



**CNE**

Comisión

Nacional

de Energía

**Informe sobre las reformas del tratado de Amsterdam y su incidencia en el sector de la energía**

**Consejo de Administración de la CNE**

**3 de junio de 1999**

**Marqués del Duero, 4  
28001 Madrid (Spain)  
Tel. +34 914329600  
e-mail: [publicaciones@cne.es](mailto:publicaciones@cne.es)  
<http://www.cne.es>**



## **Informe sobre las reformas del Tratado de Amsterdam y su incidencia en el sector de la energía**

Consejo de Administración de la CNE  
3 de junio de 1999

# Informe sobre las reformas del Tratado de Amsterdam y su incidencia en el sector de la energía\*

## Indice

I	Introducción	3
II	Estructura del nuevo tratado	8
III	Reformas introducidas que inciden directamente en el sector energético	10
	1. Principios y objetivos	10
	2. Los servicios de interés económico general	11
	a. Antecedentes en el derecho originario y derivado en relación con los procesos de liberalización sectorial	11
	a.1.Introducción	11
	a.2.La Comunicación de la Comisión sobre los servicios de interés económico general	13
	a.3.Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo	15
	a.4.El servicio de interés económico general en el derecho derivado	18
	a.5.Calificación de las actividades energéticas en las leyes españolas	22
	b. Contenido e interpretación del artículo 7 D y el Acta Final (Declaración 13)	22
	3. Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad: Breve descripción, incidencia para el sector energético	25
	4. Modificaciones en los Tratados CECA y CE	27
IV	Conclusiones	30

---

\* Aprobado por el Consejo de Administración de la CNE en su sesión de 3 de junio de 1999. Ha sido Consejero-Ponente de este Informe D. Vicente López-Ibor Mayor, habiendo participado en su elaboración el Letrado de la Asesoría Jurídica D. Eduardo Salinas La Casta.

# I Introducción

El objeto de este informe es analizar la incidencia en el sector de la energía de las reformas introducidas a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas<sup>1</sup> y al Tratado de la Unión Europea<sup>2</sup> del que aquellos forman parte, por el Tratado de Amsterdam<sup>3</sup>, cuya entrada en vigor se ha producido recientemente el día 1 de mayo de 1999.

La necesidad del presente informe se justifica en la transcendencia del derecho comunitario europeo y su incidencia en el ordenamiento jurídico nacional, que se manifiesta, no solamente a través de la incorporación de las directivas comunitarias en el derecho nacional y de la aplicación de las correspondientes normas nacionales, sino por la aplicabilidad y efecto directos de los principios y preceptos del derecho originario de los Tratados y en su caso, de los Reglamentos y directivas, en el derecho interno<sup>4</sup>, convirtiéndose en derecho positivo en cada Estado, y permitiendo a los particulares invocar el derecho comunitario ante los Tribunales, pudiendo declararse inaplicable por el juez nacional el derecho estatal cuando se oponga al derecho comunitario, en virtud del principio de primacía<sup>5</sup>.

Junto al citado efecto directo del derecho comunitario originario, no puede desdeñarse la importancia del derecho derivado como parámetro de legalidad, actuando en tal medida las directivas europeas, aun tras su incorporación en el derecho nacional, como principio de interpretación de las normas nacionales.

Las características de este orden jurídico comunitario han sido definidas por el Tribunal de Justicia en diversas sentencias, mereciendo destacarse las consideraciones expresadas en su clásica sentencia Costa/ENEL, según la cual, los Estados miembros *"al constituir una Comunidad de duración ilimitada dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y, más particularmente, de poderes reales nacidos de una limitación de competencias o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos y han creado un cuerpo de derecho aplicable a sus súbditos y a ellos mismos"*.

---

<sup>1</sup> Tratado de París de 18 de abril de 1951, constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero; Tratados de Roma de 25 de marzo de 1957, constitutivos de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA, o Euratom).

<sup>2</sup> Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, que crea la Unión Europea, sobre la base de las Comunidades Europeas complementadas con otras políticas y formas de cooperación.

<sup>3</sup> Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos conexos, firmado el 2 de octubre de 1997.

<sup>4</sup> En relación con la aplicabilidad directa y el efecto directo, vid. entre otras las sentencias TJCE Van Gend and Loos, de 5 de febrero de 1963 y Costa-ENEL de 15 de julio de 1964.

<sup>5</sup> En relación con el principio de primacía del derecho comunitario sobre el nacional, vid. la sentencia del TJCE, Simmenthal, de 9 de marzo de 1978.

En consecuencia, el derecho comunitario constituye un ordenamiento jurídico propio, surgido de una fuente autónoma, que por su naturaleza específica original, no puede *"dejarse oponer judicialmente un texto interno de cualquier clase que sea sin perder su carácter comunitario y sin cuestionarse la base jurídica misma de la Comunidad"*, pues la transferencia operada por los Estados, de su orden jurídico interno en beneficio del orden jurídico comunitario, de derechos y obligaciones que corresponden a las disposiciones del Tratado, implica por tanto una limitación definitiva de sus derechos soberanos, contra la cual no podría prevalecer un acto unilateral incompatible con la noción de la Comunidad.

Este orden jurídico se desarrolla en todos los ámbitos en los que los Estados miembros han ido cediendo o compartiendo competencias con las Comunidades Europeas a las que se las atribuyeron, entre los cuales, el sector de la energía.

Por ello, entrando ya en el análisis de la incidencia del derecho europeo en el sector de la energía, se puede advertir que desde los inicios en la historia de la construcción europea, aquel sector se encuentra afectado en mayor o menor medida por los diferentes objetivos, acciones y políticas comunitarias, desarrollados éstos inicialmente en el marco de las Comunidades Europeas, al apoyarse el proceso fundacional de éstas en tres Tratados (dos de los cuales se ocupan específicamente de

cuestiones energéticas, el Tratado CECA del carbón y del acero, cuyos objetivos se establecen en sus artículos 1, 2 y 3, y el Euratom de la utilización de la energía nuclear, cuyos objetivos viene referidos en los arts. 1 y 2 del TCEEA), y desde el Tratado de Maastricht, en el seno de la Unión Europea.

Para el cumplimiento del objetivo de creación de un mercado común, el principio de libre circulación de mercancías adquiere en la fase inicial una importancia primordial<sup>6</sup>, concretándose la misma en la supresión gradual de los derechos de aduana y de las restricciones cuantitativas a las importaciones y exportaciones de mercancías entre los Estados Miembros, así como de las medidas de efecto equivalente, teniendo todo ello las consecuentes incidencias en el sector de la energía en general y las reservadas en los Tratados específicos antes mencionados, en particular.

Como política complementaria se configura, ya desde la constitución de las Comunidades Europeas, una política europea de competencia inspirada no sólo en los postulados tradicionales de defensa y protección del derecho de la competencia, sino en el objetivo de coadyuvar a la consecución del mercado común inicialmente y, al mercado interior más adelante, y, por tanto a la aplicación de los principios de libertad de circulación de bienes y servicios que los han ido sucesivamente expresando y reforzando.

---

<sup>6</sup> En Derecho comunitario se acepta que la electricidad constituye una mercancía a efectos del artículo 30 del Tratado. El Tribunal de Justicia reconoció en la sentencia Costa/ENEL que la electricidad puede incluirse en el ámbito de aplicación del artículo 37 del Tratado. En la Nomenclatura Aduanera de la Comunidad, la electricidad se considera una mercancía.

Igualmente debe ser objeto de mención por su trascendencia en la realización de los objetivos de las Comunidades Europeas el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, que se consagra en el Tratado de la Comunidad Europea en su artículo 6 (ahora artículo 12), que actúa como principio inspirador en la aplicación de las diferentes libertades y políticas europeas, y en particular en el ejercicio efectivo de los diferentes derechos que reconoce, como la libertad de establecimiento, la libre prestación de servicios, la libre circulación de mercancías, etc, y que tras Amsterdam se ve reforzado al autorizarse al Consejo para adoptar mediante el procedimiento de codecisión del artículo 189 B del TCE (ahora modificado y simplificado dicho artículo, que pasa a ser el 251) la regulación necesaria para prohibir las discriminaciones, y además se introduce un nuevo artículo (el artículo 13 de la versión consolidada) en el que se atribuye al Consejo la competencia para adoptar, por unanimidad, las acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicción, discapacidad, edad u orientación sexual.

En todo caso, en las primeras décadas de historia de la CEE, la acción de la Comunidad en el ámbito de la energía como política comunitaria es reducida considerando que constituye un ámbito

reservado a la soberanía nacional, hasta que la crisis del petróleo hace necesario la adopción de medidas destinadas a garantizar la seguridad de abastecimiento<sup>7</sup>.

La intervención de la Comunidad Europea en el sector energético aumentará decididamente desde la aprobación del Acta Unica Europea, que entra en vigor en 1986, y a través de la cual se introduce en el Tratado de la Comunidad Europea el objetivo de crear un mercado interior, que según reza el propio Tratado implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada, superando de esta manera el ámbito más reducido del mercado común que se proponía inicialmente.

Entre los sectores involucrados en la creación del mercado interior se encuentra el sector energético, iniciándose tras la aprobación del Acta Unica Europea pero inspirada en sus principios y objetivos los trabajos de las instituciones europeas en la elaboración de propuestas que dan lugar tanto a una decisiva Comunicación al Consejo sobre este asunto (Com 88 sobre el Mercado Interior de la Energía) cuanto a propuestas de directivas para conseguir dicho objetivo en los ámbitos de la electricidad y el gas, que han resultado en las directivas del Consejo y Parlamento Europeos sobre nor-

---

<sup>7</sup> Ver a este respecto, entre otros, el documento COM (74) 550 final, de 29-5-1975 titulado "Hacia una nueva estrategia de política energética para la Comunidad; la Comunicación de 29 de noviembre del mismo año denominada "Política energética comunitaria: objetivos 1985 (COM 74 1960, final); y la Resolución del Consejo de 17 de diciembre de 1974, sobre esta misma materia (DOCE C 153, del 9-7-1975).

mas comunes para el mercado interior de la electricidad y el gas<sup>8</sup>, adoptadas con base en los principios de libre prestación de servicios, libre circulación de capitales, y aproximación de legislaciones para la consecución del mercado interior<sup>9</sup>.

Debe hacerse mención igualmente por su directa incidencia en los sectores energéticos, de la previsión del Tratado de la Comunidad Europea, tras la reforma de Maastricht, respecto a las redes transeuropeas, consistente en el desarrollo por la Comunidad de dichas redes en los sectores de las infraestructuras de transportes, de las telecomunicaciones y de la energía, a fin de cumplir con el objetivo de creación de un mercado interior y de conseguir la adecuada cohesión económica y social<sup>10</sup>.

Tampoco puede olvidarse la Carta Europea de la Energía, firmada en diciembre de 1991<sup>11</sup>, y que tiene por objeto liberalizar los intercambios energéticos de la Comunidad Europea con otros países, a fin de mejorar la seguridad de suministro en Euro-

pa, y fomentar la cooperación Este-Oeste mediante el establecimiento de salvaguardas jurídicas en campos como la inversión y el tránsito y el comercio.

Tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht, el Tratado de la Comunidad Europea (que deja de ser Económica en aras de una vocación de integración no sólo de tal carácter sino igualmente política), incluye entre las acciones referidas en su artículo 3, destinadas a conseguir sus objetivos, en su apartado t la adopción de "*medidas en los ámbitos de la energía, de la protección civil y del turismo*".

Finalmente, ha entrado en vigor para España y el resto de Estados firmantes el 1 de mayo de 1999 el Tratado de Amsterdam por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (que forman parte del propio Tratado de la Unión desde Maastricht) y determinados actos conexos, firmado en aquella ciudad el 2 de octubre de 1997.

---

<sup>8</sup> En el sector eléctrico, vid. la 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, publicado en el DOCE L 27/20; En el sector de gas, vid. Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, publicado en el DOCE L 204/1.

<sup>9</sup> Con anterioridad a las citadas directivas, ya habían sido adoptadas directivas en estos ámbitos, en relación con la transparencia de precios al consumidor de gas y electricidad (vid. Directiva del Consejo 90/377/CEE, DOCE L 185, incorporada en derecho español, en el sector del gas, mediante el Real Decreto 258/1996, sobre transparencia de los precios de venta aplicables al consumo industrial de gas natural y manufacturado, BOE del 8 de marzo de 1996), y en relación con el tránsito de electricidad por las grandes redes (directiva 90/547/CEE, DOCE L 313/13.11.90, que ha sido incorporada en el derecho español mediante el Real Decreto 344/1993, de 5 de marzo) y con el tránsito de gas (directiva 91/296/CEE, JO L 147/12.6.91, incorporada en el derecho español con el Real Decreto 2069/1995, de 22 de diciembre, relativo al tránsito de gas natural a través de grandes redes, BOE del 1 de febrero de 1996, p. 3061).

<sup>10</sup> Ver el Título XII del Tratado CE (que en la versión consolidada del Tratado tras Amsterdam pasa a ser el Título XV).

<sup>11</sup> La Carta europea de la Energía se adopta en la Conferencia celebrada en La Haya en diciembre de 1991, firmándose el Tratado de la Carta en Lisboa por 49 países el 17-12-94, entrando en vigor el 16 de abril de 1998 tanto el Tratado como el Protocolo sobre la eficacia energética y aspectos medioambientales, 90 días después de que fuera depositado el trigésimo instrumento de ratificación por parte de Chipre.

Sin embargo, tras todos estos hitos en la construcción europea, se advierte la ausencia de un Título específico referido al sector de la energía en los Tratados, que permita hablar de una política energética común autónoma y diferenciada del resto de políticas, y ello es así incluso después del Tratado de Amsterdam, a pesar de que en la Declaración 1ª del Tratado de la Unión Europea relativa a la protección civil, energía y turismo, la Conferencia Intergubernamental que negoció dicho Tratado declaraba que en la conferencia intergubernamental a convocar en 1996, y en cuyo seno se ha negociado el Tratado de Amsterdam, fuese examinada la cuestión de la introducción en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de los títulos relativos entre otros al ámbito de la energía.

Conviene recordar, por otro lado, que en el Informe de la Comisión al Consejo relativo a la protección civil, el turismo y la energía, de 3.4.1996<sup>12</sup>,

que constituyó el documento sobre el que se iniciaron las negociaciones en esta materia, se propuso una estrategia para integrar el objetivo de cohesión económica y social con la política energética y, simultáneamente, utilizar la energía como vector de refuerzo de esa cohesión. Señaló además, la necesidad de organizar, racionalizar y ajustar los elementos dispersos para garantizar la coherencia del conjunto y llegar a un mejor ejercicio de las competencias existentes.

En todo caso, aun a falta de una política europea de la energía, las acciones de la Unión Europea en dicho ámbito se han desarrollado en el ejercicio de los instrumentos que ofrece el derecho comunitario, en particular el recurso a la cláusula general del artículo 235, y en la base jurídica empleada para la adopción de las directivas europeas sobre el mercado interior de la electricidad y el gas, antes citadas.

---

<sup>12</sup> Informe de la Comisión previsto en la Declaración nº 1 del TUE, relativa a la introducción de un Título relativo a Energía, Turismo y Protección Civil en el TCE. CONF 3838/96. Informe de la Comisión al Consejo relativo a la protección civil, el turismo y la energía, de 12.4.96.



## II Estructura del nuevo tratado

El Instrumento de Ratificación por parte de España del Tratado de Amsterdam firmado el día 23 de diciembre de 1998, y depositado ante el Gobierno de la República de Italia el día 5 de enero de 1999, ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado el pasado 7 de mayo de 1999, entrando en vigor el Tratado, de acuerdo con su artículo 14.2 el primer día del segundo mes siguiente al depósito del último instrumento de ratificación del último Estado signatario que cumpla dicha formalidad, es decir, el día 1 de mayo de 1999.

El Acta final de la Conferencia Intergubernamental recoge en tres apartados en primer lugar el propio Tratado de Amsterdam (cuya estructura explicamos más abajo), en segundo lugar los 13 Protocolos anejos al TUE, al TCE, al TCECA y al TCEEA, y en tercer lugar las Declaraciones, tanto algunas firmadas por todos los Estados miembros, como las firmadas sólo por algunos de ellos.

Junto al Acta final se acordó la inclusión de los textos consolidados de los Tratados de la Unión Europea, CE, CECA y CEEA, tal como resultaban modificados, todo ello a efectos ilustrativos.

Antes de entrar en la descripción de la estructura del propio Tratado de Amsterdam, para comprenderla mejor conviene recordar primero la compleja estructura del Tratado de la Unión firmado en Maastricht, estructura comparable según los propios negociadores a la de partenón o templo griego sustentado por tres pilares, uno de ellos el comunitario, constituido por los tres antiguos Tratados de las Comunidades Europeas (CECA, CEE y CEEA) aunque modificados en Maastricht, y

junto a éste, otras formas de cooperación o pilares (Política Exterior y de Seguridad Común o PESC y cooperación intergubernamental en materia de Justicia e Interior), integrados los tres pilares en una estructura unitaria bajo unas disposiciones comunes establecidas en el Título I del Tratado, presididas por el principio de unidad institucional.

En cuanto a la estructura del Tratado de Amsterdam, dividido en tres Partes, es la siguiente:

La primera Parte, compuesta por cinco artículos, es la relativa a las modificaciones sustantivas del Tratado de la Unión Europea, de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de determinados Actos conexos:

- El artículo 1 contiene las modificaciones del TUE (preámbulo, Título I sobre Disposiciones Comunes, Título V sobre Política Exterior y de Seguridad Común, Título VI sobre Asuntos de Justicia e Interior, Título VII sobre Disposiciones Finales).
- Los artículos 2, 3 y 4 contienen las modificaciones de los Tratados de la CE, CECA y EURATOM, respectivamente, y el artículo 5 contiene reformas al Acta relativa a la elección de los representantes en el Parlamento Europeo por sufragio universal directo, aneja a la decisión del Consejo de 20 de septiembre de 1978.

La segunda Parte, compuesta de 6 artículos, contiene las disposiciones relativas a la simplificación de los Tratados, suprimiendo una serie de preceptos caducos, realizando además las adaptaciones necesarias.

La tercera Parte recoge, en 4 artículos del 12 al 15, las disposiciones generales y finales, refiriéndose el artículo 12 a la reenumeración de los Tratados TUE y TCE, y los artículos 13, 14 y 15 a la conclusión del Tratado de Amsterdam, su entrada en vigor, y las lenguas en que queda redactado.

En el epígrafe III.4 del presente Informe se ponen de relieve las consecuencias de la modificación de la estructura de los Tratados, tanto en términos formales de simplificación y reenumeración, como en relación con su contenido.

## III Reformas introducidas que inciden directamente en el sector energético

### III.1. Principios y objetivos

En materia de principios, además de la relevancia concedida al desarrollo sostenible (que se comenta con más detalle ulteriormente), destaca la adhesión realizada por los Estados a los derechos sociales mediante la expresa referencia a la Carta Social Europea y a la Carta Comunitaria de derechos sociales fundamentales.

Por otro lado, se introduce un párrafo por el que se declara que la Unión está basada en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de derecho, e incluso se articula un mecanismo de control por las instituciones comunitarias del respeto por los Estados miembros de dichos principios, que podrá desembocar en la suspensión para el Estado infractor de sus derechos de voto en el Consejo.

Igualmente se introducen modificaciones de los Títulos V y VI del Tratado de la Unión, relativos respectivamente a la Política Exterior y de Seguridad Común y a los Asuntos de Justicia e Interior, resultando de mayor relevancia las modificaciones a este último Título, pues parte del mismo (visados, inmigración, asilo, fronteras externas e internas y cooperación judicial en temas civiles) se comunitariza (dejando de tener en tal medida la naturaleza primordialmente intergubernamental que antes tenía)

Entrando ya en el análisis de las reformas que inciden de forma más directa en el sector energético, merece ser comentada en materia de principios y objetivos de la Unión Europea, la relevancia

concedida al principio de desarrollo sostenible, modificándose el considerando número siete del Preámbulo del Tratado de la Unión para incluir la expresa mención de dicho principio, declarándose que los Estados Miembros están *"decididos a promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, dentro de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente..."*, y se refuerza dicho principio en la nueva redacción de los preceptos relativos a los propios objetivos de la Unión Europea (artículo B, ahora 2, de las Disposiciones comunes que constituyen el *"frontispicio común"* de aquellos tres pilares que componían el Tratado de la Unión), y en el artículo 2 sobre objetivos del Tratado de la Comunidad Europea, aunque dicho principio ya estuviera recogido en los mencionados preceptos.

La Comunidad, se señala, promoverá *"un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente"* (art. 2 TCE). Se subraya asimismo el principio de integración de las exigencias de la defensa o protección del medio ambiente en la definición y aplicación del resto de las políticas comunitarias, situándolo en el nuevo artículo 6 (anterior 3 C, añadido por el artículo 2.4 del Tratado de Amsterdam). Y se introduce el principio de *"flexibilidad o cooperación reforzada"* (art. 11; antiguo 5 A) que podrá permitir que un grupo de Estados miembros avance hacia una mayor integración normativa en un área determinada con relación a otros que decidan no asociarse a tal proceso de mayor integración en materia de legislación medioambiental.

Sin embargo, se mantiene el tenor del actual artículo 99 (que pasa a ser el artículo 93 en la versión consolidada) del Tratado CE, al mantenerse la exigencia de unanimidad para la armonización de medidas fiscales (ej.: fiscalidad ambiental, Impuestos ecológicos, CO2) y se seguirá conservando igualmente la unanimidad en el procedimiento de toma de decisiones respecto de determinados aspectos directamente atinentes a la energía como *"las medidas que afecten de forma significativa a la elección por un Estado miembro entre las diferentes fuentes de energía y la estructura general de su abastecimiento energético"* así como *"las medidas relativas a la gestión de los recursos hídricos"*.

En consecuencia, tanto en el ámbito de los principios y objetivos de la Unión Europea como en el de la Comunidad Europea, el principio de desarrollo sostenible se configura como un principio que acompaña al mismo nivel al objetivo de realización del mercado interior y de una Unión Económica y Monetaria, y a los objetivos de alto grado de competitividad y convergencia de los resultados económicos.

Por ello, la acción desarrollada por la Unión Europea para el cumplimiento de sus objetivos deberá alcanzar el necesario equilibrio para conciliar de un

lado el desarrollo económico y el establecimiento de una unión económica y monetaria y la competitividad y de otro lado, la política de protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible.

Estos principios deberán verse reflejados igualmente en el desarrollo de la industria energética europea, y en las políticas llevadas a cabo en este ámbito tanto a nivel europeo como nacional, otorgando a la protección del medio ambiente y el objetivo de desarrollo sostenible una importancia creciente<sup>13</sup>.

### **III.2. Los servicios de interés económico general: Alcance del nuevo artículo 7D**

#### **a. Antecedentes en el derecho originario y derivado en relación con los procesos de liberalización sectorial**

##### a.1. Introducción

Otra de las reformas con incidencia directa en el sector energético introducidas en Amsterdam, es la relativa a los servicios de interés económico general.

Establece el nuevo artículo 7 D del Tratado CE

---

<sup>13</sup>A este respecto, la Comisión Europea ya ha expresado en su segundo informe al Consejo y Parlamento Europeos sobre medidas de armonización en relación con la directiva del mercado interior de la electricidad (documento COM 1999 164 final), la necesidad de adoptar, entre otras, medidas en el ámbito del medio ambiente, con el fin de garantizar la equidad en el mercado europeo de electricidad, para evitar distorsiones y crear el marco adecuado para la competencia en este mercado. La Comisión se refiere a medidas en relación con la calidad del aire, acidificación, agua y residuos. Vid. igualmente infra en el apartado relativo al concepto de servicio de interés económico general, los comentarios a este informe de la Comisión Europea.

(artículo 16 en la versión consolidada): *"Sin perjuicio de los artículos 77, 90 y 92 (artículos 73, 86 y 87 en la versión consolidada), y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Comunidad y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación del presente Tratado, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido".*

Como se desprende de la propia lectura de este artículo, ya con anterioridad al Tratado de Amsterdam por el que se introduce este nuevo artículo, algunos artículos del Tratado de la Comunidad Económica Europea desde su constitución se referían a la noción de interés económico general o de servicio público.

En relación con el sector de transportes, el artículo 77 del Tratado de la Comunidad Europea (que tras Amsterdam se convierte en el artículo 73), establecía que *"serán compatibles con el presente Tratado las ayudas que respondan a las necesidades de coordinación de los transportes o que correspondan al reembolso de determinadas obligaciones inherentes a la noción de servicio público".*

Por otro lado, establece el artículo 90.2 del Tratado CE (artículo 86 en la nueva redacción) que *"Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que*

*tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad".*

Se utilizaban pues términos distintos, servicio público y servicios de interés económico general, para referir las condiciones de aplicación de las normas sobre competencia o ayudas de Estado cuando al propio tiempo se deban cumplir obligaciones o misiones de tal carácter.

La difícil delimitación del alcance de estas normas, en particular del artículo 90.2 (que pasa a ser el artículo 86.2 en la versión consolidada) del Tratado CE, y el equilibrio entre el principio de libre competencia y las obligaciones de servicio de interés económico general, ha sido objeto de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo, e igualmente objeto de una Comunicación de la Comisión Europea, Comunicación sobre los servicios de interés económico general (DO C 281, de 26 de septiembre de 1996).

La finalidad de este precepto, como ocurre con el 90.1 no es someter a las empresas a las normas de la competencia sino regular la excepción o inaplicabilidad singular de aquellas, siempre que concurren dos condiciones: a) Que la aplicación de las normas de la compe-

tencia impida de hecho o de derecho el cumplimiento del servicio confiado a tales entidades; y b) que el desarrollo de los intercambios no se vea afectado de manera contraria al interés de la Comunidad<sup>14</sup> .

Como señala el Profesor Ariño, esta excepción *"es exigente, porque, en primer lugar, cada Estado deberá justificar mediante razones fundadas la necesidad de configurar determinadas actividades en este régimen de derechos especiales o exclusivos (lo que supone que tal decisión deja de ser libre para el legislador nacional y discrecional para la Administración que la adopte). En segundo lugar, el monopolio, la exclusividad, queda estrictamente limitada a aquellas tareas o misiones específicas para las cuales tal régimen de explotación sea absolutamente indispensable, apreciación que queda también bajo el control, primero, de la Comisión y después del Tribunal de Justicia"* (Gaspar Ariño, J.M. de la

Cuéstara, J.L. Martínez López-Muñiz, El Nuevo Servicio Público, pag. 34. Marcial Pons. Madrid. 1997).

Cabe recordar asimismo que, en virtud del apartado 3 de este artículo 90, es a la Comisión a la que corresponde la aplicación de estas disposiciones, y *"en tanto fuere necesario dirigir a los Estados miembros, directivas o decisiones apropiadas"* (ver, entre otras, la Directiva de la Comisión relativa a la competencia en el mercado de terminales de telecomunicaciones, DOCE 1988 L 131, p. 73; y la sentencia del TJCE de 19 de marzo de 1991, Francia c. Comisión C-207/88, Rec. 1991, p-I-1223).

#### a.2. La Comunicación de la Comisión sobre los servicios de interés económico general

En la Comunicación, la Comisión Europea aborda los distintos términos empleados (ser-

---

<sup>14</sup> En relación con este requisito, vid. la jurisprudencia relativa a este tema, en el apartado III.2 a.3) del presente informe. Según Bellamy y Child, esta segunda condición parece ser menos amplia que el concepto de afectación del comercio intracomunitario, pues sino, cualquier efecto sobre dicho comercio limitaría enormemente la excepción referida en el artículo 90.2. Por ello, debe tratarse de un efecto grave sobre el comercio que sea contrario a los intereses de la Comunidad, de acuerdo con los artículos 2 y 3 del Tratado CE. Además, consideran que este requisito del artículo 90.2 *"requiere una evaluación de la misión particular confiada a la empresa de la que se trate y la protección de los intereses de la Comunidad en su conjunto, teniendo en cuenta los objetivos de política económica general perseguidos por los Estados miembros bajo la supervisión de la Comisión"*, refiriéndose en tal sentido a la sentencia del Tribunal de Luxemburgo en el asunto 10/71, Ministère Public Luxembourg c. Muller (1971) Rep 723, 730, en el que se sugiere que la segunda frase del artículo 90.2 debe ser leída en relación con la primera (Bellamy and Child, Derecho de la Competencia en el Mercado Común, Civitas, Madrid 1992, p. 741). Fernández-Lerga Garralda, considera que *"una valoración excesivamente benévola" del artículo 90.2 del Tratado "sería errónea; no es una vía que permita fácilmente la elusión de las normas por este tipo de empresas. El apartado 2 del artículo 90 aporta otro elemento a considerar que endurece el posible exceso de flexibilidad: el desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectada de forma tal que sea contrario al interés de la Comunidad"*, y entiende que *"el interés de la Comunidad es la creación de un Mercado Unico, abierto y sin obstáculos a los intercambios, por lo tanto no sólo hay que considerar el efecto sobre la competencia sino también sobre los intercambios, y "en consecuencia, en estos dos supuestos concretos hay que conseguir el equilibrio entre el efecto de la aplicación de las normas en relación con la misión asignada y el de la no aplicación de las normas sobre el desarrollo de los intercambios"*. Fernández-Lerga Garralda, Derecho de la Competencia, Comunidad Europea y España, Aranzadi, 1994, p. 99 y ss.

vicio público, servicios de interés general y dentro de éstos los servicios de interés económico general, servicio universal), definiendo el servicio de interés general como aquel de carácter comercial o no comercial que las autoridades públicas clasifican como de interés general y sujetas a obligaciones de servicio público específicas. Por ello, dentro de éste hallamos los servicios de interés económico general, término utilizado en el artículo 90 del TCE, que se refiere a servicios comerciales que los Estados miembros someten a determinadas obligaciones específicas de servicio público, y que según manifiesta la Comisión en su Comunicación, afectaría a ámbitos como las infraestructuras de transporte, energía y comunicaciones.

Al hablar del servicio público, la Comisión lo define como un término ambiguo que refiere tanto a la entidad que lo provee como a la misión de interés general atribuido al mismo.

Precisamente al hablar del término de servicio público, la Comisión considera que para promocionar o facilitar la ejecución de la misión de interés general se imponen por las autoridades, específicas obligaciones de servicio público a quienes lo prestan, por ejemplo en los campos de transporte terrestre, aéreo o por ferrocarril y energía.

Por último, se refiere al término de servicio universal como un concepto evolutivo desarrollado por las instituciones europeas, que adopta su nombre en el ámbito jurídico europeo, de

uno de los principios que junto a la igualdad, regularidad y continuidad, deben regir la prestación de un servicio público, y que se asocia a un conjunto de necesidades de interés general que serían satisfechas por los operadores de los servicios postales y de telecomunicaciones en el ámbito comunitario, y que tendría por objeto asegurar que todos tienen acceso a determinados servicios esenciales de alta calidad y a precios a su alcance.

En su Comunicación se refiere a la diversidad nacional en la organización de estos servicios, y cuando trata la relación entre interés general y el mercado único, alude al respeto por la libertad de los Estados miembros en la organización económica y social como manifestación del principio de subsidiariedad.

Y en consonancia con la libertad que se establece en el artículo 222 del TCE respecto al régimen de propiedad, subraya la neutralidad respecto al estatuto público o privado de las compañías que desarrollan estos servicios, y lo que resulta más importante, la libertad de los Estados miembros para definir cuáles son servicios de interés general y para atribuirles derechos exclusivos necesarios para su prestación, aunque de conformidad con el alcance del artículo 90 del Tratado CE, antes comentado.

En cuanto al contenido, alcance e implicaciones del concepto de servicio de interés económico general, y su equilibrio con otras políticas comunitarias, los párrafos 19 y 20 de la Comunicación son elocuentes, al proponerse la

conciliación entre las necesidades del mercado único europeo y la libre competencia en términos de libre circulación, competitividad y de otro lado los objetivos de interés general. Partiendo de estas premisas, la propia Comisión exige, en todo caso, que la exclusión de la aplicación de las reglas del Tratado se adecúe a las condiciones de proporcionalidad.

Y en tal medida, la estrategia comunitaria para ello debe ser gradual, y en tanto los servicios de interés económico general están normalmente sujetos a las reglas comunitarias sobre creación del mercado único, alcanza igualmente a los monopolios cuando así se organiza en los Estados miembros la prestación de aquellos servicios, monopolios susceptibles de obstruir el desarrollo armonioso de este mercado compartimentando determinados sectores, por lo que la aplicación de las citadas reglas promueve la evolución de estos monopolios manteniendo en todo caso intactos los servicios de interés general.

Y en el párrafo 21 realiza una interesante delimitación de la exención de aplicación de las reglas de competencia a los encargados de prestar estos servicios cuando la aplicación de estas reglas impida el cumplimiento de sus misiones de interés general, al declarar que las *"definiciones de las misiones de interés general (que como antes decíamos corresponde a cada Estado) no determinan necesariamente cómo deben ser llevadas a cabo"* (según pro-

pia traducción de la versión inglesa), y que cualquier exención a dichas reglas está sujeta al principio de proporcionalidad. Este principio tiene por objeto asegurar la mejor conciliación posible entre el deber de prestar los citados servicios y el modo en que sean prestados, de manera proporcionada a los objetivos propuestos, y en tal medida, permite igualmente tomar en consideración las diferentes circunstancias y objetivos de los Estados miembros, así como las particularidades técnicas y presu- puestarias propias de cada sector.

En conclusión, en la citada Comunicación la Comisión entiende que los servicios de interés económico general y la libre competencia no son incompatibles, sino que se complementan perfectamente, y que los resultados obtenidos en la interacción de estos dos principios ha sido extremadamente positiva en términos de efectividad de los servicios de interés general (en términos de eficiencia y calidad) y de aplicación de las reglas de libre competencia.

### a.3. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo

Finalizado el análisis de la Comunicación de la Comisión, cabe referirse igualmente como antecedente de interpretación del artículo 90.2 a decisiones de Comisión Europea y a jurisprudencia del Tribunal de Justicia en esta materia<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Decisión Ijsselcentrale, Decisión 91/50/CEE, DOCE L n. 28, de 2 de febrero de 1991; Asunto Corbeau, C 320/91, ECR I-2533; decisión de la Comisión Europea en el asunto Ijsselcentrale, DOCE 1991, L 28/32; asunto 393/92, Almelo, ECR, p. 1508. Asunto Ladbroke Racing c. Comisión (asunto T-32/93, Rec. 1994).



La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el alcance de este precepto ha recaído sobre materia como los controles de calidad; los servicios audiovisuales, los derechos de autor, los servicios postales; tráfico aéreo, o el suministro de electricidad y gas natural, entre otros<sup>16</sup>.

Respecto al ámbito de aplicación del artículo 90.2, el Tribunal de Justicia entiende<sup>17</sup> que *"tratándose de una disposición que permite, en determinadas circunstancias, una derogación de las reglas del Tratado, la delimitación de las empresas que pueden invocarla debe ser de interpretación estricta"*.

En una decisión relativa al sector eléctrico, decisión Ijsselcentrale, sobre importación y exportación de energía eléctrica en los Países Bajos, la Comisión entiende que SEP y los productores tienen la obligación de garantizar el funcionamiento fiable y eficaz del suministro público nacional de electricidad, con los menores costes posibles, y a ofrecer el suministro a

las empresas distribuidoras, dedicándose en consecuencia a prestar servicios de interés económico general, cumpliéndose el requisito del apartado 2 del artículo 90 al tratarse de empresas encargadas de dichos servicios.

La valoración del equilibrio entre la aplicación de las reglas de competencia y el cumplimiento de las misiones de interés económico general en la aplicación del artículo 90.2 es difícil, correspondiendo, según la Comisión<sup>18</sup>, *"al Estado miembro la carga de la prueba de que la aplicación de las normas del Tratado CE produce, en su caso"* el efecto de impedir el cumplimiento de la misión.

Esta valoración se realiza teniendo en cuenta la necesidad objetiva y el principio de proporcionalidad<sup>19</sup>, como se pone de relieve por la Comisión en la decisión Correos<sup>20</sup>, pues *"no está demostrado que una situación de competencia en el mercado de correo rápido internacional perjudique al servicio postal básico ni*

---

<sup>16</sup> En la sentencia TJCE Ladbroke Racing c. Comisión (asunto T-32/93, Rec. 1994) se declara que *"por un lado, según el apartado 2 del artículo 90, la Comisión debe tener en cuenta las exigencias inherentes a la misión particular de las empresas afectadas y, por otro lado, las autoridades de los Estados miembros pueden, por su parte, en determinados casos, ostentar una facultad de apreciación igual de amplia para regular determinadas materias"*. También resulta de interés, respecto a la relación entre el artículo 90.2 y el artículo 85.3, la sentencia UER (Unión Europea de Radiodifusión), del Tribunal de Primera Instancia, de 11 de julio de 1996, en la que el Tribunal declara que ambos preceptos tienen contenidos autónomos e imponen requisitos cuya existencia debe comprobarse en cada caso.

<sup>17</sup> Sentencia BRT II, de 21.3.1974.

<sup>18</sup> Decisión Correos, 91/50/CEE, DOCE L serie L núm. 28, de 2 de febrero de 1991.

<sup>19</sup> Respecto al principio de proporcionalidad, conviene referirse a la sentencia del Tribunal de Justicia Collectieve Antennevoorziening Gouda, de 25 de julio de 1991, sobre limitaciones de la libre prestación de servicios y el principio de proporcionalidad, en la que se declara que el principio de proporcionalidad exige que no se limite la libertad de un modo mucho más intenso de lo necesario para la consecución del objetivo propuesto.

<sup>20</sup> Ver decisión Correos, antes citada.

*que la exclusión de la competencia sea una medida decisiva para el equilibrio financiero de Correos. La necesidad de extender la posición dominante de dicho servicio al mercado del correo rápido internacional, importancia secundaria para Correos, no es una **necesidad objetiva** que justifique la supresión de la competencia en este mercado".*

E igualmente valora la Comisión si la situación de competencia puede suponer un obstáculo al cumplimiento de las obligaciones de servicio público, concluyendo que no es así en el mercado analizado, considerando que *"el monopolio reservado a Correos respecto al servicio postal básico..... es en la actualidad suficiente para garantizar el mantenimiento de las obligaciones de servicio público, **sin afectar a los intercambios en forma contraria al interés de la Comunidad**".*

Respecto al segundo criterio del artículo 90.2, que el desarrollo de los intercambios no quede afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad, sólo se analizará si se ha cumplido la condición anterior, consistente en la imposibilidad de cumplir con la misión de interés general si se aplican las reglas de competencia<sup>21</sup>.

En el sector eléctrico, destaca igualmente la sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, de 27 de abril de 1994 (en el asunto 393/92, Almelo, ECR, p. 1508), en el que el Tribunal considera que los artículos 85 y 86 del Tratado CE (relativos a las reglas de defensa de la competencia) *"se oponen a que una empresa de distribución regional de energía eléctrica aplique una cláusula de compra exclusiva incluida en las condiciones generales de venta, que prohíbe a los distribuidores locales importar electricidad destinada a la distribución pública y que, habida cuenta de su contexto económico y jurídico, afecta al comercio entre los Estados miembros", añadiéndose respecto al artículo 86 "en el supuesto de que dicha empresa de distribución regional forme parte de un grupo de empresas que ostente una posición dominante colectiva en una parte sustancial del mercado común".*

Y respecto del artículo 90.2 declara el Tribunal que *"El apartado 2 del artículo 90 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que la aplicación, por parte de una empresa regional de distribución de energía eléctrica, de una cláusula de compra en exclusiva de este tipo no resulta afectada por las prohibiciones de los artículos 85 y 86 del Tratado, en la medida en que dicha restricción de la competencia sea*

---

<sup>17</sup> En la decisión Ijsselcentrale la Comisión entiende, una vez ha concluido que no se cumple el requisito de imposibilidad de cumplimiento de la misión de interés general por la aplicación de las reglas de competencia, que no es necesario analizar el requisito de que los intercambios no se vean afectados de manera contraria al interés de la Comunidad, si bien realiza dicho análisis, considerando que no se cumple en absoluto, pues la excepción a las reglas de competencia tendría un impacto tan negativo sobre el comercio que no se cumpliría lo dispuesto en el artículo 90.2.

*necesaria para permitir a dicha empresa garantizar su misión de interés general. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente examinar si se cumple dicho requisito".*

En definitiva, corresponde al juez nacional remitente de la cuestión prejudicial analizar esta cuestión para lo cual el Tribunal da algunas pautas como el de las "*condiciones económicas en que debe operar la empresa en razón de las limitaciones que se le imponen y, en particular, los costes que debe soportar y las normativas, especialmente en materia de medio ambiente, a las que se encuentra sometida*", confirmando de esta manera los criterios referidos por el Tribunal en el asunto Corbeau.

Después, el TJCE ha tenido ocasión de pronunciarse nuevamente sobre el interés económico general, en el ámbito de la electricidad, en la sentencia de 23 de octubre de 1997 (en asunto relativo a los derechos exclusivos de importación y exportación de electricidad) confirmando su jurisprudencia anterior respecto a la necesidad de que las excepciones a la prohibición de restricciones de competencia sean interpretadas de forma estricta, y reconociendo que el suministro de electricidad de forma ininterrumpida, con costes competitivos y de manera razonable para la sociedad en la totalidad del territorio debe considerarse como

un servicio de interés económico general, mientras que otras obligaciones relativas a la protección del medio ambiente y a la ordenación del territorio, deberían considerarse de interés económico general sólo si se imponen de forma específica a las empresas de suministro eléctrico.

Y en la misma sentencia el Tribunal considera que las empresas eléctricas tendrán como una de sus misiones específicas realizar de forma imperativa los objetivos de suministro de forma regular, siendo las condiciones para su desarrollo inaceptables si la supervivencia de la empresa se ve amenazada o simplemente su equilibrio financiero se viera afectado.

#### a.4. El servicio de interés económico general en el derecho derivado

Tras este breve recorrido por la jurisprudencia del TJCE sobre el servicio de interés económico general, también debe ponerse de relieve su consideración en el derecho derivado en materia de energía.

Así, en los considerandos 16 a 19 de la directiva sobre el mercado interior de la electricidad<sup>22</sup>, y los considerandos 14 a 16 de la directiva sobre el mercado interior del gas<sup>23</sup>, se recuerda la obligación para los Estados miem-

---

<sup>22</sup> 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, publicado en el DOCE L 27/20.

<sup>23</sup> Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, publicado en el DOCE L 204/1.

bros de respetar las normas de defensa de la competencia en relación con las empresas públicas u otras a las que se hayan atribuido derechos especiales o exclusivos, la exención referida en el artículo 90.2, así como finalmente la necesidad de que los Estados miembros, al imponer obligaciones de servicio público a las empresas de dichos sectores, respeten las normas del Tratado de acuerdo con la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Y en su articulado se contienen expresas menciones al artículo 90 del Tratado CE (en el artículo 3 de ambas directivas), al permitir a los Estados miembros, con respeto a dicho artículo, a imponer a las empresas de electricidad y gas natural obligaciones de servicio público de interés general referidas a la seguridad de abastecimiento, regularidad, calidad y precio, y que permitirán a los Estados miembros adoptar decisiones de no aplicación de determinadas disposiciones de las citadas directivas en la medida que las mismas impidieran el cumplimiento de las obligaciones de interés económico general. Estas obligaciones deberán ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y deberán ser publicadas y comunicadas a la Comisión por los Estados miembros, y para el cumplimiento de las obligaciones de servicio público relativas a la seguridad de abastecimiento aquellos Estados podrán establecer una planificación a largo plazo. La definición de las obligaciones de servicio público por los Estados miembros y su comunicación a la Comisión parece estar destinada al cumpli-

miento del requisito de que se trate de obligaciones definidas con carácter específico.

Respecto a la energía eléctrica, la directiva faculta a los Estados miembros a tomar la decisión de no aplicación de los artículos 5 y 6 (procedimientos de autorización o licitación de instalaciones de generación), 17 y 18 (organización del acceso a la red, ya sea mediante el acceso a la red negociado, regulado, o sistema de comprador único), y 21 (medidas de garantía de suministro mediante líneas directas), cuando su aplicación obstaculizara el cumplimiento de hecho o de derecho, de "*las obligaciones impuestas a las compañías eléctricas en el interés económico general y el desarrollo de los intercambios se viese afectado de tal manera que resultara contrario a los intereses de la Comunidad*", y se considera que "*dentro del interés de la Comunidad se considera la competencia con respecto a los clientes cualificados de conformidad con la presente Directiva y con el artículo 90 del Tratado*".

De la misma manera, en la directiva sobre el mercado de gas se faculta, por las mismas razones que las apuntadas anteriormente, a los Estados miembros para decidir la inaplicación del artículo 4, relativo a las autorizaciones de construcción y explotación de instalaciones de gas natural. Por otro lado, el artículo 17 de la directiva dispone que las empresas de gas natural podrán denegar el acceso a la red en caso de insuficiente capacidad o cuando el acceso a la red "*les impidiera cumplir las obligaciones de servicio público, menciona-*

*das en el apartado 2 del artículo 3, que se les hubiere asignado..".*

Por otro lado, ambas directivas contienen referencias al "interés común", expresión que parece más bien referida al interés de la Comunidad respecto a la consecución del mercado interior en estos ámbitos. Así, en el artículo 19.1 b) de la directiva de gas, y en el artículo 19.5 b) de la directiva de electricidad, se establece que en los casos en que los contratos de suministro de gas o electricidad hayan sido denegados debido a que el cliente esté cualificado sólo en una de las dos redes, la Comisión *"teniendo en cuenta la situación del mercado y el interés común podrá obligar a la parte denegante a efectuar el suministro de gas solicitado a petición del Estado miembro en el que esté situado el cliente cualificado"*.

En definitiva, tras el análisis de las directivas en los sectores de la electricidad y gas, cabe deducir que las obligaciones de servicio público deberán conciliarse en todo caso con el objetivo comunitario de consecución del mercado interior.

Por fin, conviene referirse a las previsiones contenidas en ambas directivas respecto a la elaboración por la Comisión de un informe respecto a la experiencia adquirida en cuanto al funcionamiento del mercado interior del gas

y la electricidad y la aplicación de las normas generales referidas en el artículo 3 (artículo que se refiere entre otras a las obligaciones de servicio de interés económico general), con el fin de que el Parlamento Europeo y el Consejo a la vista de la experiencia adquirida, puedan estudiar la posibilidad de adoptar medidas de mayor apertura o mejora del mercado interior.

En cumplimiento de esta previsión de la directiva del mercado interior de la electricidad, la Comisión está elaborando actualmente el segundo informe al Consejo y Parlamento Europeos sobre medidas de armonización en relación con el sector eléctrico<sup>24</sup>, en el que la Comisión analiza las medidas que deberían adoptarse en determinados ámbitos para garantizar la equidad en el mercado europeo de la electricidad, quedando así de manifiesto la trascendencia práctica de la actuación de los principios que se comentan en el presente informe sobre el sector de la energía.

En este informe, la Comisión señala la necesidad de adoptar medidas en relación con las normas medioambientales en el sector energético, impuestos sobre la energía y normas contables de desclasificación de instalaciones nucleares, con el objetivo de evitar las distorsiones en el mercado y crear un marco adecuado para la competencia en el sector.

Por otro lado, en el segundo informe de la

---

<sup>24</sup> Documento COM (1999) 164 final.

Comisión al Consejo y Parlamento Europeos sobre el estado de liberalización de los mercados energéticos, aquella institución analiza diferentes aspectos relacionados con la aplicación de las directivas de mercado interior del gas y la electricidad, mereciendo destacarse por su interés, las reflexiones en torno a la relación entre la liberalización del sector eléctrico y las obligaciones de servicio público.

La Comisión entiende que la liberalización y el servicio público no son imperativos contradictorios, y que los Estados miembros pueden definir obligaciones de servicio público en el interés económico general dentro de cinco categorías (consideraciones medioambientales, seguridad, regularidad, calidad de suministro y consideraciones de política de precios), y adoptar las medidas necesarias para conseguir sus objetivos, si bien éstas medidas y los mecanismos que se instrumenten para la realización de aquellos objetivos *"no deberán restringir el comercio ni la competencia más de lo necesario"*, lo que constituye en realidad la expresión del principio de proporcionalidad en este ámbito.

En consecuencia, continúa diciendo la Comisión, el suministro a los consumidores geográficamente aislados a precios razonables, las obligaciones de prestación de servicios no lucrativos, la garantía del suministro a los enfermos y discapacitados, el establecimiento de límites a la posibilidad para las compañías eléctricas de cortar el suministro a los consumidores en caso de impago y la continuidad de

dicho suministro son y continuarán siendo obligaciones que pueden ser cumplidas en un mercado liberalizado. Por ello, los Estados podrán imponer a las empresas distribuidoras la obligación de suministro a sus consumidores, si bien deberán hacerlo de manera objetiva, transparente y no discriminatoria.

Este documento de la Comisión resulta igualmente de interés por las consideraciones que se hacen respecto al concepto de servicio público, sobre el que manifiesta que no existe un concepto único en la Unión, si bien considera que existe un conjunto de medidas en casi todos los Estados miembros, que pueden clasificarse en tres categorías: el servicio universal, la protección del medio ambiente, y consideraciones de seguridad del suministro.

En la categoría de servicio universal se refiere a las obligaciones de conexión y de suministro a los consumidores con carácter regular, considerando que la mayoría de Estados, incluida España, han adoptado medidas en este ámbito, referidas a la necesidad de que a los consumidores les sean aplicados precios razonables, o precios regulados a los consumidores cautivos, o medidas destinadas a proteger a los ancianos y discapacitados.

En la segunda categoría relativa a la protección del medio ambiente, determinados Estados establecen limitaciones de este carácter para la generación de energía eléctrica, el establecimiento de regímenes de apoyo a las energías renovables y cogeneración, así como

medidas destinadas a la internalización de los costes medioambientales mediante disposiciones de carácter fiscal, y otras medidas en relación con la gestión de la demanda.

La tercera categoría incluye medidas relativas a la seguridad de suministro, que conllevan especificaciones técnicas para todos los sujetos conectados a la red, mantenimiento de la capacidad de reserva, medidas en relación con la casación de la oferta y demanda, garantía de potencia, empleo de fuentes primarias para la generación de energía eléctrica, y mantenimiento de un sistema seguro y fiable.

#### a.5. Calificación de las actividades energéticas en las leyes españolas

Conviene por último recordar que la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico considera las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica como un servicio esencial (abandonando el carácter de servicio público que se atribuía a dichas actividades en la LOSEN), y que en el ámbito de los hidrocarburos, la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos considera que las actividades reguladas en sus Títulos III y IV (ordenación del mercado de productos derivados del petróleo y ordenación del suministro de gases combustibles por canalización) son actividades de interés económico general, alineándose así al sentido y terminología de los conceptos comunitarios, antes analizados.

#### **b. Contenido e interpretación del artículo 7 D y el Acta Final (Declaración 13)**

Volvemos a citar el nuevo artículo 7 D del Tratado CE (artículo 16 en la versión consolidada): *"Sin perjuicio de los artículos 77, 90 y 92 (artículos 73, 86 y 87 en la versión consolidada), y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Comunidad y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación del presente Tratado, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido"*.

En las negociaciones del Tratado, la Comisión se mostró partidaria, de acuerdo con las consideraciones vertidas en su Comunicación respecto a la compatibilidad de los principios de libre competencia y los servicios de interés general y a la importancia que la propia Comunidad concede ya a estos servicios para alcanzar sus propios objetivos, de mantener el sistema vigente, con los artículos 77. 90.2 y 92 en su redacción actual, incluyendo no obstante una referencia en el artículo 3, en un nuevo apartado t, relativo a *"una contribución a la promoción de los servicios de interés general"*.

Francia sin embargo era partidaria de realizar una precisión del contenido del artículo 90.2 reforzando desde el ámbito comunitario la promoción del servicio público.

Finalmente, fue introducido el nuevo artículo 7D, que responde en parte a las ideas de la Comisión, en la medida que se dispone sin perjuicio de lo que establecen los artículos 77, 90.2 y 92, y se reconoce su lugar entre los valores comunes de la Unión<sup>25</sup>, sin que ello comporte pues incompatibilidad con las reglas de competencia, y en parte a las propuestas de Francia, al reconocerse su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, y la necesidad de que la Comunidad y los Estados miembros velen para que mediante dichos servicios pueda cumplirse su cometido.

El análisis de este nuevo artículo es difícil, y es susceptible de interpretaciones diferentes, pues la introducción de estos servicios en la parte de Principios de la Comunidad Europea permite interpretar que se le concede una importancia mayor, en detrimento del principio de libre competencia, o cuando menos como contrapeso del mismo en cuanto que se establece también como obligación para la UE y los Estados de garantizar eficazmente su funcionamiento.

Así, se ha interpretado que frente a la propuesta de la Comisión del artículo 3 t, que implicaba como una de las acciones de la Comunidad la contribución a la promoción de los servicios públicos, en el artículo 7 D la Comunidad solo tiene encomendado velar por el cumplimiento de los fines de los servicios públicos, que se suponen promocionados por otros (Estados miembros, municipios, regiones). Y frente al artículo 90.2, se mantiene que el artículo 7 D habría sido una concesión a los Estados miembros que deseaban modificar aquel artículo, pues la Comunidad debe ahora velar para que dichos servicios funcionen para el cumplimiento de su cometido, mientras que en el artículo 90.2 sólo parecía establecer una tolerancia de los servicios públicos por vía de excepción a la aplicación de las reglas de competencia (Martínez Lage, Editorial de la Gaceta Jurídica de la CEE, Julio-Agosto 1997).

Sin embargo, también puede interpretarse que ello no ha de comportar necesariamente un reequilibrio entre libre competencia y servicio público, dado que se atribuye a éste el mismo

---

<sup>25</sup> Para interpretar el alcance de esta referencia a los valores comunes de la Unión, resultan de interés las consideraciones realizadas por la doctrina española en relación con los valores superiores. Así, Peces Barba entiende que "los valores superiores tienen carácter normativo, No son un consejo, un ideal, una orientación, sino que son obligatorios para todos los destinatarios de las normas...", y "son así guía para la interpretación y para el desarrollo del ordenamiento y, al mismo tiempo, límite para los mismos. Es indudable que su incorporación a la Constitución obliga a una revisión de las concepciones formales del ordenamiento, al introducir elementos materiales para su entendimiento y para su formación". G. Peces Barba, *Los valores superiores*, Tecnos, 1984, pp. 39 y ss. Por otro lado, Llamas Gascón entiende que los valores son la norma que desde el punto de vista material cierra el sistema y que junto con la norma básica formal es la referencia última de la unidad, coherencia y de la plenitud del ordenamiento, y la unidad "supone que los valores ocupan el rango más elevado dentro de las normas del sistema, que desde el punto de vista positivo ilumina y orienta a la producción de todas las demás normas y desde el punto de vista negativo son límite material a las mismas". A. Llamas Gascón, "Los valores jurídicos como ordenamiento material", BOE, 1993.



valor que al resto de los valores comunes de la Unión, y la propia Comisión ha entendido en su Comunicación y en sus propuestas que la propia Comunidad entiende perfectamente compatibles ambos principios, y ha contribuido decididamente a la promoción de dichos servicios en determinados ámbitos como las telecomunicaciones.

Por otro lado, se ha interpretado que la idea de que los servicios de interés económico general deben funcionar en condiciones que les permitan cumplir sus misiones, ya estaba implícita en el artículo 90.2, pues las reglas de competencia sólo se aplican *"en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada"* (así lo entiende Karel van Miert, en *La conférence intergouvernementale et la politique de concurrence*, Competition Newsletter, n. 2, vol. 3, verano 1997).

Todo ello hay que unirlo a otros argumentos como las referencias a los artículos 77, 90.2 y 92, (lo que impide entender que el artículo 7 D permita modificar su contenido o alcance), y de otro lado, a la Declaración nº 13 al Acta Final del Tratado de Amsterdam, sobre el artículo 7 D, según la cual *"Las disposiciones del artículo 7 D del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea sobre servicios públicos se aplicarán con pleno respeto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, entre otras cosas en lo que se refiere a los principios de igualdad de trato, calidad y continuidad de*

*dichos servicios"*.

Cabe advertir en primer término la diferente terminología empleada si comparamos el tenor de esta Declaración con el del nuevo artículo 7 D, ya que en este se alude a los servicios públicos y, en aquel a los servicios de interés económico general, cuyo alcance material e interpretación puede ser por ello no necesariamente coincidente.

Para Santiago Muñoz Machado, los conceptos de servicios de interés general, servicios de interés económico general, servicio público y servicio universal, aunque pertenecientes a un tronco común, no tienen la misma amplitud, si bien afirma que las valoraciones hechas por la Comisión Europea respecto a la importancia y significación del servicio público en Europea abarcan todas las aludidas categorías, que van desde la noción más amplia posible de servicio público "a la francesa" hasta los servicios comerciales estrictos (Santiago Muñoz Machado, *Servicio Público y Mercado*, I. Los fundamentos, Civitas, 1998).

Aunque conforme a la naturaleza jurídica de estas declaraciones la Declaración antes citada no sea vinculante, ofrece no obstante un criterio interpretativo del propio Tratado en lo que respecta a la aplicación del artículo 7 D, que deberá hacerse con pleno respeto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

También cabe referirse en materia de interés económico general, al Protocolo 9 al Tratado

CE, sobre el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros<sup>26</sup> (en el que se utiliza el término de servicio público), y a la Declaración nº 37 sobre las entidades públicas de crédito en Alemania<sup>27</sup>.

En definitiva, es pronto para interpretar el alcance del nuevo artículo 7 D, y en todo caso es susceptible de ofrecer un nuevo instrumento de interpretación a los partidarios de proteger las actividades de servicio de interés general frente a la plena aplicación de las reglas de libre competencia, pero no debe, a nuestro juicio, dejar de subrayarse el carácter de este nuevo artículo 7 D del Tratado que se incorpora a la parte general del mismo "disposiciones generales", al efecto de la correcta y completa interpretación de las normas, medidas y actos jurídicos comunitarios que, referidos al sector energético, se remitan, invoquen o tengan conexión con este concepto.

En todo caso, debe situarse el concepto de servicio de interés económico general en el contexto de los procesos de liberalización de los

sectores de gas y electricidad, teniendo en cuenta las consideraciones antes realizadas respecto a los preceptos de las directivas en dichos ámbitos referidos a los servicios de interés económico general.

Por ello, la mayor relevancia que el Tratado de Amsterdam concede al concepto de servicio de interés económico general en el ámbito de los valores comunes de la Unión con el Tratado de Amsterdam, tendrá su contrapunto en el derecho de la competencia y su encaje dentro de los objetivos de realización del mercado interior en aquellos mercados<sup>28</sup>.

### **III.3. Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad: Breve descripción, incidencia para el sector energético**

El principio de subsidiariedad ya era un principio presente en la Unión Europea desde el Tratado de Maastricht, al incorporarse en los artículos B y K.3 del TUE y en el artículo 3 B del TCE.

---

<sup>26</sup> En dicho Protocolo se dice que "las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad se entenderán sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de financiar el servicio público de radiodifusión en la medida en que la financiación se conceda a los organismos de radiodifusión para llevar a cabo la función de servicio público tal como haya sido atribuida, definida y organizada por cada Estado miembro y en la medida en que dicha financiación no afecte a las condiciones del comercio y de la competencia en la Comunidad en un grado que sea contrario al interés común, debiendo tenerse en cuenta la realización de la función de dicho servicio público".

<sup>27</sup> En esta declaración, se dice que "la actual normativa comunitaria en materia de competencia permite que se tomen plenamente en consideración los servicios de interés económico general ofrecidos por las entidades públicas de crédito existentes en Alemania, así como las ventajas que se les concede para compensar los costes relacionados con tales servicios".

<sup>28</sup> Ver a este respecto los dos informes de la Comisión Europea al Consejo y Parlamento Europeos comentados anteriormente, relativos a las medidas necesarias para progresar en la consecución del mercado interior de la energía, en el ámbito del medio ambiente, fiscalidad, así como el alcance del concepto de servicio público en el proceso de liberalización, bajo el criterio de proporcionalidad.

La definición de dicho principio venía reflejada en el mencionado artículo 3 B del TCE, conforme al cual

*"La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna.*

*En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario.*

*Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado".*

En consecuencia, el principio de subsidiariedad no tiene por objeto la delimitación de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros, sino que respecto a las competencias no exclusivas de la Comunidad, constituye un criterio relativo a su modo de ejercicio, para determinar si debe intervenir ésta última o por el contrario los Estados miembros. De acuerdo con dicho principio, la actuación de la Comunidad procederá cuando los objetivos que se pretendan no puedan ser realizados por los Estados miembros, y puedan conseguirse mejor a través de la actuación de la Comunidad.

En el Tratado de Amsterdam este principio fue objeto de negociaciones destinadas a precisar su alcance, deseando algunos Estados miembros, en particular Alemania, establecer un deslinde competencial entre la Comunidad y los Estados, para determinar cuáles serían de carácter exclusivo y cuáles no, y delimitar así la acción del principio de subsidiariedad.

Sin embargo, esta tesis no prosperó por la oposición de la mayoría de Estados, manteniéndose finalmente la misma redacción del artículo 3 B del Tratado CE, pero añadiéndose no obstante un Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad anejo al Tratado CE, que tiene por objeto la incorporación de una serie de principios y criterios relativos a la aplicación de los párrafos segundo y tercero del artículo 3 B, que ya habían sido objeto de un acuerdo en el Consejo Europeo de Edimburgo.

Los puntos más importantes del citado Protocolo se resumen a continuación:

- La aplicación del citado principio respetará las disposiciones y objetivos del Tratado, manteniéndose por tanto el acervo comunitario,
- El principio de proporcionalidad comportará que ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del Tratado.
- El principio de subsidiariedad no pone en tela de juicio las competencias de la Comunidad, tal como han sido interpretadas por la jurisprudencia.

dencia del Tribunal de Justicia, es más, no afectará a los principios desarrollados por el Tribunal de Justicia en lo que se refiere a la relación entre Derecho comunitario y nacional, y deberá tener en cuenta el apartado 4 del artículo F del TUE, por el cual "la Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y llevar a cabo sus políticas".

- Se reitera el alcance del principio respecto a las competencias no exclusivas de la Comunidad, su carácter dinámico, y que para que la actuación comunitaria esté justificada se deberán reunir dos condiciones: que los objetivos de la acción propuesta no puedan ser alcanzados de manera suficiente mediante la actuación de los Estados miembros en el marco de su sistema constitucional nacional, y por tanto, que puedan lograrse mejor mediante una actuación de la Comunidad (cuando existan aspectos transnacionales, la actuación única de los Estados entraría en conflicto con los requisitos del Tratado, la actuación comunitaria proporcionaría claros beneficios).

En conclusión, la definición y formulación del principio de subsidiariedad continúa siendo la misma, tal como ya quedaba recogida en el artículo 3 B del TCE, si bien la incorporación de los principios

recogidos en el acuerdo del Consejo Europeo de Edimburgo de 11-12 de diciembre de 1992 en el TCE como Protocolo anejo al mismo permite aplicar éstos dado su carácter jurídico vinculante.

En el sector de la energía, una mención al principio de subsidiariedad ya venía recogida en las directivas del mercado interior de electricidad y gas, al establecerse en los artículos 2 de ambas, que los Estados miembros, basándose en su organización institucional y cumpliendo el principio de subsidiariedad, velarán por que las compañías funcionen con arreglo a los principios de las respectivas directivas, con miras a la realización de un mercado competitivo, y no ejercerán discriminación entre las compañías en cuanto a derechos y obligaciones.

Ello constituye un reconocimiento de la acción del citado principio en estos dos ámbitos, en los que la competencia de la Comunidad, que como hemos visto no dispone en los Tratados de un capítulo propio y específico relativo a la energía, no es exclusiva<sup>29</sup>.

### III.4. Modificaciones en los Tratados CECA y CE

Como se comentaba anteriormente, en la primera

---

<sup>29</sup> El principio de subsidiariedad también se manifiesta en el ámbito del derecho de la competencia, conduciendo a la descentralización en su aplicación, como ha sido puesto de relieve por el Tribunal de Justicia en la sentencia Automec (Sentencia del PICE, de 18 de septiembre de 1992, Asunto T-24/90, Rec. Pág. II-2223), en la Comunicación de la Comisión Europea sobre la cooperación entre las autoridades nacionales de defensa de la competencia y la Comisión en relación con los asuntos que caen bajo el ámbito de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DOCE C 313, de 15.10.97). Recientemente, cabe referirse al Libro Blanco sobre la modernización de las normas de aplicación de los artículos 85 y 86 DOCE C 132/1, de 12 de mayo de 1999, en la que se realizan consideraciones respecto a la descentralización en la aplicación de dichas normas.

parte del Tratado se introducen las modificaciones sustantivas del Tratado de la Unión Europea, de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de determinados actos conexos.

Una modificación sustancial del Tratado CE ya referida anteriormente consiste en la comunitarización de una parte del antiguo Título VI del TUE, relativo a los Asuntos de Justicia e Interior, en virtud de la cual el Tratado CE contiene ahora un Título IV (Título III bis antes de la consolidación) que se refiere a los visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, previéndose la adopción en un plazo de cinco años desde la entrada en vigor del Tratado, de medidas referentes a dichas materias.

Se introducen dos nuevos Títulos en el TCE, el Título VI bis relativo al Empleo (integrándose además las disposiciones del Acuerdo sobre Política social en el TCE, y derogándose el Protocolo nº 14 anejo al TCE), y el Título VII bis relativo a la Cooperación aduanera.

Por otro lado, merece destacarse la modificación de los apartados 3, 4 y 5 del artículo 100 A del TCE, en materia de aproximación de legislaciones nacionales para cumplir el objetivo del mercado interior, para incluir hasta un total de diez apartados por los que se establecen los procedimientos y condiciones para que los Estados miembros puedan mantener, tras la adopción de medidas destinadas a aproximar las legislaciones, la vigencia de normas nacionales o incluso la adopción de nuevas normas que no se acomoden a las exigencias derivadas de la armonización legislativa, y que se

encuentren justificadas en el artículo 36 del Tratado (que establece una excepción al principio de libre circulación de mercancías consagrado en el artículo 30) o en la necesidad de protección del medio de trabajo o del medio ambiente.

Como ya se ha comentado anteriormente, aunque el Tratado de Amsterdam no haya servido para introducir títulos específicos relativos al turismo, energía y protección civil, se ha ampliado en algunos ámbitos la competencia y capacidad de actuación de la Comunidad.

Así, en materia de educación se ha introducido una referencia en el Preámbulo del Tratado relativo a la promoción por los Estados del *"desarrollo del mayor nivel posible de conocimiento de los pueblos a través de un amplio acceso a la educación y su puesta al día constante"*. Otras novedades se refieren a otros ámbitos, como la cultura y diversidad cultural (art. 128.4), deporte (Declaración nº 29), el bienestar de los animales, las estadísticas comunitarias, la protección de los datos personales y su libre circulación o la lucha contra el fraude a los intereses financieros de la Comunidad (tanto la atribución de competencia en materia de lucha contra el fraude como la inserción de un título VII bis relativo a la cooperación aduanera contribuyen igualmente a una cierta comunitarización de dichos ámbitos).

Nos referimos con más detalle a la modificación en materia de redes transeuropeas, por su mayor incidencia en el sector energético, que ha consistido en una pequeña modificación del artículo 129 C para incluir una nueva expresión con el fin de

permitir la financiación privada de proyectos de interés común, y según la cual la Comunidad "podrá apoyar los proyectos de interés común apoyados por los Estados" (frente a la expresión anterior del citado artículo que hablaba de manera más imprecisa que "podrá apoyar los esfuerzos financieros de los Estados miembros para proyectos de interés común financiados por los Estados miembros"), satisfaciendo así las demandas de algunos Estados miembros.

La acción de la Comunidad en relación con la salud pública ha sido reforzada, al modificarse el artículo 129 A (que ahora pasa a ser el artículo 153) permitiendo una acción más decidida en este ámbito, y ampliando el ámbito de medidas que pueden adoptarse mediante el procedimiento de codecisión, y también ha sido reforzada la acción de la Comunidad para el cumplimiento de sus objetivos en el ámbito de la protección de los consumidores.

Entre las reformas institucionales más importantes, cabe mencionar la extensión del uso de la mayoría cualificada en las decisiones del Consejo sobre gran parte de las disposiciones nuevas del TCE en materias como empleo, salud pública, etc.

En materia de procedimiento para adopción de decisiones, hay que mencionar la modificación del procedimiento de codecisión establecido en el artí-

culo 189 B del Tratado CE (base jurídica de gran número de las principales disposiciones generales de la Comunidad como por ejemplo directivas de gas y electricidad) mediante una simplificación consistente en la supresión de una serie de trámites que se consideraron que podrían ser eliminados, en la reducción de los plazos y en la facilitación del acuerdo entre el Parlamento y el Consejo.

Por último, como hemos apuntado anteriormente al hablar de la estructura del Tratado de Amsterdam, en la Segunda Parte del citado Tratado, en sus artículos 6 a 8 se establecen determinadas simplificaciones de los Tratados CE, CECA y CEEA, eliminando de esta manera preceptos caducos, por haber transcurrido ya los periodos de vigencia a los que se referían, y realizando las adaptaciones necesarias, sin que ello afecte a los efectos jurídicos de las disposiciones de los Tratados en particular respecto a los plazos impuestos, ni a los efectos de los actos vigentes adoptados sobre la base de los Tratados<sup>30</sup>.

Por otro lado el artículo 12 renumera los Tratados de la Unión Europea y de la Comunidad Europea, adjuntándose a efectos ilustrativos al Acta del Tratado los textos consolidados con la numeración resultante del cuadro de equivalencias que se adjunta en Anexo a la Tercera Parte del Tratado de Amsterdam.

---

<sup>30</sup> Sirva de ejemplo respecto al Tratado CE la modificación del artículo 3 a), para hablar en lugar de supresión de derechos de aduana, de la prohibición de los mismos, una vez ya suprimidos aquellos tras finalizar los periodos transitorios, y en el mismo sentido, la modificación del artículo 12 relativo a la misma materia. Respecto a la CECA, y con el fin de facilitar la derogación del Convenio de 25 de marzo de 1957 sobre determinadas instituciones comunes a las Comunidades Europeas y del Tratado de 8 de abril de 1965 por el que se constituye un Consejo único y una Comisión única de las CCEE, el artículo 7 del Tratado de Amsterdam modifica el mismo artículo del Tratado CECA sustituyendo las referencias a la Alta Autoridad, Asamblea Común y Consejo Especial de Ministros, por las de Comisión, Parlamento y Consejo.

## IV Conclusiones

Tras exponerse las reformas más importantes introducidas por el Tratado de Amsterdam y su incidencia en el sector de la energía, cabe realizar las conclusiones que se exponen a continuación.

**Primera.** La importancia de las reformas introducidas en el Tratado de Amsterdam, y la incidencia, con carácter general, del derecho comunitario europeo en el ordenamiento jurídico nacional, se manifiesta en la aplicabilidad directa del derecho originario contenido en los Tratados en dicho ordenamiento, por lo que el estudio y seguimiento del derecho comunitario europeo en el ámbito de la energía es esencial en el desarrollo y regulación de dicho sector a nivel nacional.

En cuanto al derecho derivado, en particular las directivas europeas, su importancia se expresa, aún después de producida su incorporación en el derecho nacional, como parámetro de legalidad y principio de interpretación de las normas nacionales.

**Segunda.** Antes de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, la incidencia en el sector energético del Tratado de la Unión Europea y de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas se manifiesta en diversos ámbitos y políticas de la acción comunitaria (realización del mercado interior, y en particular, libre circulación de mercancías, política de competencia, libertad de establecimiento, libre circulación de capitales, redes transeuropeas) y como resultado de la aplicación de sus principios (competitividad, desarrollo sostenible, no discriminación, subsidiariedad, proporcionalidad).

Más concretamente cabría afirmar que la energía, carente de una política comunitaria propia sobre la que sustentarse, se ha visto sin embargo directa o indirectamente afectada por otras políticas reconocidas en el TUE, en particular tras las reformas del Acta Unica Europea y el Tratado de la Unión. Así, la política de medio ambiente (art. 130 R, S y T); redes transeuropeas (art. 129 C); protección de los consumidores (art. 129 A); política industrial (art. 130); política de cohesión económica y social (art. 130 A a 130 E); política de investigación y desarrollo (art. 130 F a 130 P); política económica y monetaria (arts. 102 A a 109 M). A esta lista hay que añadir otra política no consagrada formalmente pero sí materialmente como es la de la ampliación de la Comunidad, a través de la firma de instrumentos jurídicos en la esfera internacional, como el Tratado de la Carta Europea de la Energía y el Tratado por el que se constituye el Espacio Económico Europeo.

**Tercera.** Producida recientemente la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, hay que señalar que éste no ha servido nuevamente para introducir en los Tratados un Título específico y autónomo relativo a la energía, que permita hablar propiamente de una política energética europea, por lo que la acción de la Comunidad en este ámbito seguirá produciéndose al amparo de las atribuciones competenciales en tal materia referidas - como veíamos en el punto anterior- en los Tratados, y en el ejercicio de los instrumentos generales que ofrece el derecho comunitario.

**Cuarta.** En el plano de los principios, el Tratado de Amsterdam refuerza el principio de desarrollo

sostenible y de protección del medio ambiente, al incluirlo en el Preámbulo del Tratado de la Unión, aumentar su relevancia en materia de objetivos de la Unión Europea y de la Comunidad Europea, e introducir un nuevo artículo en el TCE que tiene por objeto la integración de las exigencias de la defensa o protección del medio ambiente en la definición y aplicación del resto de las políticas comunitarias.

En tal medida, la Comunidad promoverá *"un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente"* configurándose de esta manera el principio de desarrollo sostenible como un principio que acompaña al objetivo de realización del mercado interior y de una Unión Económica y Monetaria, y a los objetivos de alto grado de competitividad y convergencia de los resultados económicos.

Asimismo, en virtud del nuevo artículo 6 del Tratado CE (antiguo 3 C) introducido con el Tratado de Amsterdam, se subraya el principio -manifestado ya en el TUE- de integración de las exigencias de la defensa o protección del medio ambiente en la definición y aplicación del resto de las políticas comunitarias.

En consecuencia, este principio deberá verse reflejado en el desarrollo de la industria energética europea y de las políticas llevadas a cabo en este ámbito tanto a nivel europeo como nacional, debiendo otorgar a este principio una importancia creciente en el desarrollo de los procesos de liberalización en el sector de la energía.

Además, la adopción de medidas de protección del medio ambiente en el sector de la energía se configura como un instrumento más para la consecución del mercado interior en este ámbito, permitiendo de esta manera, mediante la correspondiente armonización a nivel comunitario de las exigencias medioambientales, el desarrollo en condiciones equitativas de la competencia en este sector.

**Quinta.** Igualmente se han introducido modificaciones respecto al concepto de servicios de interés económico general, al introducir un nuevo artículo 7 D en el Tratado CE que atribuye a aquellos servicios el carácter de valor común de la Unión, y aunque ya con anterioridad la Comisión Europea le otorgara la debida importancia, según se desprende de su Comunicación sobre este tema, queda ahora expresamente reflejado en el Tratado, debiendo la Comunidad y los Estados miembros velar para que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido.

El Tratado no ha traído consigo una modificación de la redacción del artículo 90.2 del TCE, en relación con la posibilidad de excluir la aplicación de las reglas de defensa de la competencia a las empresas encargadas de llevar a cabo misiones de interés público, en la medida que ello les impida el cumplimiento de dichas misiones, manteniéndose además vigente la jurisprudencia emanada por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo sobre esta materia. Sin embargo, no puede desdeñarse la importancia que este concepto podría adquirir tras la introducción del artículo 7 D.



Aunque es difícil de interpretar la incidencia que este precepto pueda tener y su equilibrio respecto de otros objetivos de la Comunidad, debe en todo caso ponerse de relieve la relevancia que adquieren los servicios de interés económico general en la Comunidad Europea tras su incorporación en el capítulo de Disposiciones Generales del Tratado CE.

En el sector de la energía, en el que se desarrollan actividades calificadas de interés económico general, la interpretación que se produzca de este concepto de acuerdo con los Tratados, en conexión con el derecho de la competencia, deberá considerarse en el desarrollo de los procesos de liberalización en este ámbito.

**Sexta.** En todo caso, la mayor relevancia que se otorga a los servicios de interés económico general con el Tratado de Amsterdam debe tener necesariamente su encaje en el desarrollo del objetivo comunitario de consecución del mercado interior, debiendo a tal efecto conciliarse el cumplimiento por las empresas de las misiones de interés general que les sean asignadas con el desarrollo progresivo y gradual de las metas de liberalización y realización del mercado interior en el sector de la energía, y en el cumplimiento, con carácter general, de los principios y normas sobre derecho de la competencia.

En tal medida, el principio de proporcionalidad debe presidir la actuación de las empresas encargadas de cumplir misiones de interés económico general, sin incurrir en restricciones al comercio o a la competencia que excedan de lo necesario.

**Séptima.** Por otro lado, y todavía en materia de principios, el principio de subsidiariedad continúa siendo un principio de la Unión Europea, sin haberse modificado su definición en el artículo 3 B del TCE, aunque la incorporación al TCE como Protocolo anejo al mismo de los principios del Enfoque General referido en el acuerdo del Consejo de Edimburgo respecto a este principio, permitirá disponer de criterios de interpretación vinculantes para su aplicación y para el adecuado entendimiento y alcance del principio de proporcionalidad.

**Octava.** Respecto a los Tratados CECA y CEEA, el Tratado de Amsterdam no ha traído consigo modificaciones sustanciales, introduciéndose las modificaciones de carácter institucional que recoge igualmente el Tratado CE, relativas entre otras cuestiones al Parlamento Europeo, Tribunal de Justicia o Tribunal de Cuentas.

Por otro lado, las disposiciones del Tratado de Amsterdam destinadas a simplificar los Tratados afectan igualmente a los Tratados CECA y CEEA, eliminándose los preceptos caducos y realizándose las necesarias adaptaciones formales en su articulado.

**Novena.** Aunque, como ya se ha dicho, el Tratado de Amsterdam no afianza el ejercicio de una política europea en los ámbitos de la energía, turismo y protección civil, otros ámbitos han visto aumentadas las competencias y posibilidad de acción de la Comunidad, como la educación cultura, deportes, etc, y en materia de redes transeuropeas, queda más claramente establecida la posibilidad para la Comunidad de apoyar proyectos de interés

común financiados por el sector privado.

*Décima.* En suma, las acciones de la Comunidad Europea en el ámbito de la energía seguirán sin poder desarrollarse al amparo de una atribución competencial específica y autónoma, manifestándose esencialmente la incidencia del Tratado de Amsterdam en dicho sector por la aplicación de determinados principios cuya fuerza ha sido impulsada, o su ámbito o criterios delimitados,

como el principio de desarrollo sostenible y de protección del medio ambiente o el de subsidiariedad, e igualmente en tanto la energía constituya una actividad de interés económico general, por el mayor significado que pueda adquirir dicha noción con el nuevo Tratado y su relación con otros principios y objetivos de la Unión, como la libre competencia o la consecución del mercado interior.