la CNMC dicta una norma sobre un ámbito material hasta entonces regulado por reales decretos u órdenes ministeriales; el caso en el que un real decreto o una orden ministerial se pronuncia sobre una cuestión hasta entonces regulada por la CNMC¹⁴⁶.

Dada la ampliación del ámbito competencial de la CNMC a través del Real Decreto-ley 1/2019, el primer caso ya se ha producido en numerosas ocasiones.

¹⁴⁵ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, pp. 90-91.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 91.

Basándonos en la fuerza normativa de cada norma, las circulares de la CNMC no tienen capacidad para derogar los reales decretos o las órdenes ministeriales, Sin embargo, con la entrada en vigor de la norma mencionada, la Ley 3/2013 pasa de atribuir las competencias que anteriormente atribuía a los reales decretos y a las órdenes ministeriales a la CNMC. En conclusión, la disputa no se resuelve por la invalidez de una u otra norma, sino en términos de aplicación. La circular se impone como reglamento aplicable sin entrar a valorar si las normas reglamentarias que hasta ahora regían en las materias que ahora regulan las circulares siguen siendo válidas o no¹⁴⁷. Ahora bien, puesto que las normas reglamentarias, a pesar de no ser aplicadas, siguen siendo válidas, la inseguridad jurídica dada la falta de transparencia normativa es palpable y sobre ello ya se ha pronunciado el Consejo de Estado en el dictamen 823/2019 recordando que esta situación de convivencia de ambas normas jurídicas es un asunto que queda pendiente de esclarecer¹⁴⁸.

El desenlace del segundo de los casos pasa por una solución más radical. Se trata de analizar si el real decreto o la orden ministerial posterior a la circular de la CNMC se pronuncian sobre cuestiones que quedan dentro del ámbito regulatorio de la autoridad independiente. De ser así, dicho reglamento será declarado nulo de pleno derecho por contradecir la jerarquía normativa ya que se estaría vulnerando, indirectamente, la Ley 3/2013 en cuyos preceptos se atribuye las competencias correspondientes a la CNMC. De igual forma, si el ente independiente se extralimita en su potestad regulatoria y, posteriormente, un reglamento se pronuncia sobre el mismo ámbito material, la circular será nula de pleno derecho. Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar un caso neutral. Nos referimos al suceso en el cual la norma reglamentaria y la circular regulan la misma materia, pero no lo hacen de manera contradictoria, sino que ambas normas se complementan a modo de simbiosis para llegar al mismo fin, por lo que el conflicto en este caso es inexistente. Finalmente, puesto que la delimitación del ámbito competencial acerca de las normas reglamentarias y las circulares es, a menudo, confuso, la respuesta pasa en no pocas ocasiones por la resolución del conflicto caso por caso a través de la aplicación de una determinada norma, pero siendo dicha aplicación restringida por la existencia de otra disposición. Es decir, no existe una oposición normativa plena entre

¹⁴⁷ *Ibid.*, pp. 91-92.

¹⁴⁸ Dictamen del Consejo de Estado 823/2019, *cit.*

ambos reglamentos, sino un ámbito de aplicación de una norma que se ve menguado por la presencia de la otra¹⁴⁹.

4.2 La inexistencia de un mecanismo ex post evaluador de las normas

A lo largo de este ensayo se ha puesto de manifiesto el calibre del sistema eléctrico que, sin duda, muestra el ejemplo del desarrollo económico jurídico y técnico de un país. Resulta evidente el escándalo social, político y económico que podría fraguarse en caso de que la energía eléctrica no fuese accesible para todas y cada una de las personas físicas y jurídicas que habitan o que están registradas en un país desarrollado como España, por no hablar del propio colapso del sistema estatal. Para no tener que conocer estos efectos salvando circunstancias puntuales de corte del suministro o catástrofes naturales imprevisibles e inevitables, la evaluación *ex post* de las normas resulta vital no ya sólo para evaluar la efectividad de una regulación en particular, sino para que no volver a cometer los mismos desaciertos en disposiciones futuras.

La regulación óptima va más allá de la decisión de tramitar una norma y de su aprobación. A decir verdad, la Ley 39/2015 en su artículo 130 establece un cierto mecanismo de control de la normativa vigente teniendo en cuenta si se han alcanzado los objetivos propuestos y el coste que ello ha supuesto que se plasmará en un informe de carácter público¹⁵⁰. Asimismo, la Ley 40/2015 dispuso en el artículo 25 que el Gobierno debería precisar las normas que deberían ser objeto de evaluación *ex post* en el Plan Anual Normativo¹⁵¹. La regulación de este Plan ha sido llevada a cabo por el Real Decreto 286/2017 identificando en su artículo 3 las normas que, en teoría, son susceptibles de ser evaluadas con posterioridad a su aprobación atendiendo a criterios como, entre otros, el impacto económico a nivel global o en sectores destacados, los contundentes efectos que puedan tener sobre la unidad de mercado, la competencia, la competitividad o las pequeñas y medianas empresas¹⁵². Sin embargo, ninguna de las normas mencionadas tiene carácter obligatorio a pesar de que el Consejo de Estado ha señalado en numerosas

¹⁴⁹ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, p. 93.

¹⁵⁰ Ley 39/2015, *cit.*

¹⁵¹ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE 2 de octubre de 2015).

¹⁵² Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa (BOE 30 de marzo de 2017).

ocasiones la necesidad de llevar a cabo tal análisis como en el dictamen 234/2019¹⁵³ o el dictamen 1065/2018¹⁵⁴, ambos relacionados con la transición ecológica.

A pesar de que no existe una imposición jurídica en cuanto al análisis posterior a la aprobación de la norma, consideramos que ello resulta primordial en materia energética puesto que las disposiciones reglamentarias que conllevan efectos directos en aquella pueden llevar aparejados, de manera indirecta, efectos en las vertientes descritas en el artículo 3 del Real Decreto 286/2017 como puede ser un fuerte impacto en la economía de un sector en particular o en la economía global, en la libre competencia y, más recientemente, incluso en el plano ambiental. Así las cosas, dada la magnitud de las consecuencias que conlleva la aprobación de disposiciones que alteren el régimen jurídico del sector eléctrico, resulta esencial la puesta en marcha de un mecanismo normativo que compruebe si la norma ha cumplido el fin de su elaboración, así como los posibles efectos colaterales que hayan podido derivar de la misma.

Entrando en detalle, son varias las razones que justifican por qué la evaluación *ex post* de las normas, y más concretamente, en el ámbito eléctrico resulta necesaria:

- En primer lugar, la evaluación *ex post* de las normas jurídicas permite juzgar en términos comparativos si todas las previsiones realizadas con carácter *ex ante* en cuanto a la eficacia, eficiencia, proporcionalidad, nivel de aceptación e implementación de una norma jurídica se han cumplido o no¹⁵⁵. Ello tiene una particular relevancia en el caso de las circulares emitidas por la CNMC ya que, como entidad independiente dotada de valor técnico y no político, no existen mecanismos soberanos que le obliguen a pagar las consecuencias de una regulación deficiente.
- En segundo lugar, la calidad normativa no solamente viene exigida por la tramitación del procedimiento particular de una norma necesaria para su aprobación, lo que podríamos denominar la calidad formal que se sustenta en los principios básicos del ordenamiento jurídico en el que la norma se integra. También resulta inevitable que la norma incorpore una serie de requisitos que se engloben dentro de la calidad material. Dentro de estos requisitos encontramos,

¹⁵³ Dictamen del Consejo de Estado 234/2019, de 28 de marzo de 2019.

¹⁵⁴ Dictamen del Consejo de Estado 1065/2018, de 10 de enero de 2019.

¹⁵⁵ De Montalvo Jääskeläinen, F., “Potestad legislativa y evaluación *ex post* de las normas: hacia un mejor parlamento a través de la regulación inteligente”, *Revista de las Cortes Generales*, 2017, p. 98.

fundamentalmente, la eficacia y la eficiencia de la norma en cuestión como herramienta para lograr un fin público determinado. Por un lado, la norma debe lograr el objetivo que se le ha impuesto, es decir, debe ser eficaz. Por otro lado, la norma debe de ser eficiente ya que de nada sirve lograr el fin público si el coste/beneficio, no sólo en términos económicos, sino en términos sociales o políticos supone grandes obstrucciones en la consecución de otros fines públicos. Dicho de otra forma, el presupuesto material supone que la configuración de una norma debe encajar con las piezas del resto del puzzle normativo acudiendo a dicha configuración como mecanismo subsidiario, en pos de la intervención mínima, cuando la esfera privada no sea capaz de llevar a cabo la consecución de los objetivos establecidos¹⁵⁶. Sobra decir que los requisitos de eficacia y eficiencia en el sistema eléctrico tienen una relevancia inmensurable a partes iguales ya que, por su complejidad, la redacción de una norma que con un análisis *ex post* pueda considerarse eficaz a la vez que no dañe la competencia del sistema ni suponga una merma de los recursos económicos y técnicos de aquel, requiere un análisis desde una perspectiva jurídica, económica y técnica sumamente difícil. De cualquier forma, el análisis *ex post* de la regulación parece más que necesario en nuestro país. Como hemos dicho, la Ley 24/2013 quiso poner remedio al déficit creciente del sistema eléctrico. A pesar de que el sector ha sido siempre un nicho de confrontación política dada la evidente repercusión para toda la sociedad, de acuerdo con los datos de Eurostat el consumidor industrial y doméstico español pasó de pagar un 20% menos de la media europea a pagar a un 20% más que la media europea en menos de cuatro años¹⁵⁷. Sin ánimo de entrar en detalles técnicos, y mucho menos políticos, la normativa favorable a la instalación de energías renovables produjo una sobre instalación de energías fotovoltaicas con prioridad de acceso a la red que, por si fuera poco, se verían recompensadas por unas primas excesivas. No obstante, esta fue la culminación de una actividad y pasividad legislativa que se ha ido fraguando desde recién entrados en el siglo XXI cuando los ingresos provenientes del acceso a la red, es decir, del consumidor, no eran suficientes para sufragar la creciente escalada de los costes

¹⁵⁶ Marcos, F., “Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo”, *Revista de Administración Pública*, n. 179, 2009, pp. 340-341.

¹⁵⁷ Álvarez, S., “El coste de la electricidad y sus responsables: la culpa no es del sol”, *Hay Derecho* (disponible en <https://www.hayderecho.com/2017/09/19/el-coste-de-la-electricidad-y-sus-responsables-la-culpa-no-es-del-sol/>; última consulta 5/04/2022).

de generación que clamaban las empresas encargadas de la generación eléctrica. Tanto la pasividad normativa del ejecutivo liderado por Aznar en relación con el déficit tarifario que afirmaban que sería transitorio como la legislación acerca de las primas de las renovables, con su correspondiente sobre instalación, son ejemplos que muestran la falta de eficacia y eficiencia de la actividad legislativa en el sector eléctrico y en los cuales la introducción de un mecanismo *ex post* evaluador, si bien no hubiese sido infalible, sin duda habría contribuido a frenar la sangría deficitaria dada, precisamente, la falta de eficacia y eficiencia como requisitos clave de la buena calidad normativa de la que hemos hablado. Cabe decir que, en el caso del ejecutivo liderado por José Luis Rodríguez Zapatero, la deficiente normativa era previsible en cuanto a la sobre instalación ya que diversos indicadores, con una formulación similar a la Ley de Moore, señalaban que el coste de instalación de la energía fotovoltaica disminuía de manera exponencial. Consecuentemente, cada vez más inversores se animaban a adentrarse en el negocio de las energías renovables. En términos numéricos, si el incentivo a la instalación de energías renovables se inició con el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo¹⁵⁸, en el año 2008 de acuerdo con Red Eléctrica de España la instalación fotovoltaica superaba los 3.000 MW cuando el objetivo en diez años era lograr una potencia equivalente a los 300 MW. Dicho de otra forma, en tan solo un año se superó en más de un 1.000% las expectativas de instalación previstas para los próximos diez¹⁵⁹. En este sentido, la puesta en marcha de un mecanismo legal que, al tiempo de revisión de una norma, garantice de forma pública y transparente los resultados en términos de coste/beneficio, como podría haber sido en el caso del impulso a las renovables en 2007 la comprobación acerca de si las medidas acerca de la explotación fotovoltaica y las primas establecidas habían traído los beneficios previstos o, al contrario, habían supuesto perjuicios no estimados, y en términos de coste/eficacia, como podría haber sido, siguiendo con el mismo ejemplo, el análisis acerca de lo oportuna que era la medida adoptada o si, al contrario, existían otras vías más favorables para lograr el resultado perseguido,

¹⁵⁸ Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (BOE 1 de junio de 2007).

¹⁵⁹ Álvarez, S., *op. cit.*

parece especialmente interesante como así lo ha puesto de manifiesto el dictamen 53/2021 del Consejo de Estado.¹⁶⁰

- En último lugar y a título personal considero que, más allá del efecto positivo que tendría la evaluación *ex post* como método basado en la evidencia empírica para maximizar la eficacia y eficiencia de los presupuestos normativos destinados a solventar un fin público determinado, este elemento pondría en evidencia el rigor de los órganos con potestad normativa de una forma mucho más palpable. Si se piensa, la evaluación normativa serviría para que los poderes públicos como la CNMC tuviesen incentivos para aprobar normas con la mayor eficacia y eficiencia posible al fin de ser evaluadas de una manera cuantitativa posteriormente. De lo contrario, los entes públicos no se sienten presionados por los posibles efectos que pueda acarrear una legislación defectuosa. Por ello, al igual que la alineación de objetivos entre accionistas y directivos resulta fundamental para la creación de valor de una entidad privada, incentivar a los organismos con potestad reglamentaria a actuar con excelencia y que esta última sea medible de manera cuantitativa a través de un mecanismo *ex post* de las normas que emanan de aquellos, conducen, en última instancia, a la creación de valor a nivel estatal.

Por todo lo expuesto, resulta pertinente articular el análisis *ex post* de una norma que pretenda regular un aspecto concreto del sistema eléctrico. Para ello, señalamos tres puntos imprescindibles que debería incorporar todo análisis *ex post* a fin de que sea completo:

1. La elaboración de un informe que contenga todas las previsiones tanto a nivel económico como técnico que pueda generar la norma en cuestión con el objetivo de demostrar su eficiencia. Como ya hemos señalado, en el ámbito energético una nueva regulación implica coordinar numerosos aspectos y, de no ser así, aquella puede producir resultados opuestos como, por ejemplo, el impacto sobre los consumidores y el resto de las agentes en relación con normativas que regulan los precios¹⁶¹.
2. La relevancia que debería atribuirse tanto a la participación ciudadana como a los sujetos que operan dentro del sector ya que son los destinatarios finales de las

¹⁶⁰ Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico...”, p. 97.

¹⁶¹ *Ibid.*, pp. 96-97.

normas y los que, a efectos prácticos, sufren los efectos de una regulación deficiente. Además, pueden proporcionar información sobre las necesidades del mercado eléctrico de una forma mucho más concreta que el organismo con potestad normativa, que si bien puede velar por los intereses del sistema eléctrico, no es un operador cuyo devenir depende del funcionamiento de aquel¹⁶².

3. Para culminar, la disponibilidad pública del informe pondría de manifiesto la transparencia de la evaluación normativa¹⁶³. De esta manera, en línea con lo dicho acerca de la alineación de intereses entre los órganos con potestad normativa y el correcto funcionamiento del mercado, en caso de que la regulación promulgada supusiese una notable mejoría en el sector, el organismo responsable del avance podría ser identificado en cuanto a su buena labor por el conjunto de la sociedad y, al revés, podría sufrir la merecida crítica en caso de que su función no fuese de provecho para el sistema eléctrico.

¹⁶² *Ibid.*, p. 97.

¹⁶³ De Montalvo Jääskeläinen, F., *op. cit.*, p.184.

5 CONCLUSIONES

El sistema eléctrico se caracterizó por ser la excepción de los servicios públicos durante todo el siglo XX. No obstante, a pesar de que en ningún momento ni su titularidad ni su gestión cayeron bajo el poder estatal, su historia es la de un servicio público que, como muchos otros, se fueron liberalizando progresivamente con la entrada de España en la Unión Europea llevando a cabo, en ocasiones, las correspondientes privatizaciones. Antes de eso, el sistema eléctrico se caracterizó por el progresivo giro horizontal que produjo la interconexión de redes primero con la coordinación de la producción, y más tarde, con la unión de las redes de transporte regionales dando lugar, finalmente, a la nacionalización de la red de transporte.

Sin embargo, el carácter excepcional del sistema eléctrico no es un rasgo que haya desaparecido con el paso del tiempo. Si bien es cierto que su peculiaridad está justificada dada la necesidad de considerar el sistema como único en todo el territorio nacional, lo que implica otorgar las mismas garantías de seguridad en el suministro para toda la población española, el abrumante dominio de las competencias estatales sobre las autonómicas responde a un marco legislativo más propio de un estado centralizado, en el que el poder central asume competencias de índole reglamentaria y también ejecutiva. Asimismo, la jurisprudencia señala, en reiterada doctrina, el prevailecimiento de la norma más específica sobre las más universal. Empero, el Tribunal Constitucional ha admitido que, en el caso del sector eléctrico, las disposiciones generales son tan importantes como las específicas dado el peso del sector en la economía general. Igualmente, no es extraño encontrar reglamentos que contradigan parcialmente una norma con rango de ley dada, precisamente, la particularidad del sector tanto por su importancia social y económica como por su complejidad. Todo ello en el marco del Derecho de la Unión que vela por el libre intercambio de bienes y servicios potenciando el intercambio de energía entre los Estados Miembros, así como por la sostenibilidad del planeta a través de políticas energéticas que deben ser adoptadas de forma conjunta por todos los países.

A lo largo de este ensayo hemos puesto de manifiesto cómo la técnica regulatoria del sector eléctrico parte del libre desarrollo en el mercado competitivo, pero siendo a su vez regulado de manera subsidiaria en aquellos puntos en los cuales aquel resulta insuficiente para lograr los fines de interés general. Así, las empresas que participan en las liberalizadas, generación y suministro, deben cumplir con el conjunto de deberes impuestos por las normas jurídicas provenientes de destinos organismos como el

Parlamento, el Gobierno y la CNMC en relación con el cumplimiento de aquellos fines de interés económico general imperantes en ese momento. Por consiguiente, la normativa es una herramienta que se amolda en función de las premisas que indique los fines de interés económico general de un marco temporal concreto como son, actualmente, la necesidad de separación de actividades dentro del sector, la garantía del suministro para toda la población (universalidad) en condiciones seguras, a un coste mínimo, de manera continuada e ininterrumpida, a la vez que se incrementa la concienciación acerca del medioambiente. Esto último es un ejemplo del dinamismo de los fines de interés general con su correspondiente repercusión en la normativa.

Así las cosas, las normas con rango legal versan, principalmente, acerca de cuestiones más generales como la separación de actividades y el reconocimiento de derechos y deberes de los sujetos. A nivel reglamentario el esquema regulatorio es más confuso. Su diversidad dificulta la elección de la norma aplicable sobre todo cuando criterios como la jerarquía normativa y el principio de competencia no son aplicables. Con todo, las circulares de la CNMC se han convertido en una fuente normativa obligatoria desde el Derecho de la Unión dada la independencia de la que goza el ente regulatorio respecto de los poderes políticos y privados, así como por la complejidad del sector eléctrico. Por consiguiente, la relación internormativa entre los distintos reglamentos es posible gracias al criterio de aplicación de la norma en cuestión y obviando el criterio de validez. No obstante, también hay escenarios en los que ambos reglamentos se complementan y escenarios grises en los que ambas normas coexisten limitando la aplicación de una norma en determinados supuestos por aplicación de la otra. Cabe decir que este paradigma normativo ha dado lugar a una inseguridad jurídica creciente como pone de manifiesto el Consejo de Estado.

Por todo lo expuesto, el sistema eléctrico es un pilar fundamental en el Estado español. Una mínima grieta en su funcionamiento podría conllevar daños difícilmente remediables y, por ello, su legislación se desmarca en muchos casos de la tónica general. Por ello, el establecimiento de un mecanismo *ex post* con carácter obligatorio de las normas que pretenden regular el sector energético resulta muy necesario. No solamente contribuiría a señalar a los causantes de una defectuosa regulación para así recibir su correspondiente reproche democrático, sino que permitiría incrementar la calidad material de la regulación evitando que determinadas normativas, como el Real Decreto 661/2007, perpetuasen sus efectos más allá de un tiempo prudencial. Su implementación

pasaría por la evaluación cuantitativa, a partir de ratios como el coste/beneficio y el coste/eficacia, que pusiese de manifiesto la buena o mala ventura de un sistema en el que no hay que perder de vista la complejidad de su regulación, la importancia económica para la sociedad, y el pluralismo de intereses en juego, el sistema eléctrico.

De cualquier forma, el riesgo regulatorio, entendido como la vulnerable situación de una empresa que participa en el proceso eléctrico dada su incertidumbre acerca de las posibles regulaciones venideras que podrían mermar su posición en el mercado, se ha visto potenciado por la creciente sedimentación normativa en el sector. En este sentido, el volumen de normas aprobadas, a menudo a través del real decreto-ley, es creciente y pone de manifiesto la inseguridad jurídica, que no solamente perjudica a los actores en juego, sino que también desincentiva la inversión extranjera en las actividades liberalizadas reduciendo la competencia y damnificando, en última instancia, a los consumidores.

Por otra parte, dada la consideración del sector eléctrico como servicio de interés general, el coste mínimo es una premisa indiscutible en el sector eléctrico. Para que ello sea posible, medidas como el tope al precio del gas bajo la denominada “excepción ibérica” producen desbarajustes legales como resultado de la convivencia de normas con fines muy distintos. Asimismo, la proliferación normativa reciente en la última década que, sujeta a las intenciones europeas, tiene como fin último la transición energética supone un nuevo reto regulatorio que no puede dejar de lado la configuración regulatoria que hemos expuesto.

En definitiva, aunque el sistema eléctrico sea un mecanismo dinámico en el que nuevas piezas deben adherirse en función de las circunstancias y los fines sociales imperantes, las nuevas regulaciones deben incluirse en consonancia y coordinación con el resto de las piezas, evitando la superposición, y generando seguridad jurídica a fin de potenciar la competencia entre empresas en libre mercado.

6 BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

Real Decreto-ley de 12 de abril de 1924 sobre suministro de energía eléctrica, agua y gas (Gaceta de Madrid 15 de abril de 1924).

Decreto de 12 de enero de 1951 sobre ordenación en la distribución de energía eléctrica y establecimiento de tarifas de aplicación (BOE 2 de febrero de 1951).

Ley 49/1984, de 26 de diciembre, sobre explotación unificada del sistema eléctrico nacional (BOE 29 de diciembre de 1984).

Real Decreto 91/1985, de 23 de enero, por el que se constituye la Sociedad Estatal “Red Eléctrica de España” (BOE 28 de enero de 1985).

Real Decreto 1538/1987, de 11 de diciembre, por el que se determina la tarifa eléctrica de las Empresas gestoras del servicio (BOE 16 de diciembre de 1987).

Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (BOE 28 de noviembre de 1997).

Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE 27 de diciembre de 2013).

Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (BOE 5 de junio de 2013).

Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (BOE 31 de diciembre de 1994).

Reglamento (UE) 2019/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019 relativo al mercado interior de la electricidad (Diario Oficial de la Unión Europea 14 de junio de 2019).

Directiva (UE) 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE (Diario Oficial de la Unión Europea 14 de junio de 2019).

Reglamento (UE) 2019/942 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, por el que se crea la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de

los Reguladores de la Energía (Diario Oficial de la Unión Europea 14 de junio de 2019).

Reglamento (UE) 2017/2195 de la Comisión de 23 de noviembre de 2017 por el que se establece una directriz sobre el balance eléctrico (Diario Oficial de la Unión Europea 28 de noviembre de 2017).

Reglamento (UE) 2017/1485 de la Comisión de 2 de agosto de 2017 por el que se establece una directriz sobre la gestión de la red de transporte de electricidad (Diario Oficial de la Unión Europea 25 de agosto de 2017).

Reglamento (UE) 2016/1719 de la Comisión de 26 de septiembre de 2016 por el que se establece una directriz sobre la asignación de capacidad a plazo (Diario Oficial de la Unión Europea 27 de septiembre de 2016).

Reglamento (UE) 2015/1222 de la Comisión, de 24 de julio de 2015, por el que se establece una directriz sobre la asignación de capacidad y la gestión de las congestiones (Diario Oficial de la Unión Europea 25 de julio de 2017).

Reglamento (UE) 838/2010 de la Comisión, de 23 de septiembre de 2010, sobre la fijación de directrices relativas al mecanismo de compensación entre gestores de redes de transporte y a un planteamiento normativo común de la tarificación del transporte (Diario Oficial de la Unión Europea 24 de septiembre de 2010).

Reglamento (UE) 543/2013 de la Comisión de 14 de junio de 2013 sobre la presentación y publicación de datos de los mercados de la electricidad y por el que se modifica el anexo I del Reglamento (CE) nº 714/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (Diario Oficial de la Unión Europea 15 de junio de 2013).

Decisión (UE) 2016/1841 del Consejo, de 5 de octubre de 2016, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de París aprobado en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Diario Oficial de la Unión Europea 19 de octubre de 2016).

Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima (Diario Oficial de la Unión Europea 21 de diciembre de 2018).

Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (Diario Oficial de la Unión Europea 21 de diciembre de 2018).

Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética (Diario Oficial de la Unión Europea 14 de noviembre de 2012).

Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios (Diario Oficial de la Unión Europea 18 de junio de 2010).

Reglamento (UE) 2019/941 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019 sobre la preparación frente a los riesgos en el sector de la electricidad y por el que se deroga la Directiva 2005/89/CE (Diario Oficial de la Unión Europea 14 de junio de 2019).

Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios (Diario Oficial de la Unión Europea 18 de junio de 2010).

Reglamento (UE) 2019/941 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019 sobre la preparación frente a los riesgos en el sector de la electricidad y por el que se deroga la Directiva 2005/89/CE (Diario Oficial de la Unión Europea 14 de junio de 2019).

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 de la Unión Europea 30 de enero de 1997).

Circular 2/2019, de 12 de noviembre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología de cálculo de la tasa de retribución financiera de las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, y regasificación, transporte y distribución de gas natural (BOE 20 de noviembre de 2019).

Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural (BOE 12 de enero de 2009).

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE 2 de octubre de 2015).

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE 2 de octubre de 2015).

Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa (BOE 30 de marzo de 2017).

Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (BOE 1 de junio de 2007).

Dictamen del Consejo de Estado 576/2020, de 22 de noviembre de 2020.

Dictamen del Consejo de Estado 823/2019, de 7 de noviembre de 2019.

Dictamen del Consejo de Estado 234/2019, de 28 de marzo de 2019.

Dictamen del Consejo de Estado 1065/2018, de 10 de enero de 2019.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional:

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 197/1996, de 28 de noviembre de 1996.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 18/2011, de 3 de marzo de 2011.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 32/2016, de 18 de febrero de 2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 120/2016, de 23 de junio de 2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 68/2017, de 25 de mayo de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 171/2016, de 8 de octubre de 2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 135/1992, FJ 4, de 29 de octubre de 1992.

Tribunal Supremo:

Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso núm. 1425/2012, de 7 de febrero de 2012.

OBRAS DOCTRINALES

Arana García, E., “Uso y abuso del Decreto-ley”, *Revista de Administración Pública*, n. 191, 2003, pp. 337-365.

Ariño Ortiz, G., “El control judicial de las entidades reguladoras. La necesaria expansión del Estado de Derecho”, *Revista de Administración Pública*, n. 182, 2010, pp. 10-37.

Bosch, F.X., “Restricciones de energía eléctrica en los primeros años del Franquismo. Las Delegaciones Técnicas Especiales para la regulación y distribución de energía eléctrica, 1944-1958”, *Revista de Historia Industrial*, n. 35, 2007, pp. 165-185.

De Montalvo Jääskeläinen, F., “Potestad legislativa y evaluación ex post de las normas: hacia un mejor parlamento a través de la regulación inteligente”, *Revista de las Cortes Generales*, 2017, pp. 79-184.

Del Guayo Castiella, I., “Concepto, contenidos y principios del derecho de la energía”, *Revista de Administración Pública*, n. 212, 2020, pp. 309-346.

- García de Enterría, E., “El régimen jurídico de la electricidad durante el siglo de vida de la Compañía Sevillana de Electricidad”, *Compañía Sevillana de Electricidad. Cien años de historia*, 1994, pp. 101-125.
- Garrués Irurzun, J., “La transición eléctrica en España: de la regulación tradicional a la regulación para el mercado, 1982-1996”, *Revista de Historia Industrial*, vol. 25, n. 61, 2016, pp. 183-206.
- Gómez-Ferrer Rincón, R., “El déficit de ingresos en el sector eléctrico”, *Revista de Administración Pública*, n. 162, pp. 307-335.
- Gómez San Román, T., Linares, P., y Rodilla, P., “Propuestas para la reforma del sector eléctrico en España”, *Papeles de economía española*, n. 183, 2020, pp. 24-36.
- González-Varas Ibáñez, S. “Mercado y regulación pública en el sector eléctrico español”, *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, n. 7, 2001, pp. 837-858.
- Holand, J.H., *El orden oculto. De cómo la adaptación crea la complejidad*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004.
- Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El sistema eléctrico”, *Regulación del sistema eléctrico*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 27-51.
- Jover Gómez-Ferrer, J. A., “El régimen jurídico del sistema eléctrico”, *Regulación del sistema eléctrico*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 53-126.
- Luhmann, N., *Sociedad y sistema: la ambición de una teoría*, Paidós Ibérica, Barcelona, 1990.
- Marcos, F., “Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo”, *Revista de Administración Pública*, n. 179, 2009, pp. 333-365.
- Montero Pascual, J. J., “La Actividad administrativa de regulación: definición y régimen jurídico”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n. 12, 2014, pp. 24-37
- Vega Labella J. I., “Los servicios de interés general”, *Derecho Administrativo Económico*, Dykinson, Madrid, 2022, pp. 77-112.

RECURSOS DE INTERNET

A.S.S., “Enagás cae en Bolsa un 4,8% y los analistas prevén hasta un 20% adicional de caídas”, *Expansión*, 8 de julio de 2019 (disponible en <https://www.expansion.com/mercados/2019/07/08/5d22e2c9468aebff618b45f0.html>; última consulta 23/02/2023).

Ayuntamiento Comillas, “Visitas Regias”, *Ayuntamiento Comillas* (disponible en <https://www.aytocomillas.es/comillas/opencms/contenido/Comillas/Historia/Visitasregias.html#:~:text=En%20el%20a%C3%B1o%201881%20Antonio,el%20posterior%20devenir%20de%20Comillas>; última consulta 7/04/2023).

Álvarez, S., “El coste de la electricidad y sus responsables: la culpa no es del sol”, *Hay Derecho* (disponible en <https://www.hayderecho.com/2017/09/19/el-coste-de-la-electricidad-y-sus-responsables-la-culpa-no-es-del-sol/>; última consulta 5/04/2022).

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, “Memoria explicativa de la Circular de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología de cálculo de la tasa de retribución financiera de las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, y regasificación, transporte y distribución de gas natural” *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (disponible en https://www.cnmc.es/sites/default/files/2749939_32.pdf; última consulta 4/04/2023).

El Periódico de la Energía, “El déficit eléctrico en 2013 fue de 3.540 millones”, *El Periódico de la Energía*, 28 de enero de 2015 (disponible en <https://elperiodicodelaenergia.com/el-deficit-electrico-en-2013-fue-de-3-540-millones/>; última consulta 26/02/2023).

Jiménez, J., “La historia de cómo metimos la luz eléctrica en millones de casas gracias a una solución simple: el taco”, *Xataka*, 27 de octubre de 2022 (disponible en <https://www.xataka.com/historia-tecnologica/historia-como-metimos-luz-electrica-dentro-millones-casas-gracias-a-solucion-simple-como-fundamental-taco-pared-1>; última consulta 7/04/2023).

Naturgy., “¿Conoces la historia de la electricidad en España?”. *Naturgy* (disponible en https://www.naturgy.es/blog/negocios_y_autonomos/historia_electricidad_espana#:~:text=La%20luz%20lleg%C3%B3%20a%20los,sus%20calles%20y%20sus%20casas; última consulta 7/04/2023).

Pina, C., “Así surgió el déficit tarifario, la ‘hipoteca eléctrica’ que nació con Aznar y aumentó con Zapatero”, *Newtral*, 22 de septiembre de 2021. Disponible en <https://www.newtral.es/deficit-tarifario-electrico-aznar-zapatero/20210922/>; última consulta 4/04/2022).

Red Eléctrica Corporación, “Diez años en bolsa” (disponible en https://www.ree.es/sites/default/files/downloadable/folleto_10_anyos_en_bolsa.pdf; última consulta 22/02/2023).

Comisión Europea, “El ABC del Derecho de la Unión Europea”, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2017 (disponible en <https://op.europa.eu/webpub/com/abc-of-eu-law/es/>; última consulta 23/02/2023).

Store. J., “Paquete de medidas ‘Objetivo 55’: el Consejo acuerda objetivos más ambiciosos para las energías renovables y la eficiencia energética”, *Consejo de la Unión Europea*, 27 de junio de 2022 (disponible en <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2022/06/27/fit-for-55-council-agrees-on-higher-targets-for-renewables-and-energy-efficiency/#:~:text=combustibles%20f%C3%B3siles%20rusos.-,Eficiencia%20energ%C3%A9tica,de%20la%20UE%20ser%C3%ADa%20vinculante>; última consulta 24/02/2023).

Urteaga, L., “Sociedad Española de Electricidad: el valor de los pioneros”, *Endesa* (disponible en <https://www.endesa.com/es/la-cara-e/historia/aniversario-primera-compania-electrica-espanola>; última consulta 7/04/2023).