

LA NUEVA COMISIÓN NACIONAL DE LA ENERGÍA EN EL ACTUAL CONTEXTO DE TRANSICIÓN ENERGÉTICA(*)(**)

ALEJANDRO D. LEIVA LÓPEZ
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Almería

SUMARIO: I. LA AUTORIDAD REGULADORA NACIONAL ESPAÑOLA EN EL ACTUAL CONTEXTO DE TRANSICIÓN ENERGÉTICA.– II. ESTADO ACTUAL DE TRAMITACIÓN Y ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE LEY DE RESTABLECIMIENTO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA ENERGÍA.– III. AUTONOMÍA FINANCIERA DE LA CNE.– IV. FUNCIONES DE LA CNE: 1. Funciones generales en el ámbito del sector eléctrico, del sector del gas natural y del sector del hidrógeno y otros gases renovables. 2. Establecimiento de la metodología de cálculo de la tasa de retribución financiera y de la retribución de las actividades de red. 3. Toma de participaciones en el sector energético. 4. Función arbitral. 5. Emisión de informes. 6. Resolución de conflictos de acceso.– V. CONCLUSIONES.– VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El Gobierno ha iniciado la tramitación legislativa para el restablecimiento de la Comisión Nacional de la Energía (CNE) con el objetivo de hacer frente a la emergencia climática y al proceso de transición ecológica. Se propone así la segregación de la CNMC en un contexto energético que sitúa al consumidor en el centro de un modelo de suministro descentralizado. Así, el presente trabajo tiene por objeto examinar el Proyecto de Ley de restablecimiento de la Comisión Nacional de la Energía (CNE), que tiene como finalidad recuperar una autoridad reguladora nacional altamente especializada y que aborde el sector energético en exclusiva. En este proyecto de ley se deben introducir mejoras, como exponemos en detalle, si pretende adaptarse a los desafíos del cambio climático y a la transición hacia una economía descarbonizada.

Palabras clave: derecho de la energía; transición energética; autoridad reguladora nacional; comisión nacional de la energía española.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 29/08/2024 y evaluado favorablemente para su publicación el 25/10/2024.

(**) Trabajo elaborado en el marco del proyecto «Desafíos normativos para el despliegue de una energía eólica marina sostenible y resiliencia (SOFTMAR)» (ref. PID2023-146619OB-I00), financiado por la Convocatoria 2023 de Generación de Conocimiento del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

THE NEW SPANISH NATIONAL ENERGY COMMISSION IN THE CURRENT CONTEXT OF ENERGY TRANSITION

ABSTRACT: *The Spanish Government has begun the legislative process for the reestablishment of the National Energy Commission (CNE) with the aim of addressing the climate emergency and the ecological transition process. The segregation of the current Spanish regulatory authority is thus proposed in an energy context that places the consumer at the center of a decentralized supply model. Thus, the purpose of this paper is to examine the Draft Law for the reestablishment of the National Energy Commission., which aims to recover a highly specialized national regulatory authority that addresses the energy sector exclusively. Improvements must be introduced in this draft law, as we explain in detail, if it is to adapt to the challenges of climate change and the transition towards a decarbonized economy.*

Key words: *Energy Law. Energy transition. National Regulatory Authority. Spanish National Energy Commission.*

I. LA AUTORIDAD REGULADORA NACIONAL ESPAÑOLA EN EL ACTUAL CONTEXTO DE TRANSICIÓN ENERGÉTICA

Para lograr la descarbonización de la economía, necesaria en un entorno de lucha contra el cambio climático, es imprescindible la transformación del modelo energético. Los mercados existentes van evolucionando y a ello se suman nuevos mercados basados en alternativas energéticas como el hidrógeno y otros gases renovables (1). En este contexto de transición energética, debe valorarse la reformulación de la autoridad reguladora nacional actual: la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) (2). La creación de estas autoridades fue reclamada —prematuramente— a los Estados miembros en el primer paquete energético, y en concreto en el artículo 20 de 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 (3). Son autoridades encargadas de la defensa de la competencia y que, por consiguiente, tratan de evitar los abusos de poder ejercido por las empresas. Además, estas autoridades estarán asistidas por la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER), cuyas funciones han sido

(1) A. GONZÁLEZ (2022: 21-23).

(2) Creada por la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, BOE núm. 134, de 05 de junio de 2013 (en adelante, Ley de creación de la CNMC) y desarrollada por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, BOE núm. 209, de 31 de agosto de 2013 (en adelante, Estatuto Orgánico de la CNMC).

(3) DOCE núm. 27, de 30 de enero de 1997.

ampliadas (4) a través del Reglamento (UE) 2019/942 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, por el que se crea la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (5). Así las cosas, en tiempos actuales surgen nuevas necesidades en este proceso de transición ecológica que demandan un regulador con un ámbito de actuación más amplio y especializado, debiéndose situar al consumidor en el centro de su actuación. Es necesario apostar por el modelo predominante en la Unión Europea, donde está extendida la configuración de autoridades reguladoras nacionales especializadas en materia de energía.

De esta forma, un regulador en exclusiva debe supervisar los mercados energéticos añadiendo la descarbonización de la economía a las funciones y objetivos tradicionales consistentes en velar por la libre competencia y el adecuado funcionamiento de los mercados desde la eficiencia económica. En este sentido, cabe recordar que las funciones de regulación y supervisión ya fueron asumidas por las extintas Comisión del Sistema Eléctrico Nacional (CSEN) (6) y Comisión Nacional del Sistema Eléctrico (CNSE) (7) —en periodo 1995 a 1999— y Comisión Nacional de Energía —en periodo 1999 a 2013— (8). A partir de 2013 se constituyó la actual CNMC. Cabe subrayar que con posterioridad hubo un intento fallido de creación de la denominada Autoridad Administrativa Independiente (AAI) de Supervisión y Regulación de Mercados y de la Autoridad Administrativa Independiente (AAI) de Competencia, a través del Anteproyecto de Ley sobre racionalización y ordenación de los organismos supervisores de los mercados y para la mejora de su gobernanza, que fue sometido a consulta pública en marzo de 2017. Este anteproyecto buscaba sustituir la actual CNMC por estos dos reguladores, pero finalmente no vio luz verde. Como puede observarse, en España, a diferencia de lo ocurrido en otros países de nuestro entorno, hemos tenido grandes cambios institucionales en relación con la autoridad reguladora nacional.

En este orden de cosas, se busca afrontar estos nuevos retos a través del Proyecto de Ley de restablecimiento de la Comisión Nacional de la Energía (CNE), A.A.I., (en adelante, Proyecto de Ley de la CNE). El fin perseguido con este borrador de ley ordinaria es desarrollar las funciones que tradicionalmente se

(4) M.A. RODRÍGUEZ (2021: 179-196).

(5) DOUE núm. 158, de 14 de junio de 2019.

(6) Creada por el artículo 6 de la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del sistema eléctrico nacional (LOSEN). BOE núm. 313, de 30 de diciembre.

(7) Creada por la Disposición transitoria tercera de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico. BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997. Esto supuso el cambio de denominación a CNSE, que asumió gran parte de las funciones de la CSEN.

(8) Creada por la Disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (en adelante, LH). BOE núm. 241, de 08 de octubre de 1998.

asignaron al regulador en relación con la competencia, transparencia y eficiencia de los mercados energéticos, reforzando las funciones de supervisión e inspección. Además, el proyecto señala que la nueva CNE perseguirá la descarbonización de la economía, incorporando en su regulaciones y decisiones los objetivos de transición energética asumidos por el Estado español a nivel europeo e internacional, lo que supone una novedad, al no atribuirse este objetivo para el actual regulador en el Estatuto Orgánico de la CNMC. Debe así restituirse una CNE de naturaleza independiente, con objetivos, estructura, funciones y presupuesto propio.

En 2022 tuvo lugar la invasión rusa de Ucrania y ello implicó el corte del suministro de gas hacia Europa (9). Como respuesta inmediata a esta situación, la Comisión Europea aprobó el «*Plan REPowerEU*» (10) con el fin de generar energía sin emisiones de gases de efecto invernadero y ahorrar energía, y buscando reducir la dependencia europea de los combustibles fósiles (11). Los problemas de seguridad de suministro ocasionados tras esta invasión refuerzan la necesidad de recuperar una estructura organizativa dedicada en exclusiva a la materia energética, lo que pasa por volver a un modelo basado en un organismo regulador exclusivo con alta especialización en el sector energético. Además, el proyecto se adecuaría a los principios de buena regulación contenidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) (12). En especial, el principio de necesidad queda garantizado habida cuenta de que la lucha contra el cambio climática y la descarbonización del sector energético constituyen una inequívoca razón de interés general. Asimismo, quedan garantizados los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad, transparencia y eficiencia.

Así pues, el presente trabajo tiene por objeto examinar el Proyecto de Ley de la CNE, que busca recuperar la institución de la Comisión Nacional de Energía que estuvo vigente hasta el año 2013, aunque ahora se acuña —con acierto— la denominación de Comisión Nacional de la Energía. Esta entidad estará adscrita al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (en adelante, MITERD), lo que supone una mejora respecto al modelo actual, ya que la CNMC está adscrita al Ministerio de Economía. Resulta más conveniente que la adscripción sea al departamento ministerial afín por razón de la materia. La futura CNE ejercerá sus funciones a través del Consejo y el Presidente. En relación con la organización interna, la composición, y el régimen jurídico y de funcionamiento

(9) A mayor abundamiento, véase J.C. GIMÉNEZ (2022: 20-29).

(10) COMISIÓN EUROPEA (2022), Comunicación *REPowerEU: Acción conjunta para una energía más asequible, segura y sostenible*. Estrasburgo, 08 de marzo de 2022.

(11) L. HANCHER and A. DE HAUTECLOCQUE (2024:61-64), A. MAÑÉ (2023: 157-171); y J. GARCÍA ARENAS y R. SÁNCHEZ (2022: 27-28).

(12) BOE núm. 236, de 02 de octubre de 2015.

de la futura CNE, el proyecto de ley remite a la posterior aprobación del Estatuto Orgánico y del Reglamento de funcionamiento interno de la Comisión Nacional de la Energía. Esta remisión a la ulterior aprobación del estatuto y el reglamento es acertada. La redacción inicial contenida en el anteproyecto señalaba que el funcionamiento de la CNE se apoyaría sobre una Secretaría General, una Secretaría del Consejo y tres direcciones de instrucción: de Electricidad, de Hidrocarburos y Nuevos Combustibles y, como novedad, de Inspección. En el anteproyecto se observaba falta de uniformidad en relación con el nombramiento de este personal directivo, y ello requería ser revisado. Así pues, de mantenerse estos órganos en el futuro estatuto y reglamento, sería aconsejable que se unificase la forma de nombramiento de los mismos, de manera que sea el Consejo, a propuesta del Presidente o de tres de sus miembros, el que asumiese esta función.

Se propone esta segregación de la CNMC en un contexto energético que busca situar al consumidor en el centro del modelo de suministro y que introduce un modelo de generación descentralizado (13). Además, la seguridad de suministro se ha visto gravemente comprometida tras la invasión rusa de Ucrania, evidenciando la gran dependencia energética existente en relación con el suministro de gas (14). Por todo ello, es necesario restablecer una autoridad reguladora nacional que aborde el sector energético en exclusiva y que presente una estructura altamente especializada en la materia. Cabe subrayar que, de forma paralela a la tramitación legislativa del proyecto, el Gobierno está trabajando para cubrir cinco puestos vacantes —desde el verano de 2023— del total de diez que componen su consejo de administración. Este proceso de renovación se ha facilitado a partir del acuerdo PP-PSOE alcanzado el pasado mes de junio de 2024 en relación con la renovación del Consejo General del Poder Judicial. La previsión es que los nuevos consejeros de la CNMC tomen posesión de sus cargos en el último trimestre de 2024. Mientras que la designación de los siete miembros de la nueva CNE tendrá lugar con su previsible puesta en funcionamiento a principios de 2025. Sobre este punto, cabe significar que el Consejo de Estado se ha postulado a favor de que los antiguos vocales de la CNMC no puedan integrar el Consejo de la nueva CNE.

II. ESTADO ACTUAL DE TRAMITACIÓN Y ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE LEY DE RESTABLECIMIENTO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA ENERGÍA

El proceso de audiencia pública del Anteproyecto de Ley de la CNE se abrió en febrero de 2024, dándose un plazo para presentación de alegaciones desde el día 22 de febrero al día 4 de marzo. Seguidamente, la Secretaría de

(13) S. GALERA y M. ORTIZ (2022: 16).

(14) I. BALTEANU y F. VIANI (2023: 2-7).

Estado de Energía del MITERD remitió a la CNMC, a través de comunicación de 6 de marzo de 2024, el Anteproyecto de Ley de la CNE, junto con una memoria justificativa, para que emitiese el correspondiente informe. Se trataba de una solicitud urgente, ya que el 24 de febrero de 2024 el Consejo de Ministros había autorizado la tramitación administrativa urgente del anteproyecto (ex artículo 27.1.b de la Ley 50/1997, del Gobierno (15)).

Así, la CNMC emitió su informe sobre el citado anteproyecto en fecha 20 de marzo de 2024 (16), de acuerdo con la función consultiva que tiene atribuida en el procedimiento de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión (artículos 5 y 7 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC). Este informe consultivo de la CNMC fue revisado, a petición del Gobierno, por el Ministerio de Hacienda. Sobre este punto, cabe subrayar que Hacienda ha rechazado la posibilidad de que el presupuesto de la CNE sea «estimativo», posicionándose a favor de un presupuesto «limitativo», lo que analizamos en el apartado correspondiente de este trabajo.

Este Anteproyecto de Ley, tras pasar por el dictamen preceptivo del Consejo de Estado, ha sido finalmente aprobado, a petición del MITERD, por el Consejo de Ministros —en fecha 25 de septiembre de 2024— y se ha remitido al Congreso de los Diputados para continuar con su tramitación como proyecto de ley. Así las cosas, la Mesa del Congreso, en su reunión de 8 de octubre de 2024, ha acordado encomendar la aprobación con competencia legislativa plena del proyecto de ley a la Comisión de Transición Ecológica y Reto Demográfico (ex artículo 148 del Reglamento del Congreso (17)). Asimismo, se ha publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales en fecha 11 de octubre, estableciendo un plazo de enmiendas por un plazo de quince días hábiles (finalizando el día 30 de octubre). Por tanto, teniendo en cuenta que el proyecto se tramita por la vía de urgencia, es previsible que la ley vea luz verde antes de finalizar el año 2024.

Cabe subrayar que, tal y como establece la Disposición adicional primera, apartado 4, del proyecto de ley, la nueva CNE debería estar constituida y plenamente operativa en el plazo de tres meses contados a partir de la constitución del Consejo de la CNE. Se trata de un plazo más adecuado que el

(15) BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997.

(16) COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC), *Informe sobre el anteproyecto de Ley de restablecimiento de la Comisión Nacional de Energía, A.A.I., y de creación del Fondo para la Gestión Económico-Financiera de las Liquidaciones del Sector Eléctrico y del sector del gas, F.C.P.J.* Pleno de la CNMC. Expediente n.º: IPN/CNMC/007/24. Madrid, 20 de marzo de 2024.

(17) Resolución de 24 de febrero de 1982 por la que se ordena la publicación en el Boletín Oficial del Estado del nuevo Reglamento del Congreso de los Diputados (BOE núm. 55, de 05 de marzo de 1982).

inicialmente definido en el Anteproyecto de ley, el cual contemplaba un plazo cuatro meses desde la entrada en vigor de la ley.

En relación con la estructura del proyecto de ley, cabe subrayar que presenta una exposición de motivos y cuarenta y dos artículos contenidos en siete capítulos (frente a los treinta y ocho artículos, contenidos en dos títulos, que aparecían en el anteproyecto de ley). Además, cuenta con seis disposiciones adicionales (frente a las tres del anteproyecto), ocho disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales (frente a las cuatro del anteproyecto).

El Anteproyecto de ley contenía un Título I que llevaba por rúbrica «La Comisión Nacional de la Energía», encargado de regular el restablecimiento de un organismo regulador con capacidad para supervisar el adecuado funcionamiento de los mercados y de los sectores energéticos (hidrocarburos líquidos, electricidad, gas natural y gases renovables e hidrógeno). Por otro lado, la redacción inicial contenida en el anteproyecto también incluía un Título II, que llevaba por título «Fondo para la Gestión de las Liquidaciones del Sector Eléctrico y del Sector del Gas», y por tanto lo creaba *ex novo*. Sin embargo, en la redacción final del proyecto de ley no se incluye este título II relativo al fondo mencionado.

III. AUTONOMÍA FINANCIERA DE LA CNE

El informe de la CNMC de marzo de 2024 fue revisado, a petición del Gobierno, por el Ministerio de Hacienda. Este análisis llevado a cabo por el Ministerio de Hacienda estudió la posibilidad de introducir un cambio importante en el entonces Anteproyecto de Ley de la CNE: dotar de mayor autonomía financiera al futuro organismo regulador de la energía.

El texto establece que el organismo regulador se va a nutrir fundamentalmente de las asignaciones establecidas anualmente en los Presupuestos Generales del Estado, a través de un régimen de carácter limitativo y vinculante al nivel de especificación establecido por la legislación presupuestaria para los organismos autónomos (artículo 29 del anteproyecto y actual artículo 34 del proyecto). Por otro lado, también se establece que el régimen de variaciones y vinculaciones de los créditos de este presupuesto limitativo es el que venga establecido en el estatuto orgánico de la CNE, lo que escapa a la potestad de la CNE, ya que el estatuto es aprobado por el Gobierno mediante real decreto. Este estatuto va a definir las funciones, estructura interna, composición y régimen jurídico y de funcionamiento de la futura CNE.

En este punto, en relación con el Anteproyecto de Ley de la CNE, el Gobierno planteó una posibilidad de reforma al Ministerio de Hacienda que provenía de una petición que la propia CNMC incluyó en su informe de marzo. En concreto, se pedía a Hacienda estudiar la posibilidad de que el presupuesto de la futura CNE fuese «estimativo», en lugar de «limitativo». Sin

embargo, el Ministerio de Hacienda rechazó la modificación pretendida por la CNMC, manteniendo que el presupuesto debía ser «limitativo». Así las cosas, la redacción del entonces Anteproyecto de Ley de la CNE (artículo 29) se ha mantenido en el actual artículo 34 del Proyecto de Ley de la CNE.

Cabe destacar que el presupuesto de la extinta CNE fue «estimativo» hasta la llegada de la Ley de creación de la CNMC, que contempló un presupuesto «limitativo». Así pues, Hacienda —cuya posición es decisiva— decide no ofrecer más autonomía financiera a la futura CNE. La CNE —como organismo público— va a tener un presupuesto limitativo, de forma que la Ley de Presupuestos del Estado fijaría el gasto máximo en que puede incurrir, a pesar de que la financiación de la CNE provendría de ingresos extrapresupuestarios (como los peajes energéticos). En cualquier caso, al margen de la posición mantenida por Hacienda, se podrán introducir enmiendas que corrijan el proyecto de ley cuyo trámite parlamentario ha sido recientemente iniciado.

En este orden de cosas, sería conveniente que la nueva CNE tuviese un presupuesto «estimativo», ya que es el régimen que presentan otras autoridades reguladoras de idéntica naturaleza (como la Comisión Nacional del Mercado de Valores (18)). Es necesario que la futura CNE tenga suficiencia financiera y suficiente autonomía presupuestaria para enfrentarse a los retos de futuro con cierta solvencia. Destacadamente, el artículo 57 de la Directiva (UE) 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (en adelante, Directiva de MIE) (19), establece que las Autoridades Reguladoras Nacionales deben nutrirse de recursos financieros suficientes para desarrollar sus funciones de forma eficaz y eficiente. Además, la norma europea señala que estas autoridades deben contar con una dotación anual separada con autonomía en la ejecución del presupuesto asignado. Por ello, entendemos que debe modificarse el texto del Proyecto de Ley de la CNE, en aras de recuperar un sistema de financiación basado en tasas, como ya vino establecido para la extinta CNE.

IV. FUNCIONES DE LA CNE

1. Funciones generales en el ámbito del sector eléctrico, del sector del gas natural y del sector del hidrógeno y otros gases renovables

La CNE ejercerá sus funciones en el ámbito del sector eléctrico, el sector del gas natural, el sector de los hidrocarburos líquidos y el sector del hidrógeno

(18) El régimen presupuestario «estimativo» de la CNMV se establece en el artículo 33 de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión. BOE núm. 66, de 18 de marzo de 2023.

(19) DOUE núm. 158, de 14 de junio de 2019.

y otros gases renovables. El artículo 1 del Proyecto de Ley de la CNE mantiene las funciones que ya se atribuyeron a la CNMC a través de la Ley de creación de la CNMC e incluye nuevas, especialmente en materia de hidrógeno y otros gases renovables (20). En este punto, cabe significar que algunas cuestiones sobre la regulación del hidrógeno solo podrán ser asumidas por la futura CNE si previamente se aprueba un marco legal general para este sector, lo que aún está pendiente de ver luz verde en España. Así pues, entendemos que estas funciones atribuidas a la CNE en materia de hidrógeno —que se han visto ampliadas— deberán adaptarse a la transposición que se haga, llegado el momento, de la directiva europea perteneciente al paquete normativo europeo sobre gases renovables e hidrógeno (21). Sobre este paquete europeo, la Comisión Europea presentó una propuesta de Reglamento y de Directiva en fecha 15 de diciembre de 2021, por los que se establecen normas comunes para los mercados interiores del gas renovable, del gas natural y del hidrógeno y se reforma la legislación vigente de la Unión en materia de gas. Las negociaciones con el Parlamento Europeo para la finalización de ambos textos empezaron el 1 de junio de 2023, alcanzándose un acuerdo final sobre la Directiva en fecha 27 de noviembre de 2023 y sobre el Reglamento en fecha 8 de diciembre de 2023. Por su parte, el Consejo de la UE adoptó formalmente el Reglamento y la Directiva, lo que tuvo lugar el 21 de mayo de 2024. Así, se trata de normas que van a contribuir a la transición hacia la utilización de gases renovables e hipo carbónicos (en concreto, el hidrógeno) en el sistema energético, con el fin de alcanzar los objetivos de descarbonización de la Unión Europea. Tras este trámite, se firmaron el Reglamento y la Directiva, y se publicaron en el Diario Oficial de la Unión Europea. Así las cosas, se publicó el Reglamento (UE) 2024/1789 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, relativo a los mercados interiores del gas renovable, del gas natural y del hidrógeno y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1227/2011, (UE) 2017/1938, (UE) 2019/942 y (UE) 2022/869 y la Decisión (UE) 2017/684 y se deroga el Reglamento (CE) n.º 715/2009 (22). Este Reglamento será directamente aplicable seis meses después de su publicación. Por otro lado, se ha publicado la Directiva 2024/1788, de 13 de junio de 2024, relativa a normas comunes para los mercados interiores del gas renovable, del gas natural y del hidrógeno, por la que se modifica la Directiva

(20) A mayor abundamiento sobre las implicaciones del hidrógeno renovable y los gases renovables véase J.J., J. BARQUÍN, M. DÍAZ-OTERO, C. MARTÍNEZ y E. MORENO (2022:153-159) y C.M. ÁVILA (2022: 28-57).

(21) A mayor abundamiento sobre este paquete energético véase L. MELLADO (2023: 17-42) y G..F. FERRARI (2022: 223-244).

(22) DOUE núm. 1789, de 15 de julio de 2024.

(UE) 2023/1791 y se deroga la Directiva 2009/73/CE (23). Esta directiva otorga a los Estados miembros un plazo de dos años para su transposición a la legislación nacional.

Entre las funciones mencionadas, el anteproyecto incluyó la relativa a la supervisión de la actividad de la «Oficina de Cambios de Suministrador de electricidad y gas natural» (OCSUM). El anteproyecto estaba recuperando esta figura de la OCSUM (24), que fue creada a través de la Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (25). Esta oficina fue derogada a través de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, LSE) (26), como consecuencia de los elevados costes que comportaba. Sobre este punto, cabe subrayar que la OCSUM solo sería un instrumento eficiente si se introducen mejoras en términos de movilidad de los consumidores en relación con los suministradores de electricidad, lo que comportaría un mayor grado de competencia efectiva en el mercado minorista. Por tanto, es positivo que la redacción definitiva del Proyecto de Ley haya eliminado esta función relativa a la Oficina de Cambios de Suministrador de electricidad y gas natural.

Asimismo, la redacción inicial contenida en el anteproyecto proponía atribuir a la restituida CNE la función de liquidación de los ingresos y costes del sistema eléctrico, motivo por el cual se proponía la creación del Fondo para la Gestión Económico-Financiera de las Liquidaciones del Sector Eléctrico y del Sector del Gas F.C.P.J. (FGLSEG), un fondo específico dedicado a la gestión y a la liquidación de los sistemas eléctrico y gasista en relación con las actividades reguladas. Cabe significar que este fondo podía plantear dudas en relación con el sector gasista, habida cuenta de que las liquidaciones se llevan a cabo, salvo excepciones, a través de la aprobación por parte del regulador de una matriz de cobros y pagos que originan transacciones entre los distintos agentes, sin que pase por cuentas operativas del organismo regulador. En este punto, como hemos señalado *supra*, desaparece en la redacción definitiva del proyecto de ley el título relativo a este fondo y, por tanto, se elimina esta función de liquidación de los ingresos y costes del sistema eléctrico.

También destacamos las funciones relativas a la inspección de los agregadores independientes (27) y a la supervisión de la actividad de almacenamiento

(23) DOUE núm. 1788, de 15 de julio de 2024.

(24) Sobre su origen véase J. SUÁREZ (2009: 227-236).

(25) BOE núm. 160, de 05 de julio de 2007.

(26) BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2013.

(27) Sobre esta figura véase J. FERNÁNDEZ (2022: 32-43).

de las condiciones de acceso a esta actividad (ambas son funciones que ya aparecían en el anteproyecto de ley). Se trata de figuras clave en el actual escenario de transición energética, ya que los agregadores habilitan para la consecución de la neutralidad climática y dotan de seguridad al sistema, mientras que la actividad de almacenamiento otorga flexibilidad al suministro de electricidad, tanto desde la perspectiva de la producción como del consumo. Asimismo, como novedad, el proyecto incluye, en su artículo 11, funciones que la Ley de creación de la CNMC atribuye al Ministerio competente, pero que viene asumiendo la CNMC transitoriamente, en tanto no se traspasen medios materiales y humanos. Estas funciones versan sobre acuerdos de iniciación de expedientes sancionadores y funciones de información, atención y tramitación de reclamaciones de consumidores. En particular, la función de incoación e instrucción de los expedientes sancionadores que debe resolver la Administración General del Estado debería eliminarse, ya que una Administración Independiente no debería tramitar expedientes que resuelve otra Administración distinta.

2. Establecimiento de la metodología de cálculo de la tasa de retribución financiera y de la retribución de las actividades de red

Sobre la función relativa a la propuesta de la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de transporte y distribución de electricidad, gas e hidrógeno, el proyecto de ley señala —con acierto— que estas retribuciones podrán incorporar incentivos, con signos positivos o negativos, a la mejora de la calidad de la atención de los usuarios de las infraestructuras de red, a la reducción de plazos de tramitación de solicitudes y al cumplimiento de objetivos de transición energética (artículo 11). En el anteproyecto de ley solo se aludía a la función de propuesta de metodología para el cálculo de la retribución de las actividades de transporte y distribución de electricidad y gas, si bien con la redacción del proyecto de ley se ha incluido —acertadamente— una nueva letra k) al artículo 11, referido específicamente a la retribución de las instalaciones de hidrógeno.

Esta referencia a los incentivos no aparece en el vigente artículo 7 de la Ley de creación de la CNMC, aunque sí la localizamos en leyes sectoriales (LSE y Ley 18/2014, de 5 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (28)), pero con un contenido distinto al previsto en el proyecto objeto de estudio. Por este motivo, la previsible aprobación del proyecto supondría una derogación tácita de los incentivos a que se refieren las leyes sectoriales mencionadas, salvo que su redacción definitiva especificase otra cosa. En cualquier caso, sería aconsejable que la futura ley diese mayor margen a la CNE para crear más incentivos que aumenten la eficiencia en las actividades de red. Se espera que, de aprobarse

(28) BOE núm. 252, de 17 de octubre de 2014.

la ley en estos términos, la futura CNE tenga en cuenta estos incentivos a la hora de elaborar sus circulares normativas sobre retribución del transporte y la distribución de electricidad (29) y gas (30). Aunque en la redacción del anteproyecto se echan en falta los incentivos a la prudencia financiera, que garantizarían un nivel adecuado de endeudamiento de las empresas, en los términos a que se refiere la LSE, la Ley 18/2014 y las circulares normativas sobre metodología de retribución de las actividades reguladas de electricidad y gas (31). Además, en relación con esta fijación de la metodología, sería conveniente incluir la obligación de transparencia, de forma que la CNE se viese obligada a hacer públicos los estudios, informes o dictámenes que le han servido de apoyo para adoptar estas metodologías.

Asimismo, la nueva CNE debería estar creada y definida para la fecha en que se tengan que formular las alegaciones a la nueva propuesta de circular que establece la metodología de cálculo de la tasa de retribución financiera para las actividades de transporte y distribución de electricidad, y regasificación, transporte y distribución de gas natural, cuya fecha previsible de trámite de audiencia es el 1 de diciembre de 2024 y de adopción el 31 de octubre de 2025. Esta circular —que modificará la Circular 2/2019, de 12 de noviembre, de la CNMC, por la que se establece la metodología de cálculo de la tasa de retribución financiera de las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, y regasificación, transporte y distribución de gas natural (32)— se adoptará para establecer la tasa de retribución financiera para las actividades de transporte y distribución en el periodo regulatorio 2026-2031.

3. Toma de participaciones en el sector energético

La función de supervisión de la toma de participaciones en el sector energético, también conocida como «función decimocuarta», viene siendo utilizado

(29) Circular 5/2019, de 5 de diciembre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica y Circular 6/2019, de 5 de diciembre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica. Ambas circulares publicadas en BOE núm. 304, de 19 de diciembre de 2019.

(30) Circular 9/2019, de 12 de diciembre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología para determinar la retribución de las instalaciones de transporte de gas natural y de las plantas de gas natural licuado (BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 2019) y Circular 4/2020, de 31 de marzo, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología de retribución de la distribución de gas natural (BOE núm. 93, de 03 de abril de 2020).

(31) Véase A. LEIVA (2020: 5-9).

(32) BOE núm. 279, de 20 de noviembre de 2019.

por el Gobierno dispuesto a bloquear transacciones económicas. En el momento de creación de la CNMC se estableció que el acto que debía realizar el sujeto titular de la transacción es el de una comunicación, en lugar de una autorización previa (como venía aplicándose hasta ese momento). Se trata, así, de una comunicación que tiene lugar una vez ejercida la operación en cuestión.

En el Proyecto de Ley de la CNE, en relación con esta función de supervisión de la toma de participaciones en el sector energético, existe, como novedad, un reparto de funciones (artículo 12): la CNE asumiría la instrucción y la propuesta y el MITERD llevaría a cabo la resolución con la adopción de condiciones, al tratarse de cuestiones de seguridad y orden público, pudiendo la CNE proponer al MITERD la adopción de medidas en casos de amenaza real y grave para la seguridad del suministro.

Una vez que tiene lugar la operación, las comunicaciones tienen que llegar a la CNE y el MITERD en un plazo de 15 días, pudiendo señalarse de forma motivada la parte de los datos o informaciones aportadas que se considera de transcendencia comercial o industrial, con el fin de que estos datos sean declarados como confidenciales. Tras esta comunicación, la propuesta de la CNE debe enviarse al MITERD de forma justificada en un plazo máximo de 30 días, a contar desde la comunicación. La resolución contendrá la adopción, en su caso, de condiciones, cuando existe una amenaza real y grave para la garantía del suministro, lo que debe ser notificado en plazo de 60 días desde la comunicación al ministerio. El plazo empezará a operar desde que el adquirente realiza la comunicación obligatoria. Y las condiciones que se establezcan deben respetar los principios de proporcionalidad y protección del interés general. Asimismo, cabe subrayar que el proyecto de ley sustituye la obligación del organismo regulador de elaborar un informe no vinculante acerca de las condiciones impuestas, lo que no parece muy acertado, ya que el informe constituye un elemento clave dentro del procedimiento.

4. Función arbitral

En septiembre de 2023 se elevó a trámite de audiencia pública la propuesta de Reglamento sobre el arbitraje de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Una vez atendidas las alegaciones vertidas en este trámite, se promovió una segunda vuelta de consulta pública en el mes de febrero de 2024. Se planteó con el fin de dotar de mayor transparencia y predictibilidad a la institución del arbitraje, así como de fomentar el uso de este mecanismo de resolución de controversias entre operadores económicos (33). Así, en el mes de septiembre de 2024 se ha aprobado este reglamento, inclu-

(33) Véase M.A. RODRÍGUEZ (2023: 1-3).

yendo algunas de las aportaciones que fueron recibidas en ambas consultas públicas.

Este Reglamento de arbitraje para resolver conflictos entre operadores tiene lugar como consecuencia de que el artículo 5.1 b) de la Ley de creación de la CNMC le atribuye al regulador (como ya venía sucediendo con la extinta Comisión Nacional de Energía) las funciones de arbitraje, tanto de derecho como de equidad, que les sean planteados por los operadores económicos en aplicación de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje) (34), así como aquellas funciones de arbitraje que le sean encomendadas por las leyes, y sin perjuicio de las competencias que en esta materia pueda corresponder a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas. La Ley de Arbitraje establece un sistema de arbitraje administrado. En este orden de cosas, la función arbitral se incluye en el Proyecto de Ley de la CNE en términos idénticos a lo establecido en el vigente artículo 5.1.b) de la Ley de creación de la CNMC, que fue desarrollado por el artículo 46 del Estatuto Orgánico de la CNMC, el cual reconoce la posibilidad de que la CNMC desempeñe la función de arbitraje institucional, incluso en relación con la designación de árbitros y la determinación de honorarios. A mayor abundamiento, el citado estatuto atribuye la competencia decisoria de la función arbitral al Consejo de la CNMC —artículo 8—, y concretamente asigna a la Secretaría del Consejo, y específicamente a la Asesoría Jurídica, la tramitación de los procedimientos arbitrales —artículo 11.1, letra c)—. En base a lo dispuesto en estas normas, la CNMC decidió aprobar el reglamento citado, por medio del cual se rige la tramitación de los procedimientos de arbitraje. La CNMC ha entendido que la práctica arbitral evidencia la necesidad de elaborar y aprobar este reglamento específico que regula el procedimiento arbitral.

El artículo 7.1.b) del Anteproyecto de Ley de la CNE hacía referencia a la Ley 60/2003 y preveía que el procedimiento arbitral se regulase a través de real decreto, ajustándose a los principios de audiencia, libertad de prueba, contradicción e igualdad. Sin embargo, de admitirse la figura del arbitraje, lo preciso es que no se encomiende su definición al real decreto, sino que más bien fuese la propia CNE la que definiese este procedimiento en su reglamento arbitral, ya que ello permite introducir mayor flexibilidad en el desarrollo del proceso. En este sentido, ha sido muy acertado que la redacción final del Proyecto de Ley de la CNE haya eliminado la regulación por real decreto, atribuyendo esta función a la propia CNE (artículo 10.1, letra b).

El ejercicio de la función arbitral no tendrá carácter público, como señala el artículo 5 de la Ley de creación de la CNMC. Destacadamente, la STSJ Madrid núm. 77/2016, de 20 de diciembre, reconoce expresamente que la

(34) BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2003.

CNMC puede asumir la función arbitral de carácter privado. Se trata de un arbitraje de naturaleza privada que se configura como una función arbitral tradicional enmarcada en la Ley de Arbitraje, lo que implica que los laudos emitidos podrán ser invocados ante la jurisdicción civil. En este punto, entendemos que el órgano rector de la autoridad reguladora nacional tiene potestades de inspección y sanción que resultaría incompatibles con la de dictar laudos en el marco de esta función arbitral, motivo por el cual el sistema de arbitraje no debería contemplarse para el regulador. Asimismo, tampoco se comprende que a órganos colegiados de una entidad pública se les atribuya una función arbitral privada, ya que solo sería compatible que estos tuvieran atribuida una función arbitral de carácter público. Por todo ello, entendemos que la redacción del Proyecto de Ley de la CNE no debería incluir entre las funciones atribuidas a la CNE, para garantizar el correcto funcionamiento de los mercados y los sectores productivos, la relativa al arbitraje.

5. Emisión de informes

El Proyecto de Ley de la CNE ha introducido (artículo 10) una regulación más extensa en relación con la función de emisión de informes que la establecida en la vigente Ley de creación de la CNMC (artículo 5). De un lado, se regulan los informes sobre propuestas normativas y, de otro, los informes, solicitados por los departamentos ministeriales, sobre aspectos técnicos de los sectores energéticos.

En relación con los informes sobre propuestas normativas, se prevé la participación del regulador en el proceso de elaboración de normas a través de la emisión de informes preceptivos. Por otro lado, se prevé la participación del regulador en el proceso de elaboración de normas mediante su intervención potestativa, de la misma forma que podría participar cualquier ciudadano realizando alegaciones durante el proceso de elaboración de normas, ex artículo 133 LPACAP. Por tanto, se lleva a cabo una distinción que no observamos en el artículo 5 de la vigente Ley de creación de la CNMC.

Así las cosas, el proyecto establece que la CNE participará, mediante informe preceptivo y no vinculante, en el proceso de elaboración de normas o disposiciones que afecten a su ámbito competencial o a otras cuestiones sobre las que debe informar. Estos informes preceptivos se limitan a los casos en que se haya previsto en una norma legal o reglamentaria y su contenido tendrá el alcance que los propios departamentos ministeriales consultantes definan en sus solicitudes. Sobre este punto, entendemos que el proyecto de ley debería especificar los supuestos que habilitan a la CNE para emitir el informe preceptivo, dejando la remisión a otras normas legales o reglamentarias para otros supuestos adicionales a los que debieran estar previstos en la ley reguladora de la CNE. Tampoco es de recibo que el ministerio consultante delimite el

objeto del informe, ya que ello afectaría al régimen de independencia funcional del regulador, al tratarse de normas o disposiciones que afectan a su ámbito competencial o sobre cuestiones que deben ser informadas por el mismo.

Por su parte, en relación con el informe emitido a propia iniciativa del regulador dentro del proceso de elaboración de normas, convendría detallar que esta participación de la CNE se desarrolla a través de la facultad que tiene atribuida consistente en proponer la modificación de las normas en vigor a la vista de la situación de los sectores energéticos y la evolución de sus mercados, tal y como se establecía en la disposición adicional undécima de la LH.

6. Resolución de conflictos de acceso

Se observan numerosas funciones atribuidas a la CNE, pero lo cierto es que no se cuenta con recursos humanos suficientes para asumirlas. Estas carencias se evidencian en una materia tan relevante como la resolución de conflictos de acceso a las redes presentados por los operadores, ya que el regulador no los está resolviendo en el plazo establecido al efecto. Esta falta de agilidad en la respuesta afecta muy negativamente a las empresas y al sistema en general (35). Estos retrasos dificultarían el acceso transparente, objetivo y no discriminatorio a las redes, lo que supone desandar camino en el cumplimiento de objetivos climáticos definidos a nivel europeo y nacional (36). Así las cosas, sería conveniente dotar de mayor potencial humano a la autoridad reguladora.

La redacción inicial del anteproyecto de ley mencionaba (artículo 10) la función de resolución de conflictos en relación con el sector eléctrico y gasista, acogiendo así la regulación contenida en el artículo 12 de la Ley de creación de la CNMC. Es por ello que se echaba en falta un mayor ámbito competencial que afecte no solo al sector de la electricidad y el gas, sino también al sector de los hidrocarburos líquidos y al sector del hidrógeno. La propia LH, en su artículo 41.1.d), establece que la CNMC determinará, mediante circular, el procedimiento de comunicación de los conflictos de acceso que se susciten en las negociaciones de los contratos y en las solicitudes de acceso a las instalaciones de transporte o almacenamiento. Por tanto, el anteproyecto debía ser revisado, en aras de incluir la función de resolución de conflictos de la CNE en relación con las solicitudes y contratos sobre el acceso de terceros a las instalaciones de transporte o almacenamiento de productos petrolíferos, así como la resolución de conflictos de acceso a las instalaciones de hidrógeno. En este orden de cosas, la redacción final del proyecto de ley ha incluido —con acierto— un apartado específico —en el artículo 13— relativo a los

(35) A. ESTOA (2016: 2-8).

(36) A. LEIVA (2019: 25-33).

conflictos en relación con el acceso y conexión de terceros a las redes fijas de transporte y almacenamiento de los hidrocarburos líquidos. Sin embargo, habría sido conveniente incluir también la mención expresa a los conflictos de acceso a las instalaciones de hidrógeno.

Por otro lado, el apartado 2 del artículo 13 del proyecto se refiere al plazo de duración del procedimiento de resolución de conflictos de acceso. La CNE resolverá cualquier denuncia y adoptará, a petición de cualquiera de las partes, una resolución que resuelva el litigio a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de tres meses a contar desde la recepción de toda la información. Además, como novedad respecto a lo establecido en el anteproyecto, el proyecto de ley señala que este plazo de resolución de conflictos —para el caso de instalaciones de electricidad y gas natural— será de dos meses, prorrogables por otros dos cuando se solicita información adicional, pudiendo ampliarse esta prórroga con consentimiento del reclamante. Esto era necesario incluirlo, para adecuar el texto a lo establecido en el artículo 60.1 Directiva de MIE (37) y en el artículo 41.11 de la Directiva 2009/73/CE (38), de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural (39).

Cabe subrayar que el anteproyecto señalaba que el plazo de duración del procedimiento podría ser de seis semanas cuando se diese el supuesto del artículo 12, letra f), de la Ley de creación de la CNMC, pero esta mención debía suprimirse, en tanto este precepto se refiere al sector ferroviario, y en concreto a la competencia de la CNMC para conocer y resolver reclamaciones que presenten las empresas ferroviarias y los restantes candidatos en relación con la actuación de distintos agentes protagonistas (administrador de infraestructuras ferroviarias, explotadores de instalaciones de servicio o prestadores de

(37) «Toda parte que desee reclamar contra un gestor de la red de transporte o distribución en relación con las obligaciones de dicho gestor con arreglo a la presente Directiva podrá presentar la reclamación ante la autoridad reguladora, quien, en su calidad de organismo competente en la resolución de litigios, emitirá una decisión en los dos meses siguientes a la recepción de la reclamación. Ese plazo podrá prorrogarse por dos meses si la autoridad reguladora solicita información adicional. También podrá prorrogarse con el consentimiento del reclamante. Dicha decisión tendrá efecto vinculante a menos que sea revocada a raíz de un recurso y hasta el momento en que lo sea».

(38) «Toda parte que desee reclamar contra un gestor de la red de transporte, almacenamiento, GNL o distribución en relación con las obligaciones de dicho gestor con arreglo a la presente Directiva podrá presentar la reclamación ante la autoridad reguladora, quien, en su calidad de organismo competente en la resolución de litigios, emitirá una decisión en los dos meses siguientes a la recepción de la reclamación. Ese plazo podrá prorrogarse por dos meses si la autoridad reguladora solicita información adicional. También podrá prorrogarse con el consentimiento del reclamante. Dicha decisión tendrá efecto vinculante a menos que sea revocada a raíz de un recurso y hasta el momento en que lo sea».

(39) DOUE núm. 211, de 14 de agosto de 2009.

servicio, empresas ferroviarias y otros candidatos). Por ello, ha sido acertada la eliminación de esta cuestión en el texto definitivo del proyecto de ley aprobado.

Por último, tampoco se observaba en la redacción del anteproyecto la delimitación de un plazo máximo para la interposición de los conflictos de acceso a las redes ante la CNE, siendo conveniente que se incluyese el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o la decisión correspondiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.1 de la Ley de creación de la CNMC. En este sentido, el definitivo proyecto de ley ha establecido —con acierto— que las reclamaciones que soliciten la intervención de la CNE deberán presentarse en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o la decisión correspondiente. También se ha añadido que la CNE debe solicitar la información relevante e iniciar las consultas pertinentes con todos los agentes implicados dentro del plazo de un mes a contar desde la recepción de la reclamación.

V. CONCLUSIONES

Primera. El Gobierno ha iniciado la tramitación legislativa para el establecimiento de la Comisión Nacional de la Energía (CNE) con el objetivo de hacer frente a la emergencia climática y al proceso de transición ecológica. Se busca un regulador y supervisor específico de los mercados energéticos que incorpore la descarbonización de la economía a las funciones tradicionales de velar por la libre competencia y el adecuado funcionamiento del mercado desde la perspectiva del principio de eficiencia económica. En este orden de cosas, se actualizan las funciones del regulador y se refuerzan sus medios. Se busca, así, constituir una CNE como entidad de derecho público de ámbito estatal, con personalidad jurídica propia, de naturaleza independiente y con funciones, objetivos, estructura y presupuesto propio. Las funciones que se pretenden asignar a la nueva CNE deben ser compatibles con el ejercicio independiente de las competencias propias de la autoridad reguladora nacional definidas en el Derecho de la Unión. Cada una de las funciones que se le atribuyen debe alinearse con los principios generales que inspiran el marco de actuación del regulador, así como con los recursos humanos, materiales y financieros que se le proporciona. Así pues, la atribución de nuevas funciones contenida en el proyecto de ley es bien recibida, aunque deberán adaptarse, llegado el momento, a las cuestiones relativas al sector del hidrógeno que se establezcan en la transposición de la directiva europea.

Segunda. El Gobierno planteó la posibilidad de que el presupuesto de la futura CNE fuese «estimativo» en lugar de «limitativo», pero esta petición fue declinada. Esto implica no ofrecer autonomía financiera suficiente a la futura CNE, ya que la Ley de Presupuestos del Estado

fijaría el gasto máximo que pueden asumir, a pesar de que la financiación de la CNE proviene de ingresos extrapresupuestarios (como los peajes energéticos). Por todo ello, es conveniente que la CNE tenga un presupuesto «estimativo», como así viene sucediendo con otras autoridades reguladoras de idéntica naturaleza (como la CNMV). Además, la propia normativa europea (Directiva de MIE) establece que estos organismos reguladores deben nutrirse de recursos financieros suficientes para desarrollar sus funciones de forma eficaz y eficiente, motivo por el cual deben contar con una dotación anual separada con autonomía en la ejecución del presupuesto asignado. En cualquier caso, el trámite parlamentario ya se ha iniciado y, a pesar de que la posición del Ministerio de Hacienda es decisiva, cabe la posibilidad de que se introduzcan enmiendas que corrijan el texto del proyecto sobre este punto.

Tercera. La redacción inicial contenida en el anteproyecto propuso la creación del Fondo para la Gestión Económico-Financiera de las Liquidaciones del Sector Eléctrico y del Sector del Gas F.C.P.J. (FGLSEG), que se encargaría de la gestión y la liquidación de los sistemas eléctrico y gasista en relación con las actividades reguladas. En este punto, se podrían plantear dudas en relación con el sector gasista, ya que las liquidaciones se llevan a cabo, salvo excepciones, a través de la aprobación por parte del regulador de una matriz de cobros y pagos que originan transacciones entre los distintos agentes, sin que pase por cuentas operativas del organismo regulador. Finalmente, en la redacción del proyecto de ley se ha decidido no incluir la creación de este fondo.

Cuarta. Sobre la función relativa a la propuesta de la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de transporte y distribución de electricidad, gas e hidrógeno, el proyecto de ley señala —con acierto— que estas retribuciones podrán incorporar incentivos, con signos positivos o negativos, a la mejora de la calidad de la atención de los usuarios de las infraestructuras de red, a la reducción de plazos de tramitación de solicitudes y al cumplimiento de objetivos de transición energética (artículo 11). En el anteproyecto de ley solo se aludía a la función de propuesta de metodología para el cálculo de la retribución de las actividades de transporte y distribución de electricidad y gas, si bien con la redacción del proyecto de ley se ha incluido —acertadamente— una nueva letra k) al artículo 11, referido específicamente a la retribución de las instalaciones de hidrógeno. Sin embargo, se echan en falta los incentivos a la prudencia financiera, que garantizarían un nivel adecuado de endeudamiento de las empresas. Esta referencia a los incentivos la localizamos actualmente en leyes sectoriales, pero con un contenido distinto al previsto en el proyecto. Así las cosas, es aconsejable que la futura ley permita a la CNE crear más incentivos, en aras de incrementar la eficiencia en las actividades de red. Además, en relación con esta fijación de la metodología, sería conveniente incluir la obligación de transparencia, de forma que la CNE se viese obligada

a hacer públicos los estudios, informes o dictámenes que le han servido de apoyo para adoptar estas metodologías.

Quinta. El proyecto de ley incluye funciones que la Ley de creación de la CNMC atribuye al Ministerio competente, pero que viene asumiendo la CNMC transitoriamente, en tanto no se traspasen medios materiales y humanos. En este punto, la función de incoación e instrucción de los expedientes sancionadores que debe resolver la Administración General del Estado debería eliminarse, ya que una Administración Independiente no debería tramitar expedientes que resuelve otra Administración distinta.

Sexta. En relación con la función arbitral atribuida a la futura CNE, entendemos que el órgano rector de la autoridad reguladora nacional tiene potestades de inspección y sanción que serían incompatibles con la de dictar laudos arbitrales. Por ello, el sistema de arbitraje no debería preverse para el organismo regulador. Tampoco es admisible que se atribuya una función arbitral de naturaleza privada a órganos colegiados de una entidad pública, ya que estos solo deberían asumir funciones arbitrales de carácter público.

Séptima. Sobre la función de emisión de informes, entendemos que el proyecto de ley debería especificar los supuestos que habilitarían a la futura CNE para emitir el informe preceptivo, sin que sea suficiente aducir que esto tendrá lugar cuando así venga establecido en otras normas legales o reglamentarias. El proyecto también establece que el ministerio consultante podrá delimitar el objeto del informe, pero ello afectaría al régimen de independencia funcional del regulador, al tratarse de normas o disposiciones que afectan a su ámbito competencial o sobre cuestiones que deben ser informadas por el mismo.

Octava. La redacción inicial del anteproyecto de ley debía ser revisada, ya que no incluía la función de resolución de conflictos de la CNE en relación con las solicitudes y contratos sobre el acceso de terceros a las instalaciones de transporte o almacenamiento de productos petrolíferos, así como tampoco la función de resolución de conflictos de acceso a las instalaciones de hidrógeno. Finalmente, el proyecto de ley aprobado ha incluido —con acierto— un apartado específico —en el artículo 13— relativo a los conflictos en relación con el acceso y conexión de terceros a las redes fijas de transporte y almacenamiento de los hidrocarburos líquidos. Sin embargo, habría sido conveniente incluir también la mención expresa a los conflictos de acceso a las instalaciones de hidrógeno. En relación con el plazo de resolución de conflictos, tampoco incluía el anteproyecto de ley mención al plazo de dos meses, prorrogables por otros dos, cuando se solicita información adicional —pudiendo ampliarse esta prórroga con consentimiento del reclamante—, cuando el conflicto de acceso es a las redes de transporte y distribución de electricidad y gas, de conformidad con lo establecido en la normativa europea. Así como tampoco incluía el anteproyecto de ley mención alguna al plazo máximo para la inter-

posición del conflicto. Por tanto, es positivo que el texto final del proyecto haya incluido estas cuestiones.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALBA RÍOS, Juan José, BARQUÍN GIL, Julián, DÍAZ-OTERO NÚÑEZ, Mónica, MARTÍNEZ VILLAR, César y MORENO, Eduardo (2022): «El hidrógeno como vector para un sistema energético renovable», en *Economía Industrial*, núm. 424 (Ejemplar dedicado a: Hidrógeno Renovable), pp. 153-159.
- ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen María (2022): «Alumbrando el régimen jurídico para el hidrógeno renovable», en *Revista de estudios locales*, núm. 257, pp. 28-57.
- BALTEANU, Irina y VIANI, Francesca (2023): «La dependencia energética de la Unión Europea y de España», en *Boletín económico – Banco de España*, núm. 3, pp. 1-13.
- COMISIÓN EUROPEA (2022): Comunicación *REPowerEU: Acción conjunta para una energía más asequible, segura y sostenible*. Estrasburgo, 08 de marzo de 2022.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC): *Informe sobre el anteproyecto de Ley de restablecimiento de la Comisión Nacional de Energía, A.A.I., y de creación del Fondo para la Gestión Económico-Financiera de las Liquidaciones del Sector Eléctrico y del sector del gas, F.C.P.J.* Expediente n.º: IPN/CNMC/007/24. Madrid, 20 de marzo de 2024.
- ESTOA PÉREZ, Abel (2016): «Acceso a redes de energía eléctrica, resolución de conflictos y evolución normativa en la materia», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 43, pp. 1-28.
- FERNÁNDEZ GÓMEZ, Jorge (2022): «Agregadores independientes de electricidad», en *Cuadernos de Energía*, núm. 70, pp. 32-43.
- FERRARI, Giuseppe Franco (2022): «Regulación del hidrógeno y de los gases renovables en la Unión Europea», en ALENZA GARCÍA, José Francisco y MELLADO RUIZ, Lorenzo (dirs.), *Estudios sobre cambio climático y transición energética*, Ed. Marcial Pons, pp. 223-244.
- GALERA RODRIGO, Susana y ORTIZ GARCÍA, Mercedes (2022): «Energía más allá del mercado: hacia un nuevo modelo energético», en *Documentos de trabajo (Laboratorio de alternativas)*, núm. 214, 93 págs.
- GARCÍA ARENAS, Javier y SÁNCHEZ SOLIVA, Rita (2022): «REPowerEU o cómo acelerar la transición energética para sobrevivir en el nuevo contexto geopolítico», en *Informe Mensual – La Caixa*, núm. 283-471 (Ejemplar dedicado a: Europa en clave energética: de la guerra a la transición climática), pp. 27-28.

- GIMÉNEZ ELORRIAGA, Juan Carlos (2022): «El gas en Europa: en busca de la seguridad energética», en *Gas actual*, núm. 163, pp. 20-29.
- GONZÁLEZ GARCÍA-CONDE, Antonio (2022): «El hidrógeno en España: situación y estrategia», en *Economía industrial*, núm. 424, pp. 21-32.
- HANCHER, Leigh and DE HAUTECLOQUE, Adrien (2024): «Strategic autonomy, REPowerEU and the internal energy market: untying the Gordian Knot», en *Common market law review*, vol. 6, núm. 1, pp. 55-91.
- LEIVA LÓPEZ, Alejandro D. (2020): «La retribución de las actividades reguladas del sector eléctrico en un nuevo escenario regulatorio», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 53, pp. 1-32.
- (2019): «Los conflictos de acceso de instalaciones de generación renovable a las redes de electricidad en el actual escenario regulatorio», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 51, pp. 1-35.
- MAÑÉ ESTRADA, Aurèlia (2023): «El Plan REPowerEU bajo el prisma de los fundamentos de la política energética europea», en *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*, núm. 930 (Ejemplar dedicado a: Autonomía estratégica), pp. 157-171.
- MELLADO RUIZ, Lorenzo (2023): «Marco jurídico actual y futuro de la industria del hidrógeno en la Unión Europea: transición energética e hidrógeno verde», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 125, pp. 17-42.
- RODRÍGUEZ PARAJA, María Ángeles (2023): «La propuesta de Reglamento arbitral de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia», en *La Ley. Mediación y arbitraje*, núm. 17, pp. 1-14.
- (2021): «Novedades introducidas por el Reglamento UE 2019/942, de 5 de junio de 2019, en el funcionamiento de la agencia para la cooperación de los reguladores de la energía», en LÓPEZ-IBOR MAYOR, Vicente (dir.), *Derecho de la energía y el Clean Energy Package*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, pp. 179-196.
- SUÁREZ SARO, Joaquín (2009): «Oficina de Cambios de Suministrador», en SALA ATIENZA, Pascual (dir.), *Temas de derecho energético*, Ed. Bosch, pp. 227-236.