

CAPÍTULO TERCERO

LA POLÍTICA ENERGÉTICA DE LA UNIÓN EUROPEA A LA LUZ DEL TRATADO DE LISBOA

LA POLÍTICA ENERGÉTICA DE LA UNIÓN EUROPEA A LA LUZ DEL TRATADO DE LISBOA

MARIOLA URREA CORRES

“Si no se hace nada, de aquí a 2030 la situación de la energía en Europa será de creciente necesidad y descenso de los suministros. La dependencia de unas importaciones de petróleo, gas y carbón, a precios elevados, de terceros países aumentará del 50% actual a un 60%, pudiendo llegar a representar los combustibles fósiles el 80% de la combinación energética de Europa. A lo anterior se añade que los suministros se extraerán de algunas de las regiones del mundo más inestables políticamente. Dada la clara intensidad energética de nuestras economías, el margen de vulnerabilidad y turbulencia es enorme”

Informe al Consejo Europeo del Grupo de Reflexión
sobre el futuro de la UE en 2030.

Mayo de 2010.

RESUMEN: Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no regularon la cuestión energética más allá de la atención que el carbón y la energía nuclear tuvieron en el Tratado de la CEEA y en el de la EURATOM. De hecho, la cuestión energética tenía un marcado carácter de política nacional que difícilmente aceptaba una regulación a nivel europeo. Las reformas del Acta Única Europea y del Tratado de Maastricht tampoco atribuyeron a la Unión Europea una competencia propia en materia de energía aunque la incluyeron como un elemento más al abordar el mercado interior, la política de medio ambiente, la política de investigación y desarrollo tecnológico y, por supuesto, la política de redes transeuropeas. Ha sido finalmente el Tratado de Lisboa el que ha incorporado, por primera vez, un título propio para la energía en el que se precisa el alcance de la nueva competencia europea, los objetivos a

cumplir, así como el procedimiento de toma de decisiones. El Tratado mantiene, sin embargo, en el ámbito competencial nacional la capacidad para decidir sobre las condiciones de explotación de los recursos energéticos, elegir entre distintas fuentes de energía, así como la estructura general del abastecimiento energético. Se trata, en suma, del peaje que la Unión ha tenido que pagar por disponer, finalmente, de una competencia compartida en materia energética.

ABSTRACT: European Communities Constitutive Treaties didn't rule the energy policy, more than the simple attention given to coal and nuclear energy in the CECA and EURATOM Treaties. In fact, the energy question had an important element of national policy that was quite difficult to be ruled at european level. The Single European Act and Maastrich Treaty reforms neither gave the European Union a competence in energy, although they included it as another element in the internal market, the environmental policy, the research and innovation policy, etc. It has been finally the Lisbon Treaty the one that has incorporated, for first time, an own title for energy, where the aim of this new european competence is delimited, the purposes to be fulfilled, and the procedure of adopting decisions. The Treaty keeps, nevertheless, into the national competences, the capacity to decide about the conditions of development of energetical resources, the choice between several energy resources, and the general structure of the energy supply. In resume, this is the condition to be paid by the European Union in order to get, at last, a shared competence in energy policy.

PALABRAS CLAVE: energía, política europea de energía, paquete energético, principio de solidaridad, abastecimiento energético, Unión Europea, Tratado de Lisboa.

KEYWORDS: energy, European energy policy, energy package, principle of solidarity, energy supply, European Union, Lisbon Treaty

INTRODUCCIÓN

La definición de una política energética para la Unión Europea es un imperativo económico, medioambiental, de seguridad y, por supuesto, político del que los Estados miembros ya son plenamente conscientes. Sin embargo, han sido muchas las circunstancias que han hecho complicado el diseño de una incipiente política energética común en la Unión Europea en los términos —bien es verdad que todavía imperfectos— en los que la conocemos en la actualidad. De hecho, a los condicionantes

de tipo jurídico motivados por la ausencia en los Tratados constitutivos de una base jurídica propia y autónoma sobre la materia (1), hay que sumar las exigencias que siempre han impuesto las distintas preferencias manifestadas por los gobiernos de los Estados miembros sobre la configuración de sus propias políticas energéticas nacionales (2).

Con los condicionantes jurídicos señalados y las exigencias políticas descritas, la definición de una política energética *común* para la Unión Europea ha resultado un objetivo de muy difícil (por no decir imposible) materialización. De hecho, aunque las instituciones de la Unión hayan ido elaborando una pluralidad de documentos, así como adoptando importantes normas jurídicas en materia energética, en modo alguno se puede afirmar que la Unión disponga de la capacidad de acción suficiente para diseñar un *corpus iuris* coherente y bien estructurado sobre la materia que nos pudiera permitir hablar de una auténtica política común (3). Esta imposibilidad técnica para el diseño de una política común en

(1) PETIT, Y.: “A la recherche de la politique européenne de l’énergie”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2006, vol. 42, núm. 4, pp. 592-620, en pp. 595-597.

(2) Aunque escapa a la pretensión de este trabajo analizar las diferencias que presentan los Estados en relación con sus políticas energéticas, nos parece que puede resultar de enorme interés los trabajos de quienes han analizado con detalle este aspecto. Así, entre otros, GEDEN, O.: “¿Hacia una política común en energía? Preferencias de Alemania, Francia y Reino Unido”, en KÖLLING, M./FERNÁNDEZ SOLA, N./TUDELA ARANDA, J. (Eds.), *Las relaciones internacionales de las regiones: energía e infraestructura. La nueva agenda internacional*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2008, pp. 97-109; PALAZUELOS, E./VARA, M.J.: “Unión Europea: diferencias entre los sistemas energéticos nacionales y obstáculos para una política energética común”, en PALAZUELOS, E. (coord.), *El petróleo y el gas en la geoestrategia mundial*, Akal, Madrid, pp. 95-126.

(3) Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas previeron únicamente tres políticas comunes, a saber, la Política Agrícola Común, la Política Común de Transportes y la Política Comercial Común. Aunque los Tratados no han ofrecido una definición de lo que se entiende por políticas comunes son dos los rasgos que las definen. En primer lugar, la Unión tiene una atribución competencial lo suficientemente generosa como para que pueda intervenir en dicha materia de forma global. En segundo lugar, la vocación de intervención de la Unión es de la suficiente intensidad como para provocar, llegado el caso, la práctica desaparición de la competencia que originariamente ejercía el Estado. Para un estudio detallado del sistema de competencias de la Unión Europea y la caracterización de las políticas comunes de la Unión véase MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “El reparto de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros”, en BENEYTO, J. M. (coord.), *El Derecho Comunitario Europeo*, Thomson, Madrid, 2009, pp. 425-486; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “Las competencias comunitarias”, en LÓPEZ ESCUDERO, M./Ib., (Coords.), *Derecho Comunitario Material*, McGraw Hill, Madrid, 2000, en pp. 11-23.

materia de energía no ha impedido, empero, que las instituciones de la Unión hayan tomado decisiones al respecto recurriendo a aquellos ámbitos competenciales sobre los que la Unión sí tenía competencias como es el caso del mercado interior, las redes transeuropeas o, incluso, el medio ambiente. De esta forma, aunque la Unión no ha podido dotarse de una verdadera política europea de energía, sí le ha permitido, sin embargo, disponer de un conjunto de disposiciones en la materia más o menos sistemático.

En este contexto que hemos descrito, el objeto de este trabajo no es otro que abordar, con cierta perspectiva histórica, la evolución de la (pretendida) política de energía de la Unión Europea desde los orígenes de las Comunidades Europeas hasta el vigente Tratado de Lisboa. En concreto, se trata de analizar cómo el silencio que guardaron los Tratados a propósito de la cuestión energética ha ido condicionando el surgimiento de una pluralidad de normas jurídicas elaboradas por impulso de las instituciones de la Unión. De hecho, aunque tales normas regulan un amplio abanico de cuestiones vinculadas con la energía (es el caso, por ejemplo, de la liberalización de mercados del gas y la electricidad, cuestiones medioambientales, seguridad energética, etc.) no sólo carecen de un fundamento jurídico común sino que también les falta la necesaria coherencia y coordinación para abandonar la categoría de conglomerado de normas sobre energía y configurarse como una auténtica política europea en la que estén claramente identificados los objetivos a lograr, el grado de intensidad de actuación de la Unión y, en su caso, el de los Estados, así como los procedimientos de adopción de decisiones que guiarán la actuación europea.

Pues bien, con el propósito de paliar esta deficiencia que se arrastra desde los orígenes de los Tratados, la reforma del Tratado de Lisboa ha previsto, por primera vez, un título dedicado a la energía (Título XXI del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) en virtud del cual la Unión dispone de competencia propia y, en suma, de capacidad para actuar en la materia sin tener que recurrir para ello a otras políticas de la Unión o, en su caso, a la recurrente cláusula de imprevisión del derogado artículo 308 del TCE (4). Más allá de la autonomía que la Unión adquiere

(4) La citada cláusula de imprevisión existe desde los orígenes de los Tratados constitutivos con el propósito de establecer cierta flexibilidad en el sistema de competencias de la Unión Europea. La cláusula de imprevisión fue objeto de atención en la Conferencia Intergubernamental de 1996 cuestionándose, incluso, su propia utilidad una vez se procediera a la clarificación de la naturaleza jurídica de las competencias entre

en materia energética a través del reconocimiento de una competencia como la contemplada en el nuevo artículo 194 del TFUE (5) merece la pena advertir, como uno de los rasgos de la nueva política, el esfuerzo que el Tratado de Lisboa realiza por *constitucionalizar* los objetivos que persigue la nueva política energética de la Unión, así como el intento de convertir en obligación jurídica un principio de naturaleza política como es el de principio de solidaridad. Igualmente, el análisis de la nueva base jurídica nos obligará a centrar la atención en el procedimiento de toma de decisiones previsto en el Tratado en la medida que su estudio nos ofrecerá una respuesta no sólo en relación con la capacidad de acción de la Unión, sino también sobre el poder residual que los Estados siguen atesorando en materia energética.

El trabajo concluye con una reflexión final que nos permitirá, de una parte, extraer algunas conclusiones sobre el sentido en el que ha evolucionado la cuestión energética de la Unión desde los orígenes de los Tratados hasta el Tratado de Lisboa y, de otra parte, poner el acento en alguno de los interrogantes que la nueva regulación jurídica en materia de energía sigue pendiente de resolver y que, a nuestro juicio, constituyen uno de los principales retos a los que la Unión Europea deberá responder si quiere abordar con éxito su futuro más inmediato (6).

la Unión y los Estados miembros. Aunque tal proceso de clarificación de las competencias ha tenido lugar con el Tratado de Lisboa, la cláusula de imprevisión permanece regulada en el nuevo artículo 352 del TFUE.

- (5) El artículo 4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea detalla, por primera vez, el catálogo de competencias de naturaleza compartida entre la Unión y los Estados miembros. El citado artículo en su apartado 2, letra i) menciona expresamente a la energía. Para un estudio detallado del sistema de competencias de la Unión Europea nos remitimos, por todos, a los trabajos de GOUCHA SOARES, A.: *Repartição de competências e preempção no direito comunitário*, Cosmos Direito, Lisboa, 1996, así como al trabajo de MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *El sistema de competencias en la Comunidad Europea. Germen iusinternacionalista versus vocación federal*, McGraw Hill, Madrid, 1997. Más recientemente, véase, también MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “El nuevo sistema de competencias en el proyecto de Constitución europea”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, 2004, núm. 30, pp. 75-114 y VON BOGDANDY, A./BAST, J.: “El orden competencial vertical de la Unión Europea”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 19 y ss.
- (6) Para confirmar esta reflexión basta con advertir la importancia que se le presta a la cuestión energética (“Seguridad energética y cambio climático: una nueva revolución industrial”) en el *Informe del Grupo de Reflexión al Consejo Europeo sobre el futuro de la Unión Europea en 2030*. El informe está disponible en http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/Reflection_ES_web.pdf

LA PROGRESIVA DEFINICIÓN DE UNA POLÍTICA ENERGÉTICA DE LA UNIÓN EUROPEA: DEL SILENCIO DE LOS TRATADOS AL IMPULSO POLÍTICO QUE IMPONEN LAS INSTITUCIONES

El silencio de los Tratados constitutivos: la energía como una cuestión de política nacional

Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no ofrecieron una regulación en materia de política energética más allá del tratamiento que el carbón y la energía nuclear tuvieron en el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (en adelante TCECA) y el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (en adelante TCEEA/EURATOM(7)) respectivamente. Este silencio de los Tratados no fue un olvido. Se trataba más bien de una opción: la cuestión energética formaba parte de una política de marcado carácter nacional en la que la garantía del suministro fue considerada como el principal objetivo (8).

Las sucesivas crisis del petróleo (1973-71 y 1978-79) y el problema de dependencia energética del exterior que la citada crisis puso de manifiesto no hizo sino fortalecer la concepción nacional de la política de energía a la par que potenciar el uso de las energías autóctonas como el carbón nacional (9). Sin embargo, esta visión nacional que se había

(7) Sobre la utilidad actual de esta organización internacional véase SELLARÉS SERRA, J.: “El EURATOM subsiste, invisible e incompatible con el tinglado comunitario”, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, en pp. 319-330.

(8) Algunas de las razones que explican esta tradicional concepción ‘nacional’ de la política energética son la influencia del sector energético en la competitividad industrial, su vocación de monopolio natural, su concepción como servicio público o, incluso, la exigencia de enormes recursos económicos requeridos en la restauración de las infraestructuras energética. Así lo señalan SÁENZ DE MIERA, G./ARTETA, S.: “La política energética de la Unión Europea. El peso creciente del medio ambiente”, BENEYTO PÉREZ, J.M^a. (coord.), *Cincuenta años de construcción europea*, Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo-CEU, Madrid, 2008, pp. 137-160, en p. 139.

(9) En el momento en el que se está cerrando la redacción del presente texto, la Comisión Europea ha decidido prolongar las ayudas al carbón nacional. Hasta la fecha, tales ayudas estaban amparadas, entre otras, en la Decisión núm. 3632/93 de la Comisión, en vigor desde el 1 de enero de 1994, encargada de precisar el régimen comunitario de las intervenciones de los Estados miembros a favor de la industria del carbón (1993-2002) (DO L 329, de 30.12.1993, p. 12) y, con anterioridad a la misma, en la Decisión 2064/1986, Decisión 528/1976; Decisión 3/1971 y Decisión 3/1965. Sobre este tema, véase, SORIANO PAOLA, M.A.: “Situación actual y perspectivas de la política comunitaria del carbón”, *Revista de Relaciones Laborales*, núm. 6, 1998, pp. 259-277.

impuesto inicialmente en la cuestión energética, tuvo que convivir con cierta perspectiva supranacional que paralelamente fueron impulsando los jefes de Estado y gobierno al solicitar a la Comisión la elaboración de propuestas con el propósito de asegurar un funcionamiento ordenado del mercado común de la energía (10).

Con todo, el aumento de la producción del petróleo en la década de los años ochenta, la reducción de precios y el crecimiento económico de aquel momento fueron factores que contribuyeron a reducir sustancialmente los incentivos a favor del diseño de una política energética de carácter supranacional a la par que favorecieron las políticas energéticas articuladas en torno a posiciones claramente proteccionistas (11). De hecho, las dos grandes reformas de los Tratados constitutivos que tuvieron lugar durante los años ochenta (Acta Única Europea) y noventa (Tratado de la Unión Europea) fueron, en el ámbito de la energía, auténticas ocasiones perdidas (12). Así, ni el AUE, ni tampoco el TUE apostaron por incorporar a los Tratados constitutivos un título propio dedicado a la energía (13). Sin embargo, a diferencia del silencio originario de los Tra-

(10) De esta época son, por ejemplo, la Directiva 73/238/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973, relativa a las medidas destinadas a atenuar los efectos producidos por las dificultades de abastecimiento del petróleo crudo y productos petrolíferos (DO L 228, de 16.08.1973, p. 1; *EE* 12/01, p. 180); la Directiva 75/339/CEE del Consejo, de 20 de mayo de 1975, por la que se obliga a los Estados miembros a mantener un nivel mínimo de reservas de combustibles fósiles en las centrales eléctricas térmicas (DO L 153, de 13.06.1975, p. 35; *EE* 12/02, p. 42); la Decisión 77/186/CEE del Consejo, relativa a la exportación de petróleo crudo y de productos petrolíferos de un Estado miembro a otro en caso de dificultades de abastecimiento (DO L 61, de 5.03.1977, p. 23; *EE* 12/03, p. 3) y la Decisión 77/706/CEE del Consejo, de 7 de noviembre de 1977, por lo que se establece un objetivo comunitario de reducción del consumo de energía primaria en caso de dificultades en el abastecimiento de petróleo crudo y productos petrolíferos (DO L 292, de 16.11.1977, p. 9; *EE* 12/03, p. 31).

(11) Para MORATA, más allá de otras consideraciones, estima muy relevante las consideraciones vinculadas con la soberanía nacional a la hora de explicar la falta de acuerdos en el plano comunitario en materia de energía. Véase MORATA, F. (coord.), *La energía del siglo XXI: perspectivas europeas y tendencias globales*, Institut Universitari d'Estudis Europeus, Barcelona, 2009, en p. 11.

(12) RASINES, L. A.: "La política energética de la Unión Europea", *Noticias de la Unión Europea*, 2000, núms. 187-188, pp. 69-81.

(13) Efectivamente, aunque el texto del TUE finalmente aprobado no abordó un nuevo título dedicado a la energía, tal posibilidad sí fue discutida durante los trabajos de la Conferencia Intergubernamental de negociación de tal reforma. Véase, a este respecto, las propuestas publicadas en *Agence Europe* núms. 1709-1710, de 3 de mayo de 1991; núms. 1722-1723, de 5 de julio de 1991;

tados, tales reformas sí incorporaron la energía al texto de los Tratados. Lo hicieron como parte de los objetivos de la Unión (14) y, además, como un elemento más al abordar la consecución del mercado interior (15), la política de medio ambiente (16), la política de investigación y desarrollo tecnológico (17) y, por supuesto, la política de redes transeuropeas (18).

Las discusiones sobre la necesidad de incorporar un título propio en materia de energía y la fuerte oposición de algunos Estados miembros durante la negociación de la reforma de Maastricht no fueron, empero,

núms. 1733-1734, de 3 de octubre de 1991 y, finalmente, núms. 1746-1747, de 20 de noviembre de 1991.

- (14) Así, la letra u) del viejo artículo 3 del TCE en la redacción que le otorga el Tratado de Maastricht señalaba que “Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previsto en el presente Tratado: [...] medidas en los ámbitos de *la energía*, de la protección civil y del turismo”. El énfasis es añadido.
- (15) De hecho, con fundamento en el viejo artículo 95 del TCE sobre aproximación de legislaciones se aprobó el ‘primer paquete’ de liberalización de los mercados de la electricidad y gas compuesto por 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 (DO L 27, de 30.1.1997, p. 20) y la 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 (DO L 204, de 21.7.1998, p. 1).
- (16) En el viejo artículo 175, apartado 2, letra c) del TCE, la reforma de Maastricht, otorgaba competencia al Consejo para adoptar “las medidas que afecten de forma significativa a la elección por un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía a la estructura general de su abastecimiento energético”.
- (17) Con este fundamento jurídico, las instituciones europeas han adoptado, entre otras, la Decisión 1999/170/CE del Consejo de 25 de enero de 1999 por la que se aprueba un programa específico de investigación, demostración y desarrollo tecnológico sobre “Energía, medio ambiente y desarrollo sostenible” (1998-2002), DO L 64, de 12.03.1999. Más recientemente, el VII Programa Marco de la Unión Europea de Acciones de Investigación, Desarrollo Tecnológico y Demostración (2007-2013) define los objetivos en materia de investigación para garantizar la reducción del consumo de energía.
- (18) En la redacción que la reforma de Maastricht otorgó al ya superado artículo 154 del TCE se indicaba que “... la Comunidad contribuirá al establecimiento y al desarrollo de redes transeuropeas en los sectores de las infraestructuras de transportes, de las telecomunicaciones y de *la energía*”. El énfasis es añadido. Y como expresión de todo ello, véase, la Decisión 96/391/CE del Consejo, de 28 de marzo de 1996, por la que se determinan un conjunto de acciones para establecer un contexto más favorable para el desarrollo de las redes transeuropeas en el sector de la energía (DO L 161, de 29.06.1996, p. 154) y Decisión 1254/96/CE del Parlamento y del Consejo, de 5 de junio de 1996, por la que se establece un conjunto de orientaciones sobre las redes transeuropeas en el sector de la energía (DO L 161, de 29.6.1996, p. 147).

esfuerzos baldíos. De hecho, la Declaración aneja al TUE *relativa a la protección civil, energía y turismo* trató de garantizar que la energía sería uno de los temas objeto de debate en la reforma de los Tratados que el propio Tratado de Maastricht anunció para 1996.

Así, durante la Conferencia Intergubernamental de 1996 la cuestión energética fue analizada y debatida si bien no tuvo el éxito que se esperaba. La oposición de varios Estados miembros, entre ellos España (19), impidió cualquier avance sustantivo en el Tratado de Ámsterdam más allá de una breve mención que el preámbulo abordó en relación con el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente (20). Ni siquiera el Tratado de Niza pudo aportar novedades al respecto. Hubo que esperar al Tratado de Lisboa para poder encontrar un título propio en materia de energía cuyo análisis será abordado en detalle en un momento posterior del presente trabajo. Basta ahora con señalar que el éxito de la Unión por disponer de una competencia compartida en materia de energía ha sido parcialmente empañado por la capacidad de actuación que el nuevo Tratado reserva a los Estados en el momento de determinar las condiciones de explotación de sus recursos energéticos, elegir entre distintas fuentes de energía, así como elegir la estructura general de su abastecimiento energético (21).

El impulso de la Comisión y la decisión del Consejo Europeo: el Plan de Acción 2007-09

Desde que el Tratado de Niza anunciara en la *Declaración núm. 23 sobre el futuro de la Unión Europea* un nuevo proceso de reforma de los Tratados (22) hasta que el Tratado de Lisboa pudo finalmente entrar en vigor

(19) Además de Países Bajos y Reino Unido, España se opuso a la inclusión de un título sobre energía. Las razones para sostener tal posición quedaron expuestas en el documento elaborado por la Secretaría de Estado para la Unión Europea bajo el título *La Conferencia Intergubernamental de 1996. Bases para una reflexión* (2 de marzo de 1995). La cuestión nuclear y la defensa del carbón nacional fueron, entre otras, algunas de las razones alegadas en defensa de nuestra posición.

(20) "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 a desarrollar políticas que garanticen que los avances en la integración económica vayan acompañados de progresos paralelos en otros ámbitos". El énfasis es añadido.

(21) Véase, en detalle, apartado III.3.

(22) Para un estudio detallado del contenido de la Declaración núm. 23 nos remitimos al trabajo de DE WITTE, B.: "The Nice Declaration: Time for a Constitutional Treaty of the European Unión?", *The International Spectator*, núm. 1, 2001, pp. 21-30.

el 1 de diciembre de 2009, la Unión Europea sufrió no pocos sobresaltos hasta que finalmente pudo garantizar la vigencia de su renovado marco jurídico. Así se constata si traemos a la memoria el fallido proceso de ratificación del Tratado constitucional con los *referenda* negativos de Países Bajos y Francia (23), el rescate de su contenido a través de la Conferencia Intergubernamental de 2007 y, finalmente, las dificultades que tuvo que superar el Tratado de Lisboa para poder entrar en vigor una vez constatado el resultado negativo del primer *referendum* celebrado en Irlanda (24).

Mientras el proceso de reforma de los Tratados encontraba una salida que hiciera viable la vigencia del nuevo marco jurídico para la Unión, la Comisión Europea no permaneció inactiva en el ámbito de la energía. De hecho, fue en el año 2006 cuando la Comisión adoptó el Libro verde: *Estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura* (25). El citado documento contenía una propuesta para el debate articulada en torno a seis sectores (26) en los términos descritos bajo lo siguientes epígrafes:

1. Energía para el crecimiento y el empleo en Europa: la plena implantación de los mercados interiores europeos de la electricidad y el gas.
2. Un mercado interior de la energía que garantice la seguridad de suministro: solidaridad entre Estados miembros.

(23) RICHARD-NIHOUL, G.: “El ‘no’ francés del 29 de mayo de 2005: comprender, actuar”, *Real Instituto Elcano*, ARI núm. 150/2005 (www.realinstitutoelcano.org). Una reflexión más general sobre las dificultades que provocó en la Constitución Europea el procedimiento de ratificación al que necesariamente estuvo obligada lo encontramos en ALDECOA LUZARRAGA, F.: “El proceso constituyente: ¿‘víctima’ del proceso de ratificación?”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 7, 2005 (www.iustel.com).

(24) El 12 de junio de 2008 se celebró en Irlanda el referéndum relativo a la participación de Irlanda en el Tratado de Lisboa. Con una participación del 51’26%, el 53’75% emitió un voto negativo frente al 46’25% que votaron afirmativamente. Un primer análisis de los resultados de este referéndum se puede encontrar en el Eurobarómetro del mes de julio de 2008, núm. 245. El informe completo bajo el título “Post referéndum survey in Ireland” se encuentra disponible en http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_245_full_en.pdf. Véase BROWN, T.: “El segundo referéndum irlandés”, *Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos* (www.realinstitutoelcano.org).

(25) COM (2006)105 final, de 8 de marzo de 2006. No fue éste el único Libro Verde elaborado por la Comisión Europea. De hecho, aunque de menor impacto que el que es objeto ahora de nuestra atención, podemos recordar el Libro Verde *Hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético* (COM (2000) 769 final).

(26) Véase, con más detalle, PETIT, Y.: *loc. cit.* (“A la recherche de la politique européenne ...”), en pp. 615-616.

3. Seguridad y competitividad del suministro de energía: en busca de una combinación energética más sostenible, eficiente y variada.
4. Enfoque integrado de lucha contra el cambio climático.
5. Fomento de la innovación: plan estratégico europeo de tecnología energética.
6. Hacia una política energética exterior coherente (27).

Asimismo, durante el mes de enero de 2007, la Comisión dirigió hasta nueve Comunicaciones al Consejo y al Parlamento Europeo en materia de energía (28). Tales documentos incluyen *Una política energética para Europa* (29), el *Programa de trabajo de las energías renovables* (30); un *Informe sobre el progreso de la electricidad renovable* (31); un *Informe sobre los biocarburos* (32); las *Perspectivas del Mercado Interior del gas y de la electricidad* (33); las *Interconexiones de infraestructuras energéticas* (34); un *Programa Indicativo Nuclear* (35); una *Producción sostenible de electricidad a partir de combustibles fósiles* (36) y, finalmente, un documento *Hacia un Plan Estratégico Europeo de Tecnologías Energéticas* (37).

La actividad de impulso ejercida por la Comisión fue determinante para que el Consejo Europeo adoptara, durante su reunión de los días 8 y 9 de marzo de 2007, el *Plan de Acción 2007-09* encaminado a avanzar en la creación de una Política Energética para Europa (38). Se trataba

(27) Sobre esta misma temática es oportuno recordar el documento conjunto de la Comisión y del Secretario General/Alto Representante presentado en el marco del Consejo europeo de junio de 2006 bajo el título *Una política exterior al servicio de los intereses energéticos de Europa* (S160/06). También véase el documento de la Comisión al Consejo Europeo con el título *Relaciones exteriores en materia de energía. De los principios a la acción*; COM (2006) 590 final, de 12 de octubre de 2006.

(28) Para un breve análisis de cada uno de estos documentos nos remitimos al trabajo de DOLADER CLARA, J.: “La seguridad del aprovisionamiento”, en GARCÍA DELGADO, J. L./JIMÉNEZ, J. C. (eds.), *Energía y regulación*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, en pp. 181-191.

(29) Documento COM (2007) 1 final, de 10 de enero de 2007.

(30) Documento COM (2006) 848, de 10 de enero de 2007.

(31) Documento COM (2006) 849, de 10 de enero de 2007.

(32) Documento COM (2006) 845, de 10 de enero de 2007.

(33) Documento COM (2006) 841, de 10 de enero de 2007.

(34) Documento COM (2006) 846, de 10 de enero de 2007.

(35) Documento COM (2006) 844, de 10 de enero de 2007.

(36) Documento COM (2006) 843, de 10 de enero de 2007.

(37) Documento COM (2006) 847, de 10 de enero de 2007.

(38) Conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo celebrado el 7 y 8 de marzo de 2007. 7224/1/07 REV 1, Bruselas, 2 de mayo de 2007. Anexo I. Más recientemente,

—como bien indicó el propio Consejo Europeo— del impulso político en materia de energía del que, hasta ese momento, había carecido la Unión y que podía suponer “el inicio del proceso de articulación de una política en este ámbito”(39).

Finalmente, como expresión de la intensa actividad desarrollada por la Comisión Europea, merece la pena mencionar, asimismo, el *Plan de actuación de la Unión Europea en pro de la seguridad y la solidaridad en el sector de la energía*, resultado de la segunda revisión estratégica realizada sobre el sector energético. En el citado documento la Comisión advierte acerca de los retos a los que la Unión deberá hacer frente a largo plazo y señala algunas de las respuestas de la Unión (40). Se trata, en suma, de un plan centrado en cinco puntos: infraestructuras necesarias y diversificación de las fuentes de abastecimiento de energía, relaciones exteriores en el sector de la energía, reservas de petróleo y gas y mecanismos de respuesta en caso de crisis, eficiencia energética y, finalmente, aprovechamiento de los recursos energéticos propios de la Unión Europea.

El Paquete Energía y Clima para la consecución de los objetivos 20-20-20: una nueva perspectiva de la política energética

La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 2007 sobre *Una política energética para Europa* (41) incluyó la propuesta conocida como ‘los tres veintes’ para el 2020: mejorar la eficiencia energética en un 20%, aumentar la participación de las renovables en otro 20% y reducir los gases de efecto invernadero también en un 20%. Este documento se hizo acompañar de un Plan de Acción en el que se detallaban diez medidas a adoptar en ámbitos como el mercado interior de la energía; la solidaridad entre Estados miembros y la seguridad de abastecimiento de petróleo, gas y electricidad; el compromiso a largo plazo para reducir

el Consejo Informal de Energía celebrado el 15 de enero de 2010 en Sevilla adoptó el documento *La política de energía de la Unión Europea. Elementos base para el Plan de Acción Europeo de Energía 2010-2014*.

(39) En este mismo sentido ZAPATER DUQUE, E.: “¿Una nueva política energética común para la Unión Europea? Entre el compromiso y la controversia”, en REMIRO BROTONS, A./EGEA FERNÁNDEZ, R. (coords.), *El cambio climático en el Derecho internacional y comunitario*, Fundación BBVA, Madrid, 2009, pp. 197-236.

(40) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. COM(2008) 781 final, de 13 de noviembre de 2008.

(41) COM (2007) 1 final, de 10 de enero de 2007.

la emisión de gases de efecto invernadero y el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión; un ambicioso programa de medidas de eficiencia energética a nivel comunitario, nacional, local e internacional; un objetivo a más largo plazo para la energía renovable; un plan estratégico europeo de tecnología energética; los combustibles fósiles de baja emisión de CO₂; el futuro de la energía nuclear; una política energética internacional al servicio activo de los intereses europeos; y, finalmente, el propósito de garantizar la eficacia en el seguimiento y la presentación de informes para lo que resultará de enorme interés la Oficina del Observatorio de la Energía.

Siguiendo el trabajo ya iniciado, la Comisión propuso en 2008 un paquete de medidas sobre cambio climático y energía para ser aplicadas en 2011 (42) que incluyó propuestas para lograr reducciones de emisiones fuera del Sistema de Comercio de Emisiones de la UE (43), captura y almacenamiento de carbono (44) y, finalmente, propuestas en materia de energía renovable (45).

De las propuestas presentadas perfectamente puede concluirse que la falta de una base jurídica en los Tratados en materia de energía en modo alguno ha resultado un impedimento para la actuación de las instituciones de la Unión. Más bien al contrario, la Comisión no ha dejado de utilizar su capacidad de iniciativa legislativa para impulsar todas aquellas cuestiones que, como el cambio climático (46), tienen una relación directa con la cuestión energética.

El tercer paquete energético: un paso definitivo en la liberalización del sector energético

En el ámbito de la energía, una de las cuestiones que más tempranamente requirió la atención de la Unión Europea fue el proceso de liberalización de los sectores del gas y de la electricidad. Así, tras un primer proceso de liberalización que se remite a 1996 y 1998 (47), se

(42) COM (2008) 30 final, de 23 de enero de 2001.

(43) COM (2008) 16 final, de 23 de enero de 2001.

(44) COM (2008) 18 final, de 23 de enero de 2001.

(45) COM (2008) 19 final de 23 de enero de 2001.

(46) También el Parlamento Europeo ha sido sensible en relación con el cambio climático. Véase, en este sentido, la Resolución sobre el cambio climático aprobada el 14 de febrero de 2007 (P6_TA(2007)0038).

(47) Directiva 96/92/CE, de 19 de diciembre sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y a la Directiva 98/30/CE de 22 de junio sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural. Un estudio de ambas Directivas

adoptaron las Directivas de 2003/54/CE y 2003/55/CE (48) que supusieron, asimismo, la adopción de reglas comunes para los mercados de la electricidad y del gas. Como bien puede apreciarse, la liberalización de un sector como el de la energía fuertemente intervenido ha generado no pocas consecuencias que inciden directamente en el grado de autonomía del que disponen los órganos de gobierno de las empresas energéticas (ahora privatizadas) para tomar determinadas decisiones (49).

Con el propósito de concluir este proceso complejo de liberalización, las instituciones de la Unión adoptaron el 13 de julio de 2009 un conjunto de normas —conocidas como “Tercer Paquete” (50)— compuesto, de una parte, por el conjunto de Directivas encargadas de actualizar la regulación jurídica del mercado interior del gas (Directiva 2009/73/CE, de 13 de julio de 2009) (51) y de la electricidad (Directiva 2009/72/CE, de 13

podemos encontrarlo en SOTELO NAVLPOTRO, J.A.: “Desarrollo y medioambiente en Europa: la política energética comunitaria”, *Observatorio Medioambiental*, vol. 5, 2002, pp. 279-328, en pp. 315-325.

(48) Directivas 2003/54/CE y 2003/55/CE, de 26 de junio de 2003, (DO L 176, de 15 de julio de 2003, p. 37 y p. 57 respectivamente). Un estudio de ambas Directivas se encuentra en DIAZ LEMA, J. M.: “La liberalización de las redes europeas de gas y electricidad (un estudio de las directivas comunitarias 2003/54 y 2003/55)”, en AAVV, *Derecho de la Energía*, La Ley, Madrid, 2006, pp. 77-126.

(49) Nos referimos a la cuestión de las llamadas acciones de oro (*golden share*) calificadas como incompatibles con el Derecho de la Unión Europea por el Tribunal de Justicia mediante sentencia de 13 de mayo de 2003 (asunto C-463/00, Comisión de las Comunidades Europeas/Reino de España). Para un estudio detallado de las empresas implicadas (entre ellas ENDESA), así como de los argumentos manejados por el Abogado General y por el Tribunal de Justicia sugerimos al lector nuestro trabajo “El régimen de autorizaciones administrativas previas en las empresas privatizadas. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de mayo de 2003 (asunto C-463/00 Comisión de las Comunidades Europeas/Reino de España)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 15 2003, pp. 683-697. Con una aproximación más económica que jurídica, MARÍN QUEMADA, J. M^a.: “Política energética en la UE: el debate entre la timidez y el atrevimiento”, *Economía de la energía*, 2008, vol. 842, pp. 65-76, en pp. 74-75.

(50) El documento COM(2010)84 final, de 11 de marzo de 2010 analiza la forma en la que la crisis financiera y económica, el litigio entre Gazprom de Rusia y Naftogaz de Ucrania, así como la adopción del tercer paquete del mercado interior de la energía han repercutido en los mercados de la electricidad y el gas de la UE, así como el modo en que es posible que afecten a la evolución futura del mercado.

(51) DO L 211, de 14 de agosto de 2009, p. 94.

de julio de 2009) (52); y, de otra parte, por un conjunto variado de reglamentos como, por ejemplo, el Reglamento (CE) núm. 714/2009, relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad (53), el Reglamento (CE) núm. 715/2009, que introduce importantes modificaciones al Reglamento 1775/2005, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural (54), así como la adopción del Reglamento (CE) núm. 713/2009 por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER) (55).

Las Directivas que configuran el ya citado Tercer Paquete han previsto un plazo de transposición que concluye el 3 de marzo de 2011. Mientras los Estados miembros se afanan —no sin problemas— en adaptar la legislación nacional a las exigencias de la Unión, países como Suecia y Bélgica acumulan ya sendas condenas del Tribunal de Justicia por incumplimiento de las Directivas de 2003 que esta nueva regulación viene a sustituir (56). Es probable, sin embargo, que tales pronunciamientos del Tribunal de Justicia no sean los únicos en la materia. De hecho, hay que tener en cuenta que la Comisión ha iniciado veinticuatro procedimientos de infracción por cuestiones de electricidad, veintiuno por cuestiones de gas y dos por tránsito y almacenamiento (57).

LAS APORTACIONES DEL TRATADO DE LISBOA A LA CONSOLIDACIÓN DE UNA POLÍTICA ENERGÉTICA: COMPETENCIA DE LA UNIÓN Y PRESERVACIÓN DEL PODER DE LOS ESTADOS

Un nuevo título en materia de energía para la Unión: la importancia de disponer de una base jurídica autónoma

En los términos que ya hemos señalado a lo largo del presente trabajo, no fue hasta el Tratado de Lisboa cuando se incorporó a los Trata-

(52) DO L 211, de 14 de agosto de 2009, p. 55.

(53) DO L 211, de 14 de agosto de 2009, p. 15.

(54) DO L 211, de 14 de agosto de 2009, p. 36.

(55) DO L 211, de 14 de agosto de 2009, p. 1.

(56) Sentencia del TJUE de 3 de diciembre de 2009, *Comisión c. Suecia*, (as. 474/98) y Sentencia del TJUE de 3 de diciembre de 2009, *Comisión c. Bélgica*, (as. 475/98). No publicadas aún en la recopilación oficial. Disponibles en la web de la curia [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/].

(57) Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, Informe sobre los progresos realizados en la creación del mercado interior del gas y la electricidad, COM (2010) 84 final, de 11 de marzo de 2010.

dos constitutivos un nuevo título, el título XXI sobre energía, configurado sobre la base del nuevo artículo 194 del TFUE y que aporta como principales novedades no sólo la determinación de una serie de objetivos a cuyo cumplimiento queda supedita la política energética de la Unión, sino también la previsión de un procedimiento general de toma de decisiones. En realidad, el nuevo artículo 194 del TFUE fue rescatado del artículo III-256 del fallido Tratado constitucional, aunque tal operación haya requerido, en esta circunstancia concreta, algunas modificaciones de la versión originaria tanto en lo que respecta a los objetivos de la citada política (se incluye el nuevo objetivo de “fomentar la interconexión de las redes eléctricas”), como en lo relativo al espíritu con que la consecución de los mismos se afronta (“con un espíritu de solidaridad entre los Estados miembros”) (58).

Junto a la competencia compartida en materia de energía (artículos 4 y 194 del TFUE) (59), el Tratado de Lisboa también incluye dos novedades que tienen conexión con la cuestión energética y que, sin embargo, no aparecen incluidas dentro del ya citado título sobre energía. Nos

(58) Así lo ha puesto de manifiesto ZAPATER DUQUE al comparar la redacción del artículo III-256 del Tratado constitucional (“En el marco del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior y habida cuenta de la exigencia de conservar y mejorar el medio ambiente, la política energética de la Unión tendrá por objetivo (...)”, por la que ahora recoge el nuevo artículo 194 del TFUE (“En el marco del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior y atendiendo a la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente, la política energética de la Unión tendrá por objetivo, *con un espíritu de solidaridad entre los Estados miembros* (...)”); en ZAPATER DUQUE, E.: “La seguridad energética de la Unión Europea en el contexto de la nueva política energética y el Tratado de Lisboa, en MORATA, F. (coord.), *La energía del siglo XXI: perspectivas europeas y tendencias globales*, Institut Universitari d’Estudis Europeus, Barcelona, 2009, en pp. 49-80, en p. 60.

(59) Al tratarse de una competencia compartida entre la Unión Europea y los Estados, el ejercicio de tal competencia vendrá determinado por la aplicación del principio de subsidiariedad. De tal forma que será la Unión Europea la encargada de legislar siempre que la acción de la Unión sea necesaria (test de necesidad) por resultar insuficiente (test de suficiencia) la del Estado y la medida a adoptar tenga una dimensión de carácter supranacional (test de supranacionalidad). El Tratado de Lisboa ha incluido, a través del Protocolo sobre el principio de subsidiariedad y de proporcionalidad anejo al Tratado, un mecanismo que permite el control político y, en su caso, jurisdiccional de la subsidiariedad. Sobre esta cuestión véase con detalle MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “La nueva regulación del régimen de competencias en el Tratado de Lisboa: especial referencia al control del principio de subsidiariedad”, en *ib.* (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 269-294.

referimos, en primer lugar, al contenido del nuevo artículo 122 del TFUE (dentro de la política económica) que contempla la posibilidad de que el Consejo, a propuesta de la Comisión, decida con *un espíritu de solidaridad entre Estados miembros*, medidas adecuadas a la situación económica, en particular si surgieren dificultades graves en el suministro de determinados productos, *especialmente en el ámbito de la energía*. En segundo lugar, también queremos hacer mención a la previsión del artículo 191 del TFUE (dentro de la política de medio ambiente) en relación con “el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente, y en particular a luchar contra el *cambio climático*”.

En este mismo orden de cosas y sin perjuicio de las novedades introducidas por el Tratado de Lisboa, no podemos ignorar que el TFUE mantiene —en los términos ya reconocidos hasta ahora en versiones anteriores de los Tratados— las referencias que se hacen a la cuestión energética dentro de los títulos relativos a las redes transeuropeas (artículo 170 del TFUE) y a la política del medio ambiente (artículo 192.2.c) del TFUE).

Con independencia del mantenimiento de bases jurídicas que mencionen la cuestión energética, la importancia de contar con una base jurídica propia de la Unión en materia de energía y autónoma ya había quedado expuesta en las negociaciones de anteriores reformas de los Tratados como es el caso, especialmente, del Tratado de Maastricht. Por ello no puede extrañarnos que las instituciones de la Unión hayan reclamado la utilización del nuevo artículo 194 del TFUE como nuevo fundamento jurídico de algunas de las propuestas legislativa que fueron impulsadas bajo la vigencia del Tratado de Niza. Así, algunas de las citadas propuestas que estaban en tramitación a fecha de 1 de diciembre de 2009 exigieron una recalificación de su base jurídica para adecuarla a las posibilidades que ofrecía el nuevo Tratado de Lisboa (60). Entre tales propuestas legislativas hemos podido rescatar aquellas vinculadas con cuestiones energéticas cuyo fundamento jurídico ya no será otro que el nuevo artículo 194 del TFUE (61).

(60) La Comisión elaboró una Comunicación remitida al Parlamento Europeo y al Consejo en la que se abordaban las consecuencias de la entrada en vigor del Tratado sobre los procedimientos institucionales de toma de decisiones en curso. Véase COM(2009)665 final, de 2 de diciembre. Modificada por COM (2010)147 final, de 12 de abril de 2010.

(61) Nos referimos a la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el etiquetado de los neumáticos en relación con la eficiencia en términos de con-

Viejos y nuevos objetivos de la política energética europea: el espíritu de solidaridad como garante político de los mismos

Uno de los elementos importantes para la construcción de cualquier política de la Unión —también por tanto la política energética— es, sin duda, la determinación de los objetivos que la misma persigue. En el supuesto de la política energética, los objetivos están necesariamente condicionados por el contexto y, en consecuencia, pueden ir adaptándose o, incluso alterando su jerarquía, en función de distintos factores. De hecho, mientras que en los orígenes de las Comunidades Europeas la seguridad del suministro de las fuentes de energía fue, sin duda, uno de los objetivos prioritarios, en la actualidad aun cuando tal objetivo sigue manteniendo su condición estratégica, cobran cada vez más importancia aquellos otros vinculados directamente con los aspectos económicos y, más concretamente, los relativos al medio ambiente.

En este sentido, el Tratado de Lisboa aborda el tratamiento de los objetivos una vez ha conectado la política energética de la Unión, de una parte, con el establecimiento o el funcionamiento del mercado interior y, de otra, con la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente. A continuación, el Tratado condiciona la política energética a la consecución de los siguientes cuatro objetivos:

- a) garantizar el funcionamiento del mercado de la energía,
- b) garantizar la seguridad del abastecimiento energético de la Unión (62),

sumo de carburante y otros parámetros esenciales (COM(2008)779; Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al rendimiento energético de los edificios (refundición) (COM(2008)780); Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a unas medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas y por el que se deroga la Directiva 2004/67/CE (COM(2009)363); Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la indicación del consumo de energía y otros recursos por parte de los productos relacionados con la energía, mediante etiquetado y una información normalizada (refundición) y Propuesta de Decisión del Consejo sobre la confirmación de los Estatutos de la Agencia Internacional de Energías Renovables (IRENA) por parte de la Comunidad Europea y sobre el ejercicio de sus derechos y obligaciones.

(62) La primera norma comunitaria que regula la cuestión relativa a la seguridad de los aprovisionamiento fue la Directiva 68/414/CEE de 20 de diciembre de 1968 por la que se obliga a los Estados miembros a mantener un nivel mínimo de stocks de petróleo bruto y productos petrolíferos (JOCE L 308, de 23.12.1968). Posteriormente, tal norma fue modificada por la Directiva 98/93/CE y, más recientemente, por la Directiva 2006/67/CE del Consejo de 24 de julio de 2006, por la que se obliga a los Es-

- c) fomentar la eficiencia energética y el ahorro energético así como el desarrollo de energías nuevas y renovables (63), y
- d) fomentar la interconexión de las redes energéticas.

De los cuatro objetivos que *constitucionaliza* el Tratado de Lisboa, algunos ya aparecían recogidos en diversos documentos elaborados por las instituciones de la Unión. Más novedoso es, sin embargo, la referencia al fomento de la interconexión de las redes energéticas. Se trata, sin duda, de un objetivo necesario en el progresivo diseño de una política energética a la par que imprescindible para hacer factible el cumplimiento de otros objetivos como es el caso de la seguridad del abastecimiento energético en la Unión. Con todo, también resulta uno de los objetivos menos permeables a la ‘puesta en común’ y más vinculado a la visión clásica de la cuestión energética como una cuestión nacional (64).

El Tratado establece como una de las novedades más llamativas aquella que señala la consecución de los objetivos propuestos de la política energética con un espíritu de solidaridad entre los Estados (65).

tados miembros a mantener un mínimo de reservas de petróleo crudo y/o productos petrolíferos (DO L 217, de 8.8.2006). En virtud de dicha Directiva se fija la obligación de mantener reservas estratégicas, determinar las modalidades de almacenamiento de reservas y determinar el protocolo de actuación para disponer de las reservas en caso de crisis de abastecimiento de forma inesperada. Sobre esta materia, véase, PAUWELS, J.-P.: “La sécurisation de l’approvisionnement en pétrole et en gaz de l’Union Européenne”, *Géopolitique de l’approvisionnement énergétique de l’Union Européenne au XXI siècle*, Bruylant, Vol. II, Bruselas, 1997, pp. 295-322. A la luz de las novedades que aporta el Tratado de Lisboa puede resultar de enorme interés el trabajo de ZAPATER DUQUE, E.: “La seguridad energética de la Unión Europea en el contexto de la nueva política energética y el Tratado de Lisboa, en MORATA, F. (coord.), *op. cit. (La energía del siglo XXI: ...)*, en pp. 49-80.

- (63) ZAPATER DUQUE, E.: *loc. cit.* (“¿Una nueva política energética común para la ...”) en p. 202.
- (64) En el ámbito de la interconexión son prioritarios el proyecto de interconexión eléctrica de Alemania, Polonia y Lituania, el proyecto de conexión de las centrales eólicas marinas en el Norte de Europa y, finalmente, la interconexión de las redes eléctricas de Francia y España.
- (65) Esta referencia al espíritu de solidaridad que el Tratado realiza en relación con la cuestión energética no resulta aislada en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. De hecho, el artículo 222 del TFUE establece una cláusula de solidaridad para el ámbito de la acción exterior en virtud de la cual la Unión y los Estados miembros actuarán *con espíritu de solidaridad* en el supuesto en que un Estado miembro sea objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano. Para un análisis más detallado de la citada cláusula nos remitimos a nuestro trabajo “Los nuevos instrumentos jurídicos de la Política Común de Seguridad y De-

Estamos en presencia de una regulación que parece más un deseo o una intención política que un mandato jurídico del que se puedan derivar obligaciones cuyo incumplimiento pueda desencadenar un proceso ante el Tribunal de Justicia. Parece fácil imaginar, sin forzar en exceso el argumento, las dificultades que puede implicar para cualquier Estado adecuarse al ya citado espíritu de solidaridad en situaciones de crisis o, en su caso, de graves dificultades. Sin ignorar todas estos elementos, debemos tener en cuenta que ya existen algunas manifestaciones de ese espíritu de solidaridad adoptadas en el ámbito del gas (66) o del petróleo (67). No se trata, obviamente, de soluciones perfectas, pero resultan propuestas muy interesantes que actúan a modo de ejemplo de lo que implica ese espíritu de solidaridad que ahora aparece expresamente en el Tratado.

El procedimiento de toma de decisiones en la Unión: límites que preservan el poder de los Estados

En los términos ya indicados con anterioridad, la reforma del Tratado de Lisboa reconoce a la Unión Europea competencia (compartida) para tomar decisiones en el ámbito de la energía (artículo 194 del TFUE). De hecho, otorga al Parlamento Europeo y al Consejo la capacidad para establecer las medidas necesarias —previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones— para alcanzar los objetivos que el propio Tratado menciona como propios de la política energética.

-
- fensa”, en *La Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD) tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa*, Cuadernos de Estrategia, núm. 145, pp. 71-100, en pp. 93-96.
- (66) Directiva 2004/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de abril de 2004, relativa a unas medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas natural (DO L 127, de 29 de abril de 2004). Una seguridad que, sin duda, requerirá más inversiones que permitan garantizar nuevos nudos de intercambio entre Europa Central y los países bálticos, construir nuevas terminales de almacenamiento de gas líquido o, en su caso, aumentar la capacidad de los gasoductos.
- (67) El mecanismo de solidaridad establecido consiste en el establecimiento de un sistema de reservas estratégicas de petróleo en coordinación con otros países de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) cuya activación corresponde a la Agencia Internacional de la Energía (AIE) en casos graves, es decir, cuando se ha producido al menos una reducción de las reservas en uno o más participantes de un 7 a un 12%. Las críticas al funcionamiento del citado mecanismo podemos encontrarlas en EVANS, A.C.: “European Community Law and the problem of oil shortages”, *International and Comparative Law Quarterly*, 2001, núm. 31, pp. 1-16.

Pero más allá de la base jurídica o de la constitucionalización de los objetivos, el Tratado de Lisboa determina el procedimiento legislativo ordinario como mecanismo general de toma de decisiones en materia de energía (68). La apuesta por el citado procedimiento (una adaptación del ya clásico procedimiento de codecisión) supone una mejora sustancial respecto a la participación del Parlamento y del Consejo en las disposiciones de energía en el momento previo a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (69). De hecho, hasta la adopción de la nueva base jurídica, las actuaciones legislativas de la Unión en la materia exigían el recurso a la conocida como cláusula de imprevisión establecida en el viejo artículo 308 del TCE (actual artículo 352 del TFUE). Un mecanismo que limitaba la actuación del Parlamento Europeo a un mero órgano consultivo y que condicionaba el pronunciamiento del Consejo a la exigencia de la unanimidad. A la vista de todas estas cuestiones, el avance que aporta el nuevo Tratado resulta más que apreciable.

Sólo cuando las medidas a adoptar en la materia sean esencialmente de carácter fiscal, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea exige que sea el Consejo el encargado de pronunciarse por unanimidad. En esta ocasión el Parlamento Europeo no dispondrá de más poder que el meramente consultivo.

Más allá de la capacidad de influencia de la que pueden hacer uso los Estados a través de las instituciones europeas en las que están representados durante el procedimiento de adopción de decisiones en materia de energía, el Tratado de Lisboa no vacía de poder a los Estados. De hecho, uno de los elementos que merecen mayor atención de la nueva regulación contemplada en el artículo 194 del TFUE es el relativo a los límites que el nuevo Tratado ha impuesto expresamente a la actuación de la Unión por reconducir la capacidad de decisión al ámbito estrictamente nacional. Así, el párrafo segundo del apartado segundo del nuevo

(68) El procedimiento legislativo ordinario está regulado en el artículo 294 del TFUE. Tiene su origen en el procedimiento de codecisión incorporado por el Tratado de Maastricht. Se trata de un procedimiento de doble lectura en el que el poder del Parlamento Europeo ha quedado equiparado al poder legislativo del Consejo.

(69) De hecho, la ausencia de base jurídica autónoma para adoptar medidas en materia de energía con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa exigía acudir, en numerosas ocasiones, a la cláusula de imprevisión contemplada en el ya derogado artículo 308 del TCE. En aquél supuesto, mientras que la participación del Parlamento Europeo quedaba limitada a un mero dictamen consultivo, el Consejo disponía de la competencia para pronunciarse mediante unanimidad.

artículo 194 del TFUE establece el derecho de todo Estado miembro a determinar las condiciones de explotación de sus recursos energéticos, a elegir entre distintas fuentes de energía, así como la estructura general de su abastecimiento energético (70). Todo ello sin obviar, por su parte, el contenido de *Declaración núm. 35 relativa al artículo 194 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* en virtud de la cual la Conferencia estima que el citado artículo 194 del TFUE “no afecta al derecho de los Estados miembros a adoptar las disposiciones necesarias para garantizar su abastecimiento energético en las condiciones establecidas en el artículo 347 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea” (71).

Como puede advertirse de todo lo expuesto, la obsesión de los Estados por preservarse un pequeño (pero importante) núcleo de poder excluyendo cualquiera capacidad de acción de la Unión no es una novedad del Tratado de Lisboa, pero sí es una novedad de este nuevo marco jurídico el apreciable refuerzo del poder del Estado y, en consecuencia, la sensible limitación que ha sufrido una competencia de la que hasta ahora venía disfrutando de la Unión. Así, a diferencia de lo establecido al respecto en el viejo artículo 175.2 c) del TCE que condicionaba la adopción de estas decisiones a la unanimidad del Consejo, la nueva redacción de Lisboa impide cualquier tipo de intervención de las instituciones de la Unión sobre una materia considerada por los Estados como parte del núcleo de poder en materia energética y, por ello, objetivo del oportuno blindaje. Se trata, sin duda, de un pequeño retroceso que probablemente encuentre explicación en el peaje que la Unión se ve obligada a pagar a los Estados por disponer de una base jurídica autónoma en materia de energía (72).

(70) Esta capacidad de acción de los Estados debe hacerse compatible con el objetivo de la política energética contemplado en la letra c) del apartado 1 del artículo 194 del TFUE sobre fomento de la eficiencia energética y el ahorro energético así como el desarrollo de energías nuevas y renovables.

(71) En virtud del artículo 347 del TFUE “Los Estados miembros se consultarán a fin de adoptar de común acuerdo las disposiciones necesarias para evitar que el funcionamiento del mercado interior resulte afectado por las medidas que un Estado miembro pueda verse obligado a adoptar en caso de graves disturbios internos que alteren el orden público, en caso de guerra o de grave tensión internacional que constituya una amenaza de guerra, o para hacer frente a las obligaciones contraídas por el mismo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional”.

(72) Para ANDOURA, HANCHER Y VAN DER WOUDE, “The final text of the energy Title is thus a result of a carefully crafted compromise between national sovereignty over natural resources and energy taxation issues, and, on the other, a shared Unión com-

Más allá de estas observaciones, nos parece importante valorar en términos positivos las novedades que el Tratado de Lisboa aporta en materia de energía por constituir un importante avance “desde el punto de vista del sistema de reparto competencial, de la transparencia y del diseño de una estrategia europea” sin ignorar —como acertadamente apunta ZAPATER DUQUE— que “únicamente la voluntad política y el consenso entre los Estados miembros permitir[á] extraer el mejor partido posible de este nuevo Título sobre la energía” (73).

A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

Como hemos tratado de exponer a lo largo del presente trabajo, existen razones de carácter jurídico, político y económico que avalan la conveniencia de disponer de una política energética *común* de la Unión Europea. Sin embargo, basta con abordar un breve recorrido histórico por los Tratados constitutivos para advertir las dificultades técnicas de tal propósito. Eso sin detenerse a señalar los múltiples intereses nacionales o las diversas estrategias energéticas a las que cada Estado miembro no ha querido renunciar en el ejercicio de una concepción de su soberanía nacional algo trasnochada.

A pesar de un contexto tan adverso jurídica y políticamente como el descrito, las instituciones de la Unión no sólo no se han resignado a constatar su falta de competencia en materia de energía, sino que han impulsado la adopción de un conjunto de documentos y una pluralidad de normas en la materia recurriendo para ello a las bases jurídicas que el Tratado ha previsto para el mercado interior, las redes transeuropeas o el medioambiente, entre otras. De hecho, aunque no se puede hablar de la existencia de una política energética *común* de la Unión, tampoco parece razonable ignorar la existencia de una amalgama de normas europeas que componen un corpus jurídico sobre energía de importancia más que relevante.

Con la situación legalmente descrita, es oportuno celebrar que la última reforma de los Tratados, la de Lisboa, haya incorporado finalmente

petence for the rest”, en ANDOURA, S./HANCHER, L./VAN DER WOUDE, M.: *op. cit.* (*Towards a European Energy Community. ...*), p. 11.

(73) ZAPATER DUQUE, E.: “La seguridad energética de la Unión Europea en el contexto de la nueva política energética y el Tratado de Lisboa, en MORATA, F. (coord.), *op. cit.* (*La energía del siglo XXI: ...*), p. 62.

un título sobre energía, además de mantener una referencia a esta cuestión en el marco, por ejemplo, de la política económica (artículo 122 del TFUE) o de la política de medio ambiente (artículos 191 y 192.2.c) del TFUE). El nuevo título XXI del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea constituye, sin duda, la base jurídica autónoma que otorga a la Unión capacidad para promover una legislación sobre energía que, bajo el paraguas de un nuevo concepto (más político que jurídico) como es el del espíritu de solidaridad, responda a los objetivos que el mismo precepto constitucionaliza: garantizar el funcionamiento del mercado de la energía, garantizar la seguridad del abastecimiento energético en la Unión, fomentar la eficiencia energética y el ahorro energético así como el desarrollo de energías nuevas y renovables, así como fomentar la interconexión de las redes energéticas. Se trata, en suma, de avalar la capacidad de decisión de las instituciones de la Unión mediante el recurso al procedimiento legislativo ordinario establecido en los Tratados.

Más allá del avance que, sin duda, implica para la Unión el establecimiento en los Tratados del ya citado título propio en materia de energía, no podemos ignorar la limitación que tal regulación impone a la Unión al preservar determinados espacios al poder de decisión exclusivo de los Estados. De hecho, el nuevo Tratado concede a los Estados el poder para determinar las condiciones de explotación de sus recursos energéticos, la elección entre distintas fuentes de energía, así como la estructura general de su abastecimiento energético. Se trata de una regulación que retrocede jurídicamente hablando a posiciones previas a las del Tratado de Maastricht y que dificulta la consecución de algunos de los objetivos previamente asignados como propios.

Con todo, más allá de cualquier análisis técnico-jurídico sobre la regulación en materia de energía en el Tratado de Lisboa, parece evidente que será el tiempo y la forma en la que la Unión y los Estados asuman el ejercicio de la nueva competencia compartida la que podrá alertarnos del verdadero alcance de la regulación, así como de las consecuencias que la misma provocará en el diseño de la deseada, pero hasta ahora nunca lograda política energética de la Unión.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDOURA, S./HANCHER, L./VAN DER WOUDE, M.: *Towards a European Energy Community. A Policy Proposal*, Studies & Research, Notre Europe, núm. 76, 2010.
- DÍAZ LEMA, J. M.: “La liberalización de las redes europeas de gas y electricidad (un estudio de las directivas comunitarias 2003/54 y 2003/55)”, en AAVV, *Derecho de la Energía*, La Ley, Madrid, 2006, pp. 77-126.
- EVANS, A.C.: “European Community Law and the problem of oil shortages”, *International and Comparative Law Quarterly*, 2001, núm. 31, pp. 1-16.
- DOLADER I CLARA, J.: “La seguridad del aprovisionamiento”, en GARCÍA DELGADO, J.L./JIMÉNEZ, J.C. (eds.), *Energía y regulación*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, en pp. 181-191.
- GEDEN, O.: “¿Hacia una política común en energía? Preferencias de Alemania, Francia y Reino Unido”, en KÖLLING, M./FERNÁNDEZ SOLA, N./TUDELA ARANDA, J. (eds.), *Las relaciones internacionales de las regiones: energía e infraestructura. La nueva agenda internacional*, Pressas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2008, pp. 97-109.
- MARÍN QUEMADA, J. M^a.: “Política energética en la UE: el debate entre la timidez y el atrevimiento”, *Economía de la energía*, 2008, vol. 842, pp. 65-76.
- MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “El reparto de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros”, en BENEYTO, J. M. (coord.), *El Derecho Comunitario Europeo*, Thomson, Madrid, 2009, pp. 425-486.
- MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J.:
- “Las competencias comunitarias”, en LÓPEZ ESCUDERO, M. /ib., (co-ords.), *Derecho Comunitario Material*, McGraw Hill, Madrid, 2000, en pp. 11-23.
- “El nuevo sistema de competencias en el proyecto de Constitución europea”, *Cuadernos Europeos de Deusto* 2004, núm. 30, pp. 75-114.

- MORATA, F. (coord.), *La energía del siglo XXI: perspectivas europeas y tendencias globales*, Institut Universitari d'Estudis Europeus, Barcelona, 2009.
- PALAZUELOS, E./VARA, M. J.: “Unión Europea: diferencias entre los sistemas energéticos nacionales y obstáculos para una política energética común”, en PALAZUELOS, E. (coord.), *El petróleo y el gas en la geoestrategia mundial*, Akal, Madrid, pp. 95-126.
- PAUWELS, J.-P.: “La sécurisation de l’approvisionnement en pétrole et en gaz de l’Union Européene”, *Géopolitique de l’approvisionnement énergétique de l’Union Européenne au XXI siècle*, Bruyllant, Vol. II, Bruselas, 1997, pp. 295-322.
- PETIT, Y.: “A la recherche de la politique européenne de l’énergie”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2006, vol. 42, núm. 4 pp. 592-620, en pp. 595-597.
- RASINES, L. A.: “La política energética de la Unión Europea”, *Noticias de la Unión Europea*, 2000, núms. 187-1888, pp. 69-81.
- SÁENZ DE MIERA G.; ARTETA, S.: “La política energética de la Unión Europea. El peso creciente del medio ambiente”, en BENEYTO PÉREZ, J. M^a. (coord.), *Cincuenta años de construcción europea: grandes logros del pasado y desafíos para el futuro*, Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo-CEU, Madrid, 2008, pp. 137-160.
- SELLARÉS SERRA, J.: “EI EURATOM subsiste, invisible e incompatible con el tinglado comunitario”, en MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, en pp. 319-330.
- SORIANO PAOLA, M.A.: “Situación actual y perspectivas de la política comunitaria del carbón”, *Revista de Relaciones Laborales*, núm. 6, 1998, pp. 259-277.
- SOTELO NAVLPOTRO, J.A.: “Desarrollo y medioambiente en Europa: la política energética comunitaria”, *Observatorio Medioambiental*, vol. 5, 2002, pp. 279-328, en pp. 315-325.
- VARA, M. J./PALANZUELOS, E.: “Unión Europea: dependencia energética y consecuencias de la inexistencia de una política común de abastecimiento exterior”, en PALAZUELOS, E. (coord.), *El petróleo y el gas en la geoestrategia mundial*, Akal, Madrid, pp. 127-157.

VON BOGDANDY, A./BAST, J.: “El orden competencial vertical de la Unión Europea”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 19 y ss.

ZAPATER DUQUE, E.:

“¿Una nueva política energética común para la Unión Europea? Entre el compromiso y la controversia”, en REMIRO BROTONS, A./EGEA FERNÁNDEZ, R. (coords.), *El cambio climático en el Derecho internacional y comunitario*, Fundación BBVA, Madrid, 2009, pp. 197-236.

“La seguridad energética de la Unión Europea en el contexto de la nueva política energética y el Tratado de Lisboa”, en MORATA, F. (coord.), *La energía del siglo XXI: perspectivas europeas y tendencias globales*, Institut Universitari d’Estudis Europeus, Barcelona, 2009, en pp. 49-80.