



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS NACIONALES RECIENTES DE
INTERVENCIÓN SOBRE LOS PRECIOS DEL MERCADO
MAYORISTA ELÉCTRICO**

Autor: Gervasio Martínez-Villaseñor Echave

5º, E-3 B

Derecho Administrativo

Tutor: José Luis Villegas Moreno

Madrid

Abril 2023

RESUMEN

El sector eléctrico es un sector estratégico de la economía española que en los últimos años está siendo objeto de numerosas críticas que insisten en la necesidad de reformar el sistema y su regulación como consecuencia del radical incremento de los precios. Dicho incremento se ha producido, entre otros factores, por la falta de seguridad en el suministro como consecuencia del conflicto entre Ucrania y Rusia. Este segundo es uno de los mayores distribuidores de gas del mundo y la tensión existente entre Rusia y la Unión Europea ha disparado el precio del gas dado el carácter marginalista del sistema eléctrico.

El tema escogido es de gran interés y relevancia dada la actualidad e impacto que las medidas nacionales tienen sobre los consumidores. Dichas medidas han establecido mecanismos que minoran el precio que obtienen las tecnologías inframarginales, con el objetivo de reducir el precio de la tarifa eléctrica del consumidor final.

A lo largo del trabajo se realiza una valoración acerca de estas intervenciones en el mercado mayorista, prestando especial atención a los límites que existen para la intervención pública tanto a nivel de derecho interno como aquellos límites derivados del derecho de la Unión Europea (UE).

PALABRAS CLAVE

Sector eléctrico, intervención, mercado mayorista, gas, Real Decreto-ley, poderes públicos.

ABSTRACT

The electricity sector is a strategic sector of the Spanish economy that in recent years has been the subject of numerous criticisms that insist on the need to reform the system and its regulation as a result of the radical increase in prices. This increase has been caused, among other factors, by the lack of security of supply as a result of the conflict between Ukraine and Russia. The latter is one of the largest gas distributors in the world and the tension between Russia and the European Union has increased the price of gas given the marginalist nature of the electricity system.

The topic chosen is of great interest and relevance given the current situation and the impact that national measures have on consumers. These measures have established mechanisms that reduce the price obtained by infra-marginal technologies, with the aim of reducing the price of the electricity tariff for the end consumer.

Throughout the paper, an assessment is made of these interventions in the wholesale market, paying special attention to the limits that exist for public intervention both at the level of domestic law and those limits derived from European Union (EU) law.

KEY WORDS

Electricity sector, intervention, wholesale market, gas, Royal Decree-Law, public authorities.

Tabla de contenido

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUCCIÓN | 5 |
| 1.1. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA | 5 |
| 1.2. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DEL SECTOR ELÉCTRICO, LA ACTIVIDAD DE PRODUCCIÓN Y EL MERCADO MAYORISTA | 6 |
| 2. CARACTERÍSTICAS DE LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL SECTOR ELÉCTRICO | 11 |
| 2.1. RASGOS GENERALES DE LA INTERVENCIÓN. DEL ESTADO PRESTADOR AL ESTADO REGULADOR Y GARANTE | 11 |
| 2.2. LÍMITES DE LOS MECANISMOS DE INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL MERCADO MAYORISTA | 14 |
| 2.2.1. Límites de Derecho interno | 14 |
| 2.2.2. Límites derivados del derecho de la UE | 18 |
| 3. NUEVOS MECANISMOS DE INTERVENCIÓN EN EL MERCADO MAYORISTA ELÉCTRICO | 20 |
| 3.1. CONTEXTO EN EL QUE SE INSCRIBEN LAS MEDIDAS | 21 |
| 3.1.1. Incrementos de precio del gas natural y transición ecológica | 21 |
| 3.1.2. La invasión rusa de Ucrania..... | 22 |
| 3.2. Medidas adoptadas por la UE | 23 |
| 3.3. Medidas adoptadas por las autoridades nacionales | 26 |
| 4. MEDIDAS DE INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL MERCADO MAYORISTA ELÉCTRICO. VALORACIÓN JURÍDICA. | 28 |
| 4.1. MINORACIÓN DE INGRESOS DE TECNOLOGÍAS INFRAMARGINALES 28 | |
| 4.1.1. Descripción..... | 28 |
| 4.1.2. Valoración | 29 |
| 4.2. MINORACIÓN DEL EXCESO DE PRECIO DEL GAS | 35 |
| 4.2.1. Descripción..... | 35 |
| 4.2.2. Valoración | 36 |
| 5. CONCLUSIONES | 41 |
| 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 42 |
| 6.1. LEGISLACIÓN | 42 |
| 6.2. JURISPRUDENCIA | 44 |
| 6.3. OBRAS DOCTRINALES | 45 |
| 6.4. RECURSOS DE INTERNET | 46 |

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE: Constitución Española

IEE: Impuesto especial sobre la electricidad

IEE: Impuesto especial sobre la electricidad

IVPEE: Impuesto sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica

IVPEE: Impuesto sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica

LSE: Ley del Sector Eléctrico 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico

MIBEL: Mercado Ibérico de la Electricidad

OMI: Operador del Mercado Ibérico

RDL: Real Decreto-ley

REE: Red Eléctrica de España.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

1.1. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

Objetivos:

El objetivo de este Trabajo de Fin de Grado es realizar un análisis y valoración de la trascendencia de ciertas medidas de intervención en el sector eléctrico establecidas por parte de las autoridades nacionales españolas en los últimos años, y en particular aquellas que tienen una incidencia sobre los precios en el mercado mayorista eléctrico.

El sector eléctrico es un sector económico estratégico y sometido, por ello, a una intensa intervención de las autoridades públicas a través de diversas técnicas que han ido variando a lo largo del tiempo. En las últimas décadas esas técnicas se han centrado en las de regulación y supervisión, cuya legítima intensidad y alcance están siendo objeto de debate en los últimos meses.

En este marco conceptual, el presente trabajo pretende aportar unas reflexiones sobre aquellas medidas regulatorias nacionales que suponen un salto cualitativo respecto al diseño básico de la ordenación del sector en las últimas décadas. En particular se analizan medidas que inciden en el mercado mayorista eléctrico, y más singularmente las que afectan a los precios del mismo, por el interés que tiene valorar esas transformaciones en el contenido de la intervención pública en este ámbito.

Para la realización de dicho análisis resulta imprescindible no sólo examinar los perfiles concretos de las medidas adoptadas, sino también fijar el marco en que ha venido desenvolviéndose la intervención pública en este ámbito y contextualizar las medidas analizadas.

Metodología:

Para responder a la pregunta de investigación resulta necesario empezar definiendo los términos que la conforman, explicando las características básicas del sector eléctrico (con especial atención al mercado mayorista), su funcionamiento y regulación. Seguidamente contextualizaremos la situación actual de dicho sector y la problemática específica planteada recientemente respecto del mercado mayorista (a raíz, entre otras causas, de la guerra de Ucrania y la radical escalada en los precios del gas).

Una vez definidos los contornos y el contexto de la pregunta de investigación, pasaremos a analizar las distintas medidas adoptadas, sus rasgos característicos y sus aspectos de mayor trascendencia.

Finalmente valoraremos la significación de dichas medidas, considerando su impacto sobre ámbitos que venían quedando al margen de la intervención administrativa y respecto de elementos que han venido operando como límites de la legítima adopción de medidas regulatorias eléctricas.

1.2. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DEL SECTOR ELÉCTRICO, LA ACTIVIDAD DE PRODUCCIÓN Y EL MERCADO MAYORISTA.

Se califican como estratégicos para la economía nacional aquellos sectores cuya actividad es esencial para el normal desenvolvimiento de las actividades de la sociedad y la economía de la nación¹.

El suministro eléctrico es un elemento esencial para el correcto funcionamiento de nuestra sociedad² y, por tanto, se considera uno de esos sectores estratégicos. Así, lo expresa la vigente Ley del Sector Eléctrico³ (LSE) en cuya exposición de motivos se afirma que *“la actividad económica y humana no puede entenderse hoy en día sin su existencia”*, vinculando a ello su calificación como servicio de interés económico general. Sobre estas bases, la referida exposición de motivos determina que la finalidad básica de la LSE es la de garantizar *“el suministro eléctrico con los niveles necesarios de calidad y al mínimo coste posible, asegurar la sostenibilidad económica y financiera del sistema y permitir un nivel de competencia efectiva en el sector eléctrico, todo ello dentro de los principios de protección medioambiental de una sociedad moderna”*.

La importancia del sector y la trascendencia de los objetivos a que sirve su regulación son los que fundamentan que, tanto a nivel nacional como el de la Unión Europea, los poderes públicos desplieguen una extensa intervención sobre el mismo, y así lo expresa claramente lo dispuesto en el artículo 2.3 LSE⁴ *“corresponde al Gobierno y a las*

¹ Coll, F., “Sector estratégico”, *Economipedia* (disponible en <https://economipedia.com/definiciones/sector-estrategico.html>; última consulta 28/12/2022).

² Energía Eléctrica, *Ministerio para la transición ecológica y el reto demográfico* (disponible en <https://energia.gob.es/electricidad/Paginas/Index.aspx>; última consulta 28/12/2022).

³ Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE 27 de diciembre de 2013)

⁴ *Id.*

Administraciones Públicas la regulación y el control de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica”.

Ahora bien, la regulación vigente se estructura a partir de un impulso de liberalización del suministro de energía cuyo hito decisivo fue la Ley 54/1997, de 27 de diciembre, del Sector Eléctrico, que transforma los elementos esenciales de la regulación en un modo que se mantiene en la vigente LSE (que deroga la que acabamos de mencionar).

Esta regulación nacional responde a los principios y criterios de apertura a la competencia que se establecen en las Directivas del mercado interior de la Unión Europea⁵, que arrancan con la Directiva 96/92/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad⁶, y que ha ido evolucionando mediante una constante profundización de ese mercado interior de la electricidad a través de la Directiva 2003/54/CE⁷ y la Directiva 2009/72/CE⁸ hasta llegar a la vigente Directiva 2019/944⁹).

Los principios esenciales de la regulación nacional y de las Directivas (que esas normas nacionales transponen al Derecho interno) son:

- La distinción entre actividades en régimen de monopolio natural (en particular, las actividades de red, es decir, transporte y distribución) de las que se desarrollan en régimen de libre competencia (generación y comercialización).
- El reconocimiento de un derecho de acceso a las redes a los sujetos no titulares de las mismas
- El establecimiento de un mercado mayorista organizado que permite realizar de forma transparente la fijación del precio en los intercambios de energía entre los distintos sujetos (en particular entre generadores y comercializadores)

⁵ Ciucci, M., “El mercado interior de la energía”, *Fichas temáticas sobre la Unión Europea* (disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/45/el-mercado-interior-de-la-energia>; última consulta 28/12/2022).

⁶ 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 (BOE 30 de enero de 1997).

⁷ 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 y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE.

⁸ Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE (BOE 14 de agosto de 2009).

⁹ Directiva (UE) 2019/944, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE (BOE 14 junio de 2019).

- La libre elección del suministrador por los consumidores (mercado minorista)
- La reducción del papel de los poderes públicos en la ejecución directa de tareas de gestión del sistema.

De acuerdo con estas normas, el suministro de energía eléctrica es un servicio que se presta a través de diferentes actividades (generación, transporte, distribución y comercialización, entre otras), las cuales son desarrolladas por sujetos diferentes. Esta “fragmentación” de las actividades exige su exacta coordinación técnico-industrial y jurídica, en tanto que todas ellas son indispensables para prestar el suministro eléctrico de forma continua y segura¹⁰. Como ha explicado la doctrina jurídica, “*un servicio, el de suministro, pero múltiples actividades, con diferente naturaleza cada una, y con una exigencia esencial de articulación entre ellas*”¹¹.

Las principales de estas actividades del sector son las realizadas por los siguientes sujetos (art. 6 LSE)¹²:

- Productores: Son los encargados de llevar a cabo los procesos de transformación de energías primarias, obteniendo como resultado un flujo de energía eléctrica que deberá transportarse hasta los puntos de consumo. Existen diferentes tecnologías de generación (nuclear, térmica de ciclo combinado, hidroeléctrica, eólica, fotovoltaica, etc.), algunas de las cuales son gestionables (por la viabilidad técnica de iniciar o detener su producción a voluntad) y otras no gestionables (su capacidad de producción depende de circunstancias no dependientes de la voluntad de su gestor), algunas de las cuales usan combustibles fósiles y son emisoras de CO₂ y otras no lo son, y dentro de estas algunas utilizan fuentes de energía primaria renovable (hidráulica, eólica, solar, etc) y otras no (nuclear). El conjunto de centrales de generación que forman parte de un sistema eléctrico se denomina “mix de generación” y, como se indica más adelante, influye notablemente en los resultados del mercado mayorista.

¹⁰ Actividades reguladas y actividades en libre competencia, *Energía y sociedad* (disponible en: <https://www.energiaysociedad.es/manual-de-la-energia/2-3-actividades-reguladas-y-actividades-en-libre-competencia/>; última consulta: 30/12/2022).

¹¹ Jover Gómez-Ferrer, J. M., “El sistema eléctrico en la Ley del Sector Eléctrico de 2013”, *Regulación del sistema eléctrico*, Aranzadi, Pamplona, 2021, p. 38.

¹² Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE 27 de diciembre de 2013).

- Transportistas: Son los titulares y gestores de las instalaciones (subestaciones y líneas) que se encargan del realizar el traslado de energía eléctrica en alta tensión, conectando los centros de producción con los de consumo o las redes de distribución.
- Distribuidores: Son los titulares y gestores de las instalaciones que conducen la energía eléctrica en media y baja tensión a los puntos de consumo.
- Comercializadoras: Son empresas que, bajo un régimen de libre competencia, realizan la compra de energía en el mercado mayorista y su venta en el mercado minorista.
- Consumidores: Personas físicas o jurídicas que adquieren la energía eléctrica con la finalidad de consumirla
- Operador del Mercado Ibérico (OMI): Tiene como función la gestión del mercado ibérico de la electricidad (MIBEL).
- Operador del sistema: En España es Red Eléctrica de España, tiene como función principal la gestión de la red de transporte además de garantizar la continuidad y seguridad del suministro eléctrico (art. 30 LSE)¹³.

A efectos de caracterización jurídica de estas actividades hemos de diferenciar aquellas que se prestan en régimen de monopolio o bajo derechos exclusivos, como las de operación del mercado y operación del sistema o las de transporte y distribución de energía eléctrica (las que se han venido conociendo como “actividades reguladas”), frente a las que prestan bajo un régimen de libre competencia (conocidas como actividades liberalizadas) que son esencialmente la generación y la comercialización. Los términos utilizados pueden llevar a confusión respecto al grado de la intervención pública en cada una de ellas, ya que si bien existen elementos distintos en el alcance de la regulación de unas y otras actividades (por ejemplo, en el transporte o la distribución es la norma la que determina los sujetos con los que el titular ha de contratar, la retribución a percibir por el desarrollo de la actividad, etc.), todas ellas están sometidas a una intensa regulación.

La pieza clave del desarrollo de esas actividades liberalizadas es la participación de los generadores y los comercializadores en el mercado mayorista de electricidad en el que tiene lugar la negociación e intercambio de energía eléctrica en función de los distintos

¹³ Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE 27 de diciembre de 2013).

horizontes temporales fijados, que puede ser para la adquisición de energía en el mercado a plazo (se negocia hoy el precio de la energía para la periodos temporales de medio y largo plazo, dando una señal de precio futuro)¹⁴ o en el mercado diario o “spot” (en el que se pacta el intercambio de cantidades de energía eléctrica y el precio de las mismas para cada una de las horas del día siguiente)¹⁵.

El sistema de fijación del precio en el mercado diario es, en el conjunto de los Estados de la Unión Europea, un sistema marginalista que se aplica separadamente a cada una de las 24 horas del día siguiente a aquél en que se celebra la sesión de negociación. Dicho sistema se articula (simplificando los distintos procesos que lo conforman) a partir de que los generadores formulen las ofertas económicas de cada una de sus instalaciones de generación para el periodo horario correspondiente; con estas ofertas, que agregadamente conforman la curva de oferta, el operador del mercado ordena las distintas propuestas según un orden de mérito económico, de menor a mayor precio. Por lo que a la demanda se refiere, los sujetos demandantes presentan las previsiones de consumo para el periodo horario de interés, que se formulan en condiciones precio-aceptantes; el conjunto de todas las ofertas de adquisición da lugar a la curva de demanda¹⁶.

El volumen de energía necesario para satisfacer íntegramente la demanda del periodo horario correspondiente se asigna a cada una de las unidades de producción de acuerdo con el orden de mérito antes indicado y hasta que se alcanza el volumen total de la demanda, determinándose así la última unidad de producción necesaria para satisfacer la demanda. El precio de la oferta correspondiente a esa última unidad se denomina precio de casación y es el precio al que se paga toda la energía demandada, de forma que todos los productores cuyas ofertas hayan resultado casadas reciben el precio ofertado por la más cara de ellas, con independencia de cual fuera el precio de su oferta¹⁷.

¹⁴ Formación de precios en los mercados mayoristas a plazo de electricidad, *Energía y sociedad* (disponible en: <https://www.energiaysociedad.es/manual-de-la-energia/6-2-formacion-de-precios-en-los-mercados-mayoristas-a-plazo-de-electricidad/>; última consulta: 03/01/2023).

¹⁵ Formación de precios en el mercado mayorista diario de electricidad, *Energía y sociedad* (disponible en: <https://www.energiaysociedad.es/manual-de-la-energia/6-1-formacion-de-precios-en-el-mercado-mayorista-diario-de-electricidad/>; última consulta: 03/01/2023).

¹⁶ *Id.*

¹⁷ Dirección de Operación del Mercado, “Funcionamiento del mercado diario” (disponible en https://www.omie.es/sites/default/files/inline-files/mercado_diario.pdf; última consulta 15/01/2023).

Este tipo de mercados se denominan marginalistas y de acuerdo con las teorías económicas posibilita alcanzar una sólida garantía de suministro a precios razonables en el largo plazo, y en el caso concreto del sector eléctrico en el ámbito europeo se ha destacado su papel potenciador de la transición energética¹⁸. Ello se debe a que se trata de una tipología de mercado que, en vez de atender a costes de los oferentes o costes que podrían satisfacer los demandantes responde a costes de oportunidad (el de producir a un precio dado frente al de no hacerlo), incentivando las inversiones en tecnologías más eficientes (las que tengan unos menores costes de generación y por ello tiendan a ofrecer mayores diferencias respecto al precio de casación esperado en el largo plazo) facilitando una reducción de los precios para los consumidores en el largo plazo¹⁹.

Sin embargo, este sistema tiene una desventaja intrínseca que es su propensión a la volatilidad. En efecto, en caso de que una de las tecnologías necesarias para cubrir la demanda sufra una escalada en su precio ello tendrá un impacto directo en el precio de casación, de modo que todos los productores cuyas instalaciones resulten necesarias para atender la demanda recibirán el precio de esa tecnología más cara.

Como explicaremos un apartado posterior, esto es lo que ha ocurrido recientemente como resultado de un sustancial incremento del precio del gas y lo que ha dado lugar a cierto cuestionamiento de este esquema de funcionamiento del mercado mayorista con la adopción de un conjunto de medidas regulatorias entre las que se encuentran las analizadas en este trabajo.

2. CARACTERÍSTICAS DE LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL SECTOR ELÉCTRICO

2.1. RASGOS GENERALES DE LA INTERVENCIÓN. DEL ESTADO PRESTADOR AL ESTADO REGULADOR Y GARANTE

Como ha quedado expuesto, la caracterización jurídica del sector eléctrico determina la legitimidad de una intensa intervención administrativa en el mismo, la cual se ha

¹⁸ Muñoz, A., “Seis razones que fundamentaban el mercado marginalista”, *El periódico de la energía*, 3 de octubre de 2022 (disponible en: <https://elperiodicodelaenergia.com/seis-razones-que-fundamentaban-el-mercado-marginalista/>; última consulta 01/02/2023).

¹⁹ ACER y CEER, *Reaction to the European Commission’s public consultation on electricity market design* (disponible en: https://www.acer.europa.eu/sites/default/files/documents/Media/News/Documents/ACER-CEER_Response_EC_PC_EMD.pdf; última consulta 04/03/2023).

conceptualizado como el fruto de su transformación desde la propia del Estado prestador a la del “Estado regulador y garante”. Así, se ha afirmado que:

“El Estado cambia de ser prestador y asegurador directo del funcionamiento y la calidad de los servicios a la condición de garante (Gewährleistungstaad), vigilante del comportamiento de los mercados para que los operadores respeten la competencia y las regulaciones públicas establecidas en normas, programas o directivas de actuación formuladas por los poderes públicos competentes para asegurar la salvaguardia de los intereses generales y el cumplimiento, en su caso, de las misiones de servicio público que se les confien.

En este momento se elevó la importancia de la función de regulación, entendida no como el poder de dictar normas, sino de utilizar todos los instrumentos, normativos y ejecutivos, precisos para orientar el funcionamiento de los mercados hacia la competencia e imponer obligaciones de servicio público a los operadores para que su natural afán de beneficio fuera compatible con las exigencias del interés general.”²⁰

De este modo se define un nuevo equilibrio en las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, entre las facultades de intervención de aquél y los derechos y libertades de estos que actúan como límites de validez y aplicación de aquéllas.

La definición de un equilibrio entre la libertad de actuación de los sujetos y la intervención pública es especialmente complejo en el caso de las actividades liberalizadas, y en especial en la fijación de las reglas del mercado mayorista. Así, centrandó la atención en la actividad de generación, cabe destacar que para su realización “se reconoce la libre iniciativa empresarial” y se declara formalmente que la actividad “se desarrollará en régimen de libre competencia” (artículos 2.1 y 8.1 de la LSE²¹). Ahora bien, la naturaleza “liberalizada” de una actividad eléctrica (a nuestros efectos la de generación) no significa que esté “desregulada”. La producción de energía eléctrica se desarrolla en régimen de libre competencia, pero está sujeta a un intenso marco regulatorio integrado por normas

²⁰ Muñoz Machado, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Tomo XIV la actividad regulatoria de la administración*, BOE, Madrid, 2015.

²¹ Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE 27 de diciembre de 2013).

de derecho público cuyo cumplimiento se somete a un constante control de las Administraciones Públicas. Por ello, el Tribunal Supremo, cuando se ha pronunciado respecto de la incidencia de la regulación en la actividad de producción de electricidad, apunta lo siguiente:

*“Aun cuando en la generación de energía eléctrica se reconoce el derecho a la libre instalación y rige el principio de libre competencia (a diferencia de su transporte y distribución, calificados de «monopolio natural»), es cierto que las decisiones al respecto no pueden estar ajenas a una cierta intervención pública. La necesidad de coordinar las decisiones de inversión en generación y las correspondientes al transporte de energía eléctrica, por un lado, y el obvio interés público en la garantía de un suministro eléctrico de calidad al menor coste posible, respetuoso en la medida de lo posible del medio ambiente, además de otras características técnicas y económicas de la energía eléctrica, convierten a éste en un sector necesariamente regulado”.*²²

De este modo, si bien se trata de una actividad liberalizada, la normativa vigente asigna a quienes la desarrollan un estatuto jurídico especial integrado por un conjunto de derechos y obligaciones que dan un contenido propio al derecho constitucional de libertad de empresa de los sujetos que la desarrollan²³.

Así los productores de electricidad, una vez obtienen las autorizaciones administrativas exigidas para la puesta en funcionamiento de cada una de sus instalaciones (artículo 21.1 LSE), deben desarrollar su actividad sujetándose a lo establecido en la normativa sectorial eléctrica (ello sin perjuicio, insistimos, de que desarrollen su actividad en libre competencia).

En definitiva, estamos ante una actividad que si bien se realiza en régimen de libre competencia y de libre pacto de las relaciones contractuales se encuentra sometida a una intensa regulación que habilita un conjunto de fórmulas de intervención.

²² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 5527/2003 de 28 de marzo (versión electrónica – base de datos de vlex). Fecha de última consulta: 15/03/2023.

²³ Muñoz Machado, S., *op. cit.*

Simultáneamente, esa intervención está sujeta a los límites que derivan de la exigencia de respeto a los rasgos esenciales de esas libertades.

2.2. LÍMITES DE LOS MECANISMOS DE INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL MERCADO MAYORISTA

2.2.1. Límites de Derecho interno

Toda regulación de naturaleza limitativa de la libre actuación de los agentes económicos en el mercado ha de articularse como decisión del legislador (en virtud del principio de reserva de Ley). Esa exigencia de establecimiento mediante norma con rango de Ley tiene, además, una dimensión material, que implica que el contenido de la misma debe valorarse por referencia a principios constitucionalizados como el de interpretación restrictiva de las normas limitadoras, proporcionalidad, seguridad jurídica o confianza legítima, así como a los aspectos de la regulación que, estando establecidos en normas legales, tienen un valor estructural.

Es decir, las decisiones del legislador respecto a los términos en que debe desarrollarse la actividad de generación eléctrica o sobre el funcionamiento del mercado mayorista de electricidad deben respetar la Constitución (así resulta del principio de jerarquía normativa) y las normas de Derecho Comunitario (principio de primacía del Derecho de la Unión Europea), pero además deben atenerse a los elementos estructurales que para esas cuestiones establecen las leyes que tienen valor de cabecera de un sector del ordenamiento (en nuestro caso, la LSE).

En efecto, la doctrina jurídica²⁴ viene manteniendo que las normas que actúan como “cabecera de un grupo normativo” (en nuestro caso, la LSE) contienen elementos dotados de un valor diferencial que debe ser respetado por normas posteriores, incluso con el mismo rango formal. Así, las normas de la LSE que establecen los elementos estructurales del mercado mayorista estarían dotadas de *“una triple función orientadora, preservadora y economizadora que supondría la resistencia a la derogación o inaplicación cuando entra en colisión o conflicto con otras normas aunque éstas formalmente tuvieran igual rango”*²⁵. Este singular valor en el sistema formal de fuentes, que corresponde a las

²⁴ Gimeno, J. M., “Una valoración crítica sobre el procedimiento y contenido de las últimas reformas legales en contratación pública”, *Revista de Administración Pública*, núm. 144, 1997 (disponible en: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/241381997144129.pdf>; última consulta 08/03/2023).

²⁵ *Ibid*, pág.146

normas en las que se establecen los principios básicos de la regulación de un sector, derivaría de su directa conexión con objetivos, principios y criterios básicos del Derecho de la Unión y la Constitución (como los que se desgranán a continuación), respecto de la que las posibilidades de actuación normativa de los poderes públicos estarían condicionadas y limitadas (tendría carácter indisponible)²⁶.

Dentro de este marco general (e independiente de los límites específicos que derive de la elección de un determinado instrumento normativo, como los que se vinculan a la utilización del Real Decreto-Ley) uno de los parámetros esenciales de análisis del ámbito de legítima regulación, al menos cuando se trata de la ordenación de una actividad desarrollada en régimen de libre competencia, es la libertad de empresa, como derecho fundamental recogido en el artículo 38 de nuestra Constitución y el 16 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁷.

Obviamente, la libertad de empresa no implica un ámbito exento de condicionamientos y límites para los participantes en el mercado, y menos aun en el caso del sector eléctrico, en el que los intereses públicos presentes legitiman una delimitación del contenido específico de la libertad de empresa (de tal intensidad que como hemos visto se afirma que la misma tiene un carácter estatutario) incluso en las actividades desarrolladas en régimen de libre competencia. Sin embargo, ese mismo carácter estatutario revela la existencia de límites a esa intervención. Así, lo destacó el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 112/2006, al afirmar que *“que dicho artículo establece «los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad. El mantenimiento de esos límites... está asegurado por una doble garantía, la de la reserva de Ley y la que resulta de la atribución a cada derecho o libertad de un núcleo del que ni siquiera el legislador puede disponer, de un contenido esencial”*²⁸.

De este modo, los límites a la intervención regulatoria en el mercado de producción de energía eléctrica incluyen, por una parte, la reserva de ley y, por otra, el reconocimiento de la existencia de una parte del contenido de ese derecho que es intangible incluso para

²⁶ *Id.*

²⁷ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (BOE 30 de marzo de 2010).

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 112/2006, de 5 de abril. Fecha de última consulta: 09/03/2023

el legislador y que se concreta en aquélla que es ineludiblemente necesaria para permitir a su titular la satisfacción de los intereses para cuya consecución se reconoce el derecho. Así, la libertad de empresa garantiza la existencia y efectividad de una serie de facultades de los ciudadanos en el tráfico jurídico, como son las de crear y acceder al mercado, cesar sus actividades en el mismo y tomar las decisiones esenciales respecto a los elementos configuradores de su actividad en el mercado, como puede ser el volumen de producción o los precios y condiciones en que realizar transacciones comerciales²⁹.

Más aun, no siendo los derechos que la Constitución reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y, por indispensables, hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad pública protegida, un sacrificio menor; es decir, existe una exigencia de proporción entre las limitaciones o restricciones establecidas y la protección de otros bienes constitucionalmente protegidos³⁰.

En tal sentido debe tomarse en consideración que las normas legales dirigidas a garantizar la libre competencia no sólo son plenamente legítimas (pese a pueden suponer en cierto sentido una limitación de la libertad de empresa), sino que son precisamente un instrumento de garantía de la efectividad de la libertad de empresa según ha declarado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias (entre ellas la STC 135/1992³¹) y deben constituir un parámetro de referencia en el análisis de la legitimidad de las medidas en este ámbito, garantizando que las mismas no generan situaciones de ventaja competitiva para unas compañías frente a otras, son transparentes y no son discriminatorias.

Para completar la exposición de los límites al contenido de las normas con rango de Ley que derivan de principios constitucionalizados, debe hacerse referencia a los de seguridad jurídica y confianza legítima.

²⁹ Goig Martínez, J.M., “La Libertad de empresa”, en Alzaga, O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1996, pp. 729-745.

³⁰ *Id.*

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 135/1992, de 5 de octubre. Fecha de última consulta: 10/03/2023.

El de seguridad jurídica es un principio reconocido constitucionalmente en el artículo 9.3 que busca crear un estado de certeza en el tráfico jurídico que permita que los destinatarios de las normas puedan actuar amparados por una determinada legislación, siendo conscientes de que no será modificada arbitrariamente por el legislador, y así resulta de la caracterización que del mismo ha realizado el Tribunal Constitucional en, entre otras, la Sentencia 96/2002³²:

“Es decir, la seguridad jurídica ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando «la claridad y no la confusión normativa» (STC 46/1990, de 15 de marzo [RTC 1990, 46], F. 4), y como «la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho» (STC 36/1991, de 14 de febrero [RTC 1991, 36], F. 5)”.

La operatividad de este principio se relaciona directamente con el de confianza legítima, que de acuerdo con lo afirmado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo³³:

“(…) comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones”.

De este modo, los operadores económicos cuentan con un marco de garantía que evita que se vean expuestos a bruscos vaivenes en las condiciones normativas que configuran su actuación, lo que se relaciona directamente con el límite que suponen los elementos estructuradores de las normas generales de cabecera.

En efecto, ese tipo de normas (en nuestro caso la LSE) establecen las reglas de funcionamiento y condiciones básicas del desarrollo de las actividades que no pueden ser

³² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 96/2002, de 25 de abril. Fecha de última consulta: 14/03/2023.

³³ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 631/2017, de 6 de abril. Fecha de última consulta: 14/03/2023.

derogados o ignorados por cualquier norma del mismo rango, ya que aunque ello no supusiera una vulneración de la jerarquía normativa, entraría en contradicción con los principios de seguridad jurídica y confianza legítima.

Dentro de las normas de la LSE de interés para el objeto de nuestro estudio y que reúnen esas características cabría citar las que definen posibles excepciones al sistema de ofertas en el mercado mayorista (artículo 25.6 LSE) o las que definen las circunstancias en las que el Gobierno se encuentra habilitado para introducir limitaciones o modificaciones temporales del mercado de electricidad (artículo 7 LSE). Si bien esas normas lo que realmente establecen son límites a las decisiones del poder ejecutivo (y no para las normas con rango de Ley) no puede ignorarse que vienen a identificar aquellos aspectos de la regulación del sector que se encuentran especialmente protegidos de las intervenciones del poder público debido a su carácter estructural. De dichas normas puede extraerse que el riesgo para la continuidad del suministro de electricidad representa un elemento legitimador de alteraciones del esquema esencial de desarrollo de la actividad de generación o del funcionamiento del mercado, valor que no se reconoce al incremento de los precios del mercado.

2.2.2. Límites derivados del derecho de la UE

Desde la perspectiva del Derecho de la UE los límites a los que se someten las intervenciones normativas derivan, como se ha indicado, del principio de primacía del Derecho de la Unión con su efecto de inaplicabilidad de las normas nacionales (incluso de rango legal) que contravengan las disposiciones del ordenamiento comunitario. Este principio establece que cada Estado, como miembro de la Unión, está obligado a respetar los compromisos internacionales, sometiendo sus propios preceptos al derecho de la Unión, pues de lo contrario cada Estado podría moldear o derogar el derecho de la Unión en función de sus objetivos particulares, lo cual anularía el sentido propio de la existencia del derecho de la UE³⁴.

Pues bien, las normas del Derecho de la UE que suponen límites relevantes para las intervenciones que se analizan en este trabajo se encuentran tanto en el llamado Derecho Originario como del Derecho Derivado. Así, el objetivo de alcanzar el mercado interior

³⁴ Claro, I., Apuntes de Derecho de la Unión Europea, Facultad de Derecho.

de la Unión (artículos 114 y siguientes TFUE³⁵), y por ello el respeto de las conocidas como cuatro libertades (libre circulación de mercancías, servicios, capitales y personas), determinan la exclusión de las medidas nacionales que interfieran en las mismas³⁶. En el ámbito de la energía (artículo 4.2.i. TFUE) dichas libertades se expresan en la regulación concreta contenida en las Directivas (en la actualidad la vigente en relación con el mercado interior de la electricidad es la ya citada Directiva 2019/944/CE) y los Reglamentos.

En el sector eléctrico tienen especial trascendencia, los límites a las medidas nacionales que son propios del establecimiento de obligaciones de servicio público (artículo 106 TFUE). En la concreción de los límites que derivan de este concepto ha tenido un papel destacado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, que mediante (entre otras) sus sentencias *Federutility*³⁷, *ENEL*³⁸ y *Anode*³⁹ ha fijado como principios aplicables al examen de la compatibilidad de esas intervenciones con el Derecho Comunitario los de proporcionalidad, transparencia, no discriminación y control.

Estos principios se recogen hoy en el artículo 9.2 de la Directiva 2019/944/CE⁴⁰, de acuerdo con el cual *“podrán referirse a la seguridad, incluida la seguridad del suministro, a la regularidad, a la calidad y al precio de los suministros, así como a la protección del medio ambiente, incluidas la eficiencia energética, la energía procedente de fuentes renovables y la protección del clima. Estas obligaciones de servicio público deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Unión el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales. Las obligaciones de servicio público que atañan a la fijación del precio para el suministro de electricidad cumplirán los requisitos*

³⁵ Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas (BOE 30 de marzo de 2010).

³⁶ Libertades de los Estados miembros de la Unión Europea, *Fundación Mapfre* (disponible en: <https://www.fundacionmapfre.org/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/libertades-de-los-estados-miembro-de-la-union-europea/>; última consulta: 22/03/2023).

³⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) en el asunto C-265/08, de 20 de abril de 2010 (versión electrónica – base de datos Eur-Lex). Fecha de la última consulta: 23/03/2023.

³⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) en el asunto C-242/10, de 21 de diciembre de 2011 (versión electrónica – base de datos Eur-Lex). Fecha de última consulta: 23/03/2023.

³⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) en el asunto C-121/15, de 7 de septiembre de 2016 (versión electrónica – base de datos Eur-Lex). Fecha de la última consulta: 23/03/2023.

⁴⁰ Directiva (UE) 2019/944, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE (BOE 14 junio de 2019).

establecidos en el artículo 5 de la presente Directiva”. De este modo, se concretan los fines a que puede servir una medida nacional que suponga la imposición de una obligación de servicio público, se determinan los requisitos a que se someten las mismas y se establecen límites y condiciones específicas y singularmente restrictivas cuando las mismas impliquen intervención en los precios.

En efecto, el artículo 5 de la ya citada Directiva del mercado interior de la electricidad, restringe la legitimidad de esas intervenciones a aquéllas que se refieran a consumidores domésticos vulnerables o en situación de pobreza energética y, además de reunir las condiciones ya expresadas, sean temporalmente limitadas y no conlleven costes adicionales discriminatorios para los participantes en el mercado.

Obviamente estos límites son los aplicables en condiciones ordinarias y no excluyen medidas que excepcionen este régimen en situaciones singulares (como las derivadas de un riesgo inminente para la continuidad del suministro o perturbaciones económicas graves en algún Estado), los cuales requieren que se justifique adecuadamente la presencia de las circunstancias habilitadoras de la adopción de tales medidas y que su presencia sea apreciada por las instituciones de la Unión (artículos 107 y 108 TFUE). Adicionalmente, el propio Derecho de la UE ha establecido recientemente un marco específico para ciertas intervenciones estatales que establezcan topes de ingresos para los participantes en el mercado, si bien sometiendo tales medidas a límites y condicionantes específicos que se detallarán posteriormente al describir esos nuevos mecanismos.

3. NUEVOS MECANISMOS DE INTERVENCIÓN EN EL MERCADO MAYORISTA ELÉCTRICO

De acuerdo con lo indicado, cualquier análisis de las medidas recientes con efectos en el ámbito del mercado eléctrico debe considerar las circunstancias concurrentes en las que se ha fundamentado su adopción. Debe tenerse en cuenta que las mismas son presupuesto habilitante de la legítima adopción de ciertos tipos de medidas y, además, un elemento decisivo para la valoración de las mismas, tal como resulta del contenido esencial de la libertad de empresa, los principios de seguridad jurídica y confianza legítima o el principio de proporcionalidad. En este sentido resulta particularmente expresivo lo

afirmado por el TJUE en la Sentencia Federutility⁴¹ “*el método de intervención aplicado no debe ir más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de interés económico general que persigue*”.

Analicemos, pues, el contexto de la adopción de las medidas adoptadas como paso previo a la descripción de las mismas y a su posterior análisis.

3.1. CONTEXTO EN EL QUE SE INSCRIBEN LAS MEDIDAS

3.1.1. Incrementos de precio del gas natural y transición ecológica

El contexto en el que se enmarca la adopción de medidas dirigidas a contener los incrementos de los precios del suministro eléctrico es el que se describe en la Comunicación de la Comisión Europea de 13 de octubre de 2021⁴² y, por tanto, el de una “*creciente demanda mundial de energía en general, y de gas en particular, vinculada a la recuperación*” tras la crisis de la COVID-19, lo que podría “*afectar a la recuperación y a que esta sea justa e inclusiva*” además de mermar “*la confianza en la transición energética y el apoyo a esta, que son necesarios no solo para evitar un cambio climático desastroso, sino también para reducir la vulnerabilidad de la UE a la volatilidad de los precios de los combustibles fósiles*”.

De este modo podemos afirmar que las medidas se adoptaron en un entorno marcado por un factor coyuntural, como lo es el incremento de los precios de la energía, y singularmente el gas natural, que comenzó a observarse desde mediados del año 2021, con sus efectos sobre la inflación y el proceso de recuperación económica tras la pandemia⁴³; y el factor estructural que representa el proceso de transición energética.

⁴¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) en el asunto C-265/08, de 20 de abril de 2010 (versión electrónica – base de datos Eur-Lex). Fecha de la última consulta: 23 marzo.

⁴² Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Un conjunto de medidas de actuación y apoyo para hacer frente al aumento de los precios de la energía (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0660&from=ES>; última consulta: 15/03/2023).

⁴³ La traslación del incremento de los precios del gas natural a la inflación del área del euro y de la economía española, *Banco de España* (disponible en: <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/22/T3/Fich/be2203-it-Rec4.pdf>; última consulta: 15/03/2023).

Este último es decisivo en la práctica totalidad de las decisiones adoptadas en materia energética por la UE y sus Estados miembros en los últimos años como consecuencia de la relevancia que se atribuye a los factores medioambientales implicados, así como por su aportación a la seguridad del suministro (las tecnologías de generación renovable utilizan fuentes de energía primaria cuya disponibilidad no depende de países terceros) y por su contribución a la estabilidad del precio del suministro eléctrico.

En efecto, tanto España como el conjunto de la UE vienen adoptando distintas medidas con el objetivo de lograr una decisiva reducción de las emisiones de gases de efectos invernadero, tal como se expresa, entre otras normas y decisiones nacionales, en la Ley de Cambio Climático⁴⁴, el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima⁴⁵, y buena parte de los reales decretos leyes aprobados desde el otoño de 2020.

En las mismas se fijan objetivos sucesivamente más ambiciosos de reducción de emisiones y se subrayan no sólo los beneficios ambientales derivados de dicho esfuerzo sino también los vinculados a la reducción de la dependencia de las importaciones de combustibles fósiles y a la reducción y estabilización de los precios del mercado mayorista eléctrico. En efecto, en tanto que la incorporación prevista de potencia de origen renovable reduce las ocasiones en las que la tecnología marginal es la térmica de ciclo combinado (que consume gas natural), se reduce el impacto que el coste del gas natural tiene en el precio a pagar a todas las tecnologías que hayan sido necesarias para cubrir la demanda en esos periodos. La reducción de la volatilidad de los precios del mercado mayorista como consecuencia del incremento del peso de las tecnologías renovables es, pues, indiscutible, y supone un factor esencial de la contextualización de las medidas analizadas.

3.1.2. La invasión rusa de Ucrania

En febrero del año pasado 2022 se produjo la invasión de Ucrania por parte de Rusia dando inicio a un conflicto bélico que se mantiene activo a día de hoy. Además de provocar una crisis humanitaria, el conflicto ha generado una crisis energética de escala

⁴⁴ Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética (BOE 21 de mayo de 2021).

⁴⁵ Resolución de 25 de marzo de 2021, conjunta de la Dirección General de Política Energética y Minas de la Oficina Española de Cambio Climático, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021, por el que se adopta la versión final del Plan nacional Integrado de Energía y Clima de 2021-2030 (BOE 31 de marzo de 2021).

global. Ello obedece, por un lado, a la inmediata adopción de sanciones por parte de la UE⁴⁶ con el fin de infligir daños a la economía rusa como medio para reducir sus capacidades bélicas, y por otro al tensionamiento general de los precios de los combustibles como consecuencia de la inestabilidad generada en los mercados internacionales de dichos productos⁴⁷.

Rusia es uno de los mayores exportadores de hidrocarburos del mundo y era el principal suministrador de gas natural a la Unión Europea, por lo que las circunstancias descritas provocaron un inmediato e intenso incremento del precio spot y de los futuros de gas natural en Europa. De acuerdo con la ya expuesto, esta circunstancia provocó un sustancial y sostenido incremento en los precios del mercado mayorista eléctrico al coincidir el diseño marginalista del mercado con una composición actual del mix de generación que atribuye carácter marginal a las centrales de ciclo combinado en una parte sustancial de los periodos horarios.

3.2. Medidas adoptadas por la UE

Como resultado de la combinación de los dos factores a lo que nos hemos referido en los apartados anteriores, los precios de la electricidad en la práctica totalidad de los Estados miembros de la UE experimentaron un enorme incremento con efectos sociales y económicos muy severos dando lugar a la adopción de diversas medidas por parte de los diferentes Estados miembros de la UE y al inicio de un periodo de reflexión por parte de la UE sobre la adecuación de la regulación existente a las exigencias que planteaba dicha situación.

Si bien los primeros pasos se habían dado previamente (al hilo del incremento de precios experimentado en 2021, a lo que había atendido la Comunicación de la Comisión Europea⁴⁸), es con la Comunicación de la Comisión sobre el Plan RepowerEU⁴⁹ cuando

⁴⁶ Respuesta de la UE ante la invasión rusa de Ucrania, *Consejo Europeo Consejo de la Unión Europea* (disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-response-ukraine-invasion/>; última consulta 18/03/2023).

⁴⁷ Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra de Ucrania (BOE 30 de marzo de 2022).

⁴⁸ Comisión Europea, Un conjunto de medidas de actuación y apoyo para hacer frente al aumento de los precios de la energía, *op. cit.*

⁴⁹ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité Europeo de las Regiones, Plan REPowerEU

se establece el marco en que se articulan nuevos instrumentos de intervención a nivel del conjunto de la UE y la procedencia de flexibilizar los mecanismos de intervención nacionales que responden a los objetivos de “*reducir rápidamente nuestra dependencia de los combustibles fósiles rusos acelerando la transición hacia una energía limpia y uniendo fuerzas para lograr un sistema energético más resiliente y una verdadera Unión de la Energía*”⁵⁰.

En este marco se inscribe la aprobación del Reglamento 2022/1854 del Consejo de la Unión⁵¹ mediante el que se adoptan medidas temporales y excepcionales (debe subrayarse que ambos rasgos son cumulativos) a nivel del conjunto de la Unión y que se pueden resumir en la reducción del consumo bruto de electricidad y el establecimiento de un tope de ingresos en el mercado.

- La reducción de la demanda de electricidad tiene un impacto directo en el precio de la misma, que se verá minorado⁵². Para que la medida sea lo más eficiente posible, se debe implementar de manera individual por cada una de las naciones integrantes de la Unión, pero de manera coordinada de tal manera que se obtenga un beneficio común, más intenso y que no ponga en riesgo el mercado interior. De conseguirse la reducción propuesta, también supondría una mejoría en cuanto a la seguridad del suministro ya que la cantidad requerida para abastecer las necesidades sería menor.
- El establecimiento de un máximo de ingresos que reducirá los ingresos excepcionales que obtienen las tecnologías con costes infra marginales⁵³, se articula a partir de un límite de 180 €/MWh de precio de la electricidad y permite a los Estados destinar el excedente a la minoración de la tarifa de los consumidores finales. Como puede observarse se trata de un límite fijado sobre de un umbral que reúne varios rasgos esenciales:
 - o Opera a partir de un nivel de precios verdaderamente excepcional, y por ello en situaciones en que se ha producido una desviación completamente

(SWD(2022) 230 final) (disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:fc930f14-d7ae-11ec-a95f-01aa75ed71a1.0004.02/DOC_1&format=PDF; última consulta: 15/03/2023).

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ Reglamento (UE) 2022/1854, de 6 de octubre, relativo a una intervención de emergencia para hacer frente a los elevados precios de la energía (BOE 7 de octubre de 2022).

⁵² *Id.*

⁵³ *Id.*

anómala del mercado. O dicho en los términos utilizados por el Considerando 28 del Reglamento: *“Si bien los precios máximos ocasionales y a corto plazo pueden considerarse una característica normal en un mercado de la electricidad y pueden ser útiles para algunos inversores a la hora de recuperar su inversión en generación, el aumento extremo y duradero de los precios observado desde febrero de 2022 difiere claramente de una situación normal de mercado de precios máximos ocasionales.”*⁵⁴.

- No interfiere en las decisiones de inversión adoptadas previamente ni perjudica la inversión en generación renovable, pues, como señala el Considerando 27 del Reglamento:⁵⁵ *“El nivel al que se fije el tope de los ingresos de mercado no debe poner en peligro la capacidad de los productores a los que se aplique, incluidos los de energías renovables, de recuperar sus costes de inversión y funcionamiento, y debe preservar e incentivar futuras inversiones en la capacidad necesaria para un sistema eléctrico descarbonizado y fiable.”*

Lo relevante es, pues, el hecho de que las medidas contempladas lo son reuniendo los rasgos de temporalidad y excepcionalidad, y que tienen una aplicación general en todo el ámbito de la Unión con el fin de hacer compatible la flexibilización del marco que se establecía para la adopción de medidas estatales con la preservación del mercado único (entre otros, Considerando 9)⁵⁶. Precisamente por ello además del establecimiento de un tope común de precio se habilita a los Estados a adoptar medidas nacionales adicionales, si bien no se establece una habilitación indeterminada para ello, al contrario, las medidas de intervención de los Estados miembros en el mercado mayorista se definen de manera que se garantice la homogeneidad de los marcos regulatorios mediante la determinación individualizada de las medidas admisibles y el establecimiento de los siguientes condicionantes específicos para su adopción (art. 8 del Reglamento⁵⁷):

- Ser proporcionadas y no discriminatorias;
- No poner en peligro las señales de inversión;

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.*

- Garantizar la cobertura de las inversiones y los costes de funcionamiento
- No alterar el funcionamiento de los mercados mayoristas de electricidad y, en particular, no afectar al orden de mérito ni a la formación de los precios en el mismo;
- Ser compatibles con la legislación de la Unión.

3.3. Medidas adoptadas por las autoridades nacionales

En el caso de España, desde el inicio del proceso de incremento de los precios energéticos en 2021 se han venido adoptando una serie de medidas de variada naturaleza cuyo elemento unificador es el objetivo de reducir el precio que pagan los consumidores finales⁵⁸. A continuación se describen los rasgos básicos de algunas de esas medidas⁵⁹:

- En el ámbito tributario se ha llevado a cabo la reducción o suspensión de ciertas cargas impositivas sobre los consumidores. Concretamente la reducción del IVA sobre el consumo de electricidad y gas⁶⁰, la reducción del Impuesto especial sobre la electricidad⁶¹ (IEE) y la suspensión del Impuesto sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica⁶² (IVPEE).
- Reducción temporal de los peajes y cargos, especialmente notable es el caso de los cargos que se han visto reducidos en un 96%⁶³.
- Medidas específicas para consumidores vulnerables. El mecanismo ordinario de protección de ciertos consumidores eléctricos calificados como vulnerables es el denominado “bono social”, que actúan como un descuento respecto de la tarifa eléctrica de referencia. Las medidas adoptadas en este ámbito han consistido en el incremento, a través del RDL 23/2021⁶⁴ en 35 puntos del descuento de dicho bono (pasando de un 25% a un 60%) para los consumidores vulnerables y en 30

⁵⁸ Rodríguez, D. (2022). “Un año de intervenciones regulatorias en electricidad y gas: un análisis de situación”. FEDEA, Apuntes no. 2022-27, Madrid.

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua (BOE 25 de junio de 2021).

⁶¹ Real Decreto-ley 17/2021, de 14 septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad (BOE 15 septiembre 2021).

⁶² *Id.*

⁶³ *Id.*

⁶⁴ Real Decreto-ley 23/2021, de 26 de octubre, de medidas urgentes en materia de energía para la protección de los consumidores y la introducción de transparencia en los mercados mayorista y minorista de la electricidad y gas natural (BOE 27 de octubre de 2021).

puntos (de 40% a 70%) para los vulnerables severos. Un año más tarde, de nuevo a través de un nuevo RDL (el 18/2022⁶⁵) se ampliaron ligeramente los descuentos en el bono social (llegado a un descuento del 65% para los vulnerables y del 80% para los vulnerables severos) y se ampliaron también los colectivos susceptibles de estar acogidos a este precio sustancialmente bonificado.

- Medidas de limitación de las rentas obtenidas por los generadores y de limitación al precio del mercado de la electricidad. Estos son las medidas relevantes a efectos de este trabajo por su afectación al mercado mayorista y las que por ello serán objeto de análisis y valoración específica en el siguiente apartado.

La diversidad de contenidos, alcance y vigencia temporal de estas medidas no impide la existencia de rasgos comunes a todas ellas como es su introducción mediante RDL y las sucesivas modificaciones de su contenido, incluyendo prórrogas de su vigencia.

Sin perjuicio de que más adelante se valore la relevancia que tienen tales rasgos sobre las medidas estudiadas, creemos que es de interés destacar desde este momento lo relativo a la utilización del RDL. Se trata como es sabido, de una herramienta constitucional (artículo 86 CE) que permite al Gobierno dictar normas con rango de ley en circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad y cuya entrada en vigor se produce sin necesidad de previa aprobación por las Cortes, aunque el mantenimiento de dicha vigencia queda condicionada a que el Congreso de los Diputados lo convalide en los treinta días posteriores a su promulgación. Pues bien, la utilización del mismo requiere, por su propia configuración, la presencia de una situación que reúna los rasgos de excepcionalidad y urgencia así como que exista entre dicha situación y la medida adoptada una vinculación adecuada y debidamente justificada⁶⁶. Más aun, debe considerarse la propia licitud constitucional de que el poder ejecutivo se haya servido de este instrumento en numerosas y sucesivas ocasiones en los últimos años para regular aspectos fundamentales del mercado eléctrico a través de medidas temporales que se van modificando y/o prorrogando de forma sucesiva, con las implicaciones que ello tiene para la seguridad

⁶⁵ Real Decreto-ley 18/2022, de 18 de octubre, por el que se aprueban medidas de refuerzo de la protección de los consumidores de energía y de contribución a la reducción del consumo de gas natural en la aplicación del “Plan + seguridad para tu energía (+SE)”, así como medidas en materia de retribuciones del personal al servicio del sector público y de protección de las personas trabajadoras agrarias eventuales afectadas por la sequía (BOE 19 de octubre 2022).

⁶⁶ Constitución española (BOE 29 de diciembre de 1978).

jurídica pero también para la estabilidad regulatoria, o la confianza legítima, tal como detallaremos en el apartado correspondiente a la valoración de las medidas adoptadas.

4. MEDIDAS DE INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL MERCADO MAYORISTA ELÉCTRICO. VALORACIÓN JURÍDICA.

4.1. MINORACIÓN DE INGRESOS DE TECNOLOGÍAS INFRAMARGINALES

4.1.1. Descripción

El ya mencionado Real Decreto-ley 17/2021⁶⁷ introdujo, junto a otras medidas, un ajuste en la retribución de ciertas instalaciones de generación de electricidad que no estaban experimentando una subida de costes (por ello se hace referencia a ellas como no emisoras o inframarginales) que por efecto del esquema marginalista del mercado estaban percibiendo unos ingresos que se califican como “excesivos”.

En efecto, de acuerdo con el artículo 4 del citado RDL, las instalaciones afectadas por esta medida son aquellas de tecnologías que no emiten gases de efecto invernadero, cuya potencia instalada supera los 10 MW y que no reciben retribución regulada.

El tope al precio se estableció para su inmediata aplicación, a la totalidad de las modalidades de contratación, pero inmediatamente se puso de manifiesto que como consecuencia de ello también quedaba sujeta a la minoración toda la energía previamente vendida mediante contratos a plazo (es decir, suponía una afectación directa a situaciones jurídicas constituidas previamente y sin articular mecanismo alguno que amortiguase la afectación). Por ello, inmediatamente después y en respuesta a una consulta del Operador del Sistema (a quien la norma encomienda la función de calcular y facturar los importes correspondientes), el Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico emitió una nota interpretativa⁶⁸ tratando de matizar ese régimen de aplicación. Ante la evidencia de

⁶⁷ Real Decreto-ley 17/2021, de 14 septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad (BOE 15 septiembre 2021).

⁶⁸ El gobierno aprueba medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad”. *Garrigues* (disponible en

la insuficiencia de dicha “matización”, en poco más de un mes desde la entrada en vigor del mecanismo se procedió, mediante el RDL 23/2021⁶⁹, a la modificación de la disposición original para dejar fuera del ámbito de aplicación objetivo de la misma la energía contratada a plazo en fecha anterior a la entrada en vigor del RDL 17/2021⁷⁰, estableciéndose como requisitos adicionales para la exclusión un precio fijo inferior a 67 €/MWh (el precio fijo de cobertura exento de minoración) e independiente del precio de mercado, con ciertos mecanismos para garantizar su aplicación en condiciones análogas en contratos intragrupo.

Con posterioridad, se modificó nuevamente esta disposición, para incluir en su ámbito de aplicación los contratos a plazo de precio fijo inferior a 67 €/MWh (anteriores o posteriores al RDL 6/2022⁷¹ que aprueba esa modificación) y estableció para los posteriores de precio fijo superior un mecanismo de minoración parcial.

Finalmente, el RDL 18/2022⁷² ha ampliado el periodo temporal de aplicación de la medida hasta el 31 de diciembre de 2023 (inicialmente establecido en el 30 de junio de 2022 y posteriormente ampliado por el RDL 11/2022⁷³ hasta el 31 de diciembre de 2022).

4.1.2. Valoración

El análisis de este primer mecanismo de intervención directa en los precios mayoristas debe partir de la referencia a algunos de los elementos que se extraen de la descripción

https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/gobierno-aprueba-medidas-urgentes-mitigar-impacto-escalada-precios-gas-natural-mercados; última consulta 11/01/2023).

⁶⁹ Real Decreto-ley 23/2021, de 26 de octubre, de medidas urgentes en materia de energía para la protección de los consumidores y la introducción de transparencia en los mercados mayorista y minorista de electricidad y gas natural (BOE 27 de octubre de 2021).

⁷⁰ Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad (BOE 15 septiembre 2021).

⁷¹ Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra de Ucrania (BOE 30 de marzo de 2022).

⁷² Real Decreto-ley 18/2022, de 18 de octubre, por el que se aprueban medidas de refuerzo de la protección de los consumidores de energía y de contribución a la reducción del consumo de gas natural en la aplicación del “Plan + seguridad para tu energía (+SE)”, así como medidas en materia de retribuciones del personal al servicio del sector público y de protección de las personas trabajadoras agrarias eventuales afectadas por la sequía (BOE 19 de octubre 2022).

⁷³ Real Decreto-ley 11/2022, de 25 de junio, por el que se adoptan y se prorrogan determinadas medidas para responder a las consecuencias económicas y sociales de la guerra de Ucrania, para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma (BOE 26 de junio de 2022).

contenida en el apartado anterior por referencia a los condicionantes y límites desgranados en los apartados precedentes. En concreto:

- El hecho de que hayan sido precisos cinco reales decretos ley distintos para ir ajustando el ámbito de aplicación temporal y objetivo de este mecanismo en poco más de un año (desde septiembre de 2021 hasta finales de 2022) y para una vigencia de poco más de dos años.

Estos elementos exigen cuestionarse la compatibilidad del mecanismo con principios como el de seguridad jurídica. En efecto, un mecanismo que desde su propio origen ha sufrido dificultades de encaje con la realidad sobre la que se aplica (todo lo relativo a la contratación a plazo y el modo de determinar el precio fijo de exclusión o lo que deba entenderse por tal, o hasta qué punto lo sean precios sujetos a actualización con índices) compromete seriamente la previsibilidad de su aplicación y, por ello, su compatibilidad con la seguridad jurídica.

Aun en el caso de que se considerase que, al menos en su versión definitiva (fruto de las sucesivas modificaciones), el mecanismo de minoración supera el test de la seguridad jurídica, los rasgos que hemos destacado requieren un análisis desde la perspectiva del principio de confianza legítima y por ello considerar si la esperanza inducida en los destinatarios de la norma se ha visto respetada.

A estos efectos es imprescindible tener en cuenta que el mecanismo afecta a los ingresos de los titulares de instalaciones de generación y por ello a inversiones extraordinariamente cuantiosas y que precisan de largos periodos de amortización, inversiones que han considerado la existencia de mecanismos de formación de precios competitivos.

Desde esta perspectiva debe destacarse, además, que la Exposición de Motivos del RDL 17/2021 atribuye al mecanismo de minoración el explícito propósito de llevar a cabo una corrección de ciertos efectos, que se dicen indeseados, pero que son inherentes al propio carácter marginalista del mercado mayorista, que, además, se consagran como tales efectos propios en el Derecho de la UE (entre otros en el artículo 3, apartados a) y b), del Reglamento 2019/943⁷⁴). En efecto,

⁷⁴ Directiva (UE) 2019/944, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE (BOE 14 junio de 2019).

en esa Exposición de Motivos se fija como objetivo institucional del mecanismo la *"minoración del exceso de retribución que determinadas instalaciones están percibiendo como consecuencia del funcionamiento marginalista del mercado"*, y pese a reconocer que *"este diseño marginalista, entre otros, permite que las referidas señales de precios y externalidades funcionen, ya que las instalaciones más limpias y, en general, más competitivas, perciben unos mayores ingresos, lo que incentiva su instalación y entrada en el mercado, sustituyendo a las más contaminantes y, en general, menos competitivas"* se afirma que es *"imprescindible incorporar instrumentos regulatorios que, ante las excepcionales circunstancias de los mercados de materias primas, limiten de manera temporal el exceso de retribución obtenido por dichas instalaciones en detrimento de todos los consumidores"*.

- Por otra parte, al introducirse mediante normas con rango de ley, se está introduciendo una severa limitación del derecho a la tutela judicial efectiva de los obligados al pago de la prestación patrimonial pues sus posibilidades de reacción quedan enormemente limitadas.

En efecto, dado que el enjuiciamiento de la compatibilidad de una norma con rango de Ley con la Constitución corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional (y el papel similar del TJUE en relación con las contravenciones del Derecho de la UE) los destinatarios de la norma sólo podrán reaccionar frente a ella una vez que se produzca la aplicación efectiva de la minoración, y sólo mediante el complejo y largo camino de la impugnación de los actos de aplicación, sosteniendo la incompatibilidad de la regulación de rango legal con la Constitución o el Derecho Comunitario, y solicitando al órgano jurisdiccional al que corresponda resolver el recurso el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad y/o de una cuestión prejudicial ante el TJUE.

- La aplicación del mecanismo a la energía producida por las instalaciones no emisoras, incluyendo por ello las de tecnologías renovables.

Este elemento pone en cuestión la proporcionalidad de la medida por referencia a la situación existente ya que la medida reduce el incentivo para la instalación de tecnologías renovables, y de este modo el mecanismo opera en contra de uno de los objetivos esenciales del conjunto de las intervenciones sobre el mercado.

- La naturaleza de la obligación de pago que se impone a los sujetos obligados (los titulares de las instalaciones no emisoras).

En tanto que se trata de una obligación impuesta por la norma sin que exista una actividad de los obligados dirigida a que se produzca el nacimiento de dicha obligación cabe entender que se trata de una prestación patrimonial de carácter público. En efecto, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (acogida en la disposición adicional primera de la Ley General Tributaria⁷⁵) *“la coactividad es la nota distintiva fundamental del concepto de prestación patrimonial de carácter público”, concurriendo esta nota cuando “la obligación de pagar la prestación nace sin que exista actividad voluntaria del contribuyente dirigida al ente público, encaminada por ello mismo, siquiera sea mediatamente, a producir el nacimiento de la obligación”* (sentencia del Tribunal Constitucional 63/2019⁷⁶) y los obligados no obtienen de manera exclusiva ninguna ventaja jurídica o económica por el hecho de asumir el cumplimiento de la prestación, en tanto que el supuesto de hecho *“no consiste en la demanda de un bien, un servicio o una actuación de los entes públicos, sino que la obligación de pagar la prestación nace sin que exista actividad voluntaria del contribuyente dirigida al ente público”* (STC 185/1995⁷⁷). Todo ello concurre en la medida analizada.

Mayor dificultad plantea discernir si tal prestación patrimonial de carácter público tiene naturaleza “tributaria” o “no tributaria”, que se diferencian en que las primeras *“se satisfacen, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos”* (STC 102/2005⁷⁸), sometiendo a gravamen *“un supuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica”* (STC 276/2000⁷⁹), mientras que las “no tributarias” se imponen coactivamente con el fin de

⁷⁵ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE 18 de diciembre de 2003).

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 185/1995, de 9 de mayo. Fecha de última consulta 27/03/2023.

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 185/1995, de 14 de diciembre. Fecha de última consulta 28/03/2023.

⁷⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 102/2005, de 20 de abril. Fecha de última consulta 28/03/2023.

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 276/2000, de 16 de noviembre. Fecha de la última consulta 28/03/2023.

realizar una finalidad pública “constitucionalmente tutelada”, pero no inherente a los gastos públicos (STS recurso 848/2013⁸⁰).

Sobre estas bases podría sostenerse que la obligación de pago nace de un hecho revelador de capacidad económica, que es “[el] exceso de retribución que determinadas instalaciones están percibiendo como consecuencia del funcionamiento marginalista del mercado” (en los términos utilizados por la exposición de motivos del Real Decreto-ley 17/2021). Sin embargo, no puede ignorarse que los ingresos obtenidos “tendrán la consideración de ingresos liquidables del sistema y se destinarán a financiar los costes financiados por los cargos del sistema eléctrico” (artículo 9.2 del citado RDL 17/2021), y por ello distintos de los gastos públicos (a la luz de lo establecido en el artículo 13.3 de la Ley del Sector Eléctrico).

Si a ello unimos que la imposición de una obligación de pago a sujetos que actúan en el ámbito del sector eléctrico a fin de obtener ingresos “regulados”, se vincula más con las potestades de ordenación del sector eléctrico, que con la potestad tributaria, adquiere mayor solidez la tesis de que la obligación de pago debe considerarse una prestación patrimonial no tributaria. Esto es coherente con lo que apunta la STC 167/2016⁸¹, en la que se descartó que la obligación de financiar los Planes de Ahorro y Eficiencia Energética tuviera naturaleza tributaria, y ello porque “*nos hallamos ante una medida adoptada por el Estado al margen de su poder tributario (art. 133.1 CE) cuyos destinatarios son llamados a su cumplimiento no como contribuyentes (en el seno de una relación jurídico tributaria), sino en el marco, al que antes hemos hecho referencia, de su relación económica con el Estado dentro de un sector regulado como el eléctrico*”.

Esta reducción del precio final de la energía para todos los consumidores finales no se vería, por lo demás, avalada por previsión alguna del derecho comunitario, sino que, muy al contrario, incurriría en añadida y abierta infracción de algunos de los contenidos de la Directiva 2019/944⁸² y, en particular, de su artículo 5. En este sentido, la medida

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 843/2013, de 18 de noviembre. Fecha de la última consulta 28/03/2023.

⁸¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 167/2016, de 6 de octubre. Fecha de última consulta 28/03/2023.

⁸² Directiva (UE) 2019/944, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE (BOE 14 junio de 2019).

determina los ingresos de los generadores por referencia a los precios de venta a los consumidores, siendo difícilmente sostenible su compatibilidad con, los límites del artículo 5 de la citada Directiva: no se limita a consumidores vulnerables o a pymes, conlleva costes adicionales para los participantes en el mercado, introduce entre dichos participantes exclusiones y condiciones cuya justificación es más que dudosa (a estos efectos cabe citar que el umbral de los 67 € no parece estar debidamente justificado, se excluyen las instalaciones de menos de 10 MW de potencia).

Esta ausencia de respeto por los límites aplicables a las intervenciones sobre los precios no se ve, a nuestro juicio, superada ni subsanada como consecuencia de la flexibilización introducida por el Reglamento 2022/1854⁸³. Ello obedece a que se trata de una medida nacional anterior a dicho Reglamento y que resulta difícilmente compatible con los límites que establece el artículo 8.2 del mismo (y que han sido desgranados previamente). En este sentido debe hacerse referencia a lo señalado en la Comunicación de la Comisión Europea COM (2022) 108, REPowerEU: Acción conjunta para una energía más asequible, segura y sostenible", pues si bien es cierto que en la misma se afirma que, para financiar las medidas extraordinarias de protección a los consumidores en el actual escenario de precios, los Estados miembros pueden "*considerar la adopción de medidas fiscales temporales sobre los beneficios imprevistos*", en su Anexo II, incorpora unas "Orientaciones" sobre la eventual aplicación de esas medidas fiscales en las que (entre otras consideraciones relevantes, a las que luego aludiremos) dice claramente que "*la medida no debería afectar a la formación de los precios mayoristas de la electricidad basados en los costes marginales expresados por la curva de mérito, preservando así la eficiencia de las señales de precios para las decisiones operativas a corto plazo*"⁸⁴.

De acuerdo con lo expuesto, el mecanismo de minoración supone una fórmula de intervención cualitativamente más intensa que las que inciden sobre el importe de los tributos aplicables o sobre los costes exigidos, puesto que incide sobre el volumen de ingresos de los obligados privándoles de una porción de lo que les correspondía por la

⁸³ Reglamento (UE) 2022/1854, de 6 de octubre, relativo a una intervención de emergencia para hacer frente a los elevados precios de la energía (BOE 7 de octubre de 2022).

⁸⁴ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité Europeo de las Regiones, REPowerEU: Acción conjunta para una energía más asequible, segura y sostenible (disponible en: <https://www.afec.es/documentos/comunicacion-2022-108.pdf>; última consulta: 27/03/2023).

venta de su producción y su aplicación se determina en función de unos determinados precios de venta a los consumidores.

4.2. MINORACIÓN DEL EXCESO DE PRECIO DEL GAS

4.2.1. Descripción

Con el objetivo declarado de reducir el precio de la electricidad, el RDL 10/2022⁸⁵ introdujo una medida conocida como “mecanismo ibérico” (por resultar aplicable en España y Portugal, por tratarse de países que comparten un único mercado mayorista eléctrico, el mercado ibérico) y consistente en que los productores afectados (los titulares de centrales de ciclo combinado de gas natural, plantas de carbón y cogeneradoras que no se beneficien de un régimen retributivo específico) deberán internalizar en sus ofertas en el mercado un precio del combustible predeterminado por la norma, de forma que en la fijación del precio de casación se tendrá en cuenta ese valor de oferta. No obstante, con el fin de garantizar que no se trata de la imposición de una obligación de asunción de pérdidas para los sujetos afectados, se prevé que se compense a los mismos por la diferencia entre el precio del gas fijado en el mecanismo y su precio de mercado, multiplicado por la energía generada por las plantas térmicas afectadas⁸⁶.

El tope precio del precio del gas se fijó en 40€/MWh de gas durante los primeros seis meses de vigencia del mecanismo, previéndose una posterior subida mensual de 5€/MWh hasta alcanzar 70 €/MW en el duodécimo y último de los meses previstos de aplicación.

Este mecanismo, por cuanto supone una afectación directa al funcionamiento del mercado y lo hace sólo para ciertos estados miembro, requirió de una autorización específica de la Comisión Europea a cuya obtención quedó condicionada la entrada en vigor del propio mecanismo. Tal autorización se obtuvo en virtud de una decisión que aprecia la compatibilidad de la medida con el mercado interior sobre la base de la particular situación que viven España y Portugal por su escaso grado de interconexión con el resto de la Unión al ser una “isla energética” y atendiendo al régimen excepcional que deriva del artículo 107.3.b) del TFUE que establece que “*podrán considerarse compatibles con*

⁸⁵ Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, por el que se establece con carácter temporal un mecanismo de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista (BOE 14 mayo de 2022).

⁸⁶ Rodríguez, D., *op. cit.*

el mercado interior las ayudas (...) destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro”.

Esta decisión de la Comisión fue hecha pública mediante la Orden TED/517/2022 que determinó que la aplicación del mecanismo ibérico se iniciase el 15 de junio de 2022⁸⁷, estando su finalización prevista para el mismo mes de 2023. Sin embargo, el Ejecutivo, a través del RDL 3/2023⁸⁸ ha prorrogado su aplicación hasta el 31 de diciembre de 2023 (un incremento de la duración del 50%) modificando además la evolución mensual del tope del gas (que pasa de ser 5€/MWh más a 1,10€/MWh de forma que los 65€/MWh se alcanzarán sólo en el mes de diciembre de 2023).

4.2.2. Valoración

El análisis de esa medida por referencia a los límites y condicionantes del mecanismo de intervención debe distinguir, al menos, el momento de su establecimiento y el de la ampliación de su aplicación puesto que son los momentos en los que se ha adoptado una decisión positiva de aplicación y en los que se han aportado justificaciones que puedan ser analizadas.

Así, en lo relativo al momento de aprobación del mecanismo ibérico, el RDL 10/2022⁸⁹ hace referencia en su exposición de motivos al incremento de precios y a la aparición de riesgos para la seguridad del suministro energético (singularmente de gas pero, derivadamente, de electricidad), pero fija como objetivo de la medida únicamente la contención de los precios (*“con el objetivo de mitigar el impacto del precio de los combustibles fósiles en la generación de electricidad”*), y ello pese a que ya se encontraban en vigor (muchas de ellas desde un momento reciente por haber sido introducidas o adaptadas por el RDL 6/2022) distintas medidas dirigidas a reducir el impacto de las subidas de precios para los consumidores y que alguna de ellas ya afectaba

⁸⁷ Orden TED/517/2022, de 8 de junio, por la que se determina la fecha de entrada en funcionamiento del mecanismo de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista regulado en el Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, y por la que se da publicidad a la decisión de la Comisión Europea que autoriza dicho mecanismo (BOE 9 de junio de 2022).

⁸⁸ Real Decreto-ley 3/2023, de 8 de marzo, de prórroga del mecanismo de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista regulado en el Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo.

⁸⁹ Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, por el que se establece con carácter temporal un mecanismo de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista (BOE 14 mayo de 2022).

directamente a la traslación del precio del gas a los precios eléctricos (en particular el mecanismo de minoración de las tecnologías no emisoras).

Así resulta de lo indicado en la Exposición de Motivos del propio RDL que alude a las sanciones impuestas a Rusia y a los *“riesgos de abastecimiento de determinados combustibles fósiles, principalmente para aquellos países con una mayor dependencia de las importaciones rusas”* pero justifica el tope al gas en *“el inicio de un debate a nivel europeo entorno al diseño de los mercados eléctricos”*. A esos efectos, si bien reconoce que el esquema de mercado marginalista *“ha fomentado de manera evidente la entrada de nueva generación renovable, que ha favorecido la sustitución paulatina de la producción convencional”* también afirma que precisamente ese esquema ha hecho que *“la señal de precios de la electricidad no haya podido capturar de forma plena los beneficios procedentes de la considerable entrada de producción renovable en los últimos años. De hecho, el precio de la electricidad se ha seguido manteniendo estrechamente correlacionado con la evolución de los precios de cotización del gas natural, observándose las mismas fluctuaciones y tensiones en ambos mercados”*.

Esta justificación resulta insuficiente para satisfacer las exigencias de las excepciones al sistema de ofertas o de establecimiento de limitaciones o modificaciones temporales del mercado, así como para sostener la proporcionalidad de la medida, ya que el objetivo de la contención de los precios puede ser atendido (y de hecho ha venido siéndolo) con medidas que implican una menor restricción de la libertad de actuación de los agentes en el mercado. Llama en este sentido la atención que pese a hacerse referencia al riesgo de abastecimiento de energía en la Exposición de Motivos del RDL 10/2022 no sea ese el objetivo declarado de las medidas adoptadas ni, por ello, el que deba retenerse para realizar la valoración de su proporcionalidad.

Respecto al modo en que se contempla esta misma cuestión en la extensión del periodo de aplicación de la excepción ibérica, el RDL 3/2023⁹⁰ no realiza esfuerzo argumental alguno de justificación, lo que podría deberse a la falta de cambios relevantes de configuración del mecanismo. Sin embargo, debe ser cuestionada por motivos propios de la misma, dado que la prórroga se ha adoptado con posterioridad a la aprobación del

⁹⁰ Real Decreto-ley 3/2023, de 8 de marzo, de prórroga del mecanismo de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista regulado en el Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo.

Reglamento 2022/994⁹¹ pero se hace en términos radicalmente distintos de los contemplados en dicho Reglamento. En efecto, mientras que el Reglamento prevé la aplicación de esas medidas únicamente bajo circunstancias realmente excepcionales (por serlo el precio que debe superarse para determinar su aplicación y someterse a un conjunto de mecanismos de control y supervisión) la prórroga se adopta aplicando umbrales de precio que no presentan un rasgo de excepcionalidad y además reduciendo tales umbrales respecto de los que habrían sido de aplicación en los meses inmediatamente posteriores.

Por otra parte, ha de analizarse si los hechos determinantes de la utilización del RDL concurren en este caso, cuestión para la que los elementos a considerar son sustancialmente distintos en uno y otro de los momentos considerados.

En efecto, al tiempo de la aprobación del RDL 10/2022⁹² no puede negarse la existencia de unas circunstancias de precio de mercado de gas sobre las que la medida podría tener un efecto inmediato, pero centrar la atención en ese elemento ignoraría que desde la fecha de publicación de dicho RDL debió transcurrir más de un mes hasta la aplicación efectiva de la excepción ibérica (al ser necesaria la decisión favorable de la UE) lo que lleva a preguntarse si bajo tales circunstancias concurría la extraordinaria y urgente necesidad legitimadora de la utilización de ese instrumento.

Por lo que se refiere a la extensión de la aplicación del mecanismo ibérico, resulta a nuestro juicio insostenible que existiese extraordinaria y urgente necesidad en acordar esa extensión en marzo de 2023. Esta afirmación parte de que, como señala la propia exposición de motivos del RDL 3/2023⁹³ en el contexto de precios de ese momento *“la eficacia del mecanismo ibérico queda relegada a un plano secundario ya que, al situarse los precios del gas natural por debajo del umbral fijado por el instrumento regulatorio, los efectos del mecanismo ibérico sobre los procesos de casación marginal en los mercados mayoristas son nulos”*. Y continúa señalando que en tales circunstancias el mecanismo *“ejercería una labor de cobertura para los consumidores en caso de que los*

⁹¹ Reglamento (UE) 2022/1854, de 6 de octubre, relativo a una intervención de emergencia para hacer frente a los elevados precios de la energía (BOE 7 de octubre de 2022).

⁹² Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, por el que se establece con carácter temporal un mecanismo de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista (BOE 14 mayo de 2022).

⁹³ Real Decreto-ley 3/2023, de 8 de marzo, de prórroga del mecanismo de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista regulado en el Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo.

precios del gas natural vuelvan a incrementarse por factores ajenos a la propia oferta y demanda del producto energético, garantizándose la asequibilidad del precio de la electricidad”.

Es decir, no se trata de abordar una situación presente que requiera de la adopción de inmediata de medidas que no pueda lograrse poner en práctica de modo temporalmente eficaz utilizando cualquier procedimiento legislativo de base parlamentaria, sino que se trata de prorrogar la eficacia de un mecanismo cuya finalización no era inmediata (terminaría al final de mayo de 2023) y que, además, carecía de una eficacia inmediata por ser los precios de mercado inferiores a los previstos por la norma.

De hecho, el RDL 3/2023⁹⁴ intenta sustentar la extraordinaria y urgente necesidad de la extensión de la aplicación de la excepción ibérica en la reducción del precio mensual del MWh de gas de referencia para abril de 2023 (de 60 € a 56,10 €), siendo muy expresivos los términos de la exposición de motivos:

“de no producirse la modificación normativa aprobada por medio de este real decreto-ley, el precio de referencia del gas natural para el mes de abril sería de 60 €/MWh. Sin embargo, con la nueva regulación propuesta, este valor se situará en 56,1 €/MWh (...).”

Más aún, para cumplir con el acuerdo de la Comisión y lograr que el precio de referencia del gas natural de 56,1 €/MWh se aplique durante todo el mes de abril, resulta necesario que dicho valor se encuentre vigente en el momento de la casación del mercado diario para el día 1 de abril, esto es, debe resultar de aplicación el 31 de marzo de 2023, ya que de lo contrario no se podrían asegurar los anteriores resultados.”

A nuestro juicio, las justificaciones aportadas resultan manifiestamente insuficientes pues ni tan siquiera esa reducción del precio de referencia es un efecto (en sentido propio) de la norma que pueda considerarse inmediato ya que el precio MIBGAS no se esperaba, ni existía razón alguna para esperar, que fuese a alcanzar ninguno de ambos umbrales.

⁹⁴ *Id.*

En definitiva, siendo cuestionable tanto la utilización del RDL como la justificación empleada para establecer la excepción ibérica, no encontramos modo de sostener una adecuada justificación posible para la prórroga de su aplicación mediante el excepcional utilizado.

5. CONCLUSIONES

Los sectores estratégicos como el eléctrico, debido a la importancia estructural que tiene para el funcionamiento de la nación, están sometidos a una profunda regulación que busca garantizar un funcionamiento eficiente. En estos sectores, los poderes públicos cuentan con un amplio margen para el establecimiento de medidas que permitan compatibilizar el libre mercado con la garantía de prestación de servicios que resultan esenciales, pero deben hacerlo de modo equilibrado y atendiendo a los criterios, principios y límites definidos en las normas nacionales, comunitarias y de cabecera (LSE en nuestro caso) del sector.

La imposición de dichas medidas ha de cumplir con una serie de requisitos formales (reserva de ley), materiales (como la seguridad jurídica y la proporcionalidad) e incluso contextuales en ocasiones (como por ejemplo la extraordinaria y urgente necesidad si la medida se introduce a través de un RDL).

La anómala situación que ha experimentado el sector eléctrico en periodos recientes, y singularmente tras la invasión rusa de Ucrania, han dado lugar a la adopción de medidas de diverso signo y variable intensidad tanto en el ámbito comunitario como nacional con el principal objetivo de asegurar el suministro y reducir la inflación.

Dentro de las mismas, aquéllas que han tenido incidencia sobre el mercado mayorista son la minoración de ingresos de tecnologías marginales y el denominado “mecanismo ibérico” y se han planteado en términos que pueden cuestionar el respeto a los límites a los que tales medidas se someten.

Mientras las medidas adoptadas a nivel de la UE han preservado en todo momento los elementos estructurales del mercado mayorista que garantizan el mantenimiento de sus efectos positivos a largo plazo y que se respetan los derechos de los operadores, las intervenciones nacionales se han caracterizado por su precipitación y constante modificación, así como por una deficiente justificación de su adecuación a los fines perseguidos. Además, tal y como hemos visto durante nuestro análisis y valoración, las medidas nacionales no satisfacen los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y su regulación a partir de sucesivos RDL genera dudas acerca de la existencia de su presupuesto habilitante y del respeto a la tutela judicial efectiva.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

6.1. LEGISLACIÓN

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (BOE 30 de marzo de 2010).

Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas (BOE 30 de marzo de 2010).

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 (BOE 30 de enero de 1997).

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 y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE.

Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE (BOE 14 de agosto de 2009).

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

Orden TED/517/2022, de 8 de junio, por la que se determina la fecha de entrada en funcionamiento del mecanismo de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista regulado en el Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, y por la que se da publicidad a la decisión de la Comisión Europea que autoriza dicho mecanismo (BOE 9 de junio de 2022). Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, por el que se establece con carácter temporal un mecanismo de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista (BOE 14 mayo de 2022).

Reglamento (UE) 2022/1854, de 6 de octubre, relativo a una intervención de emergencia para hacer frente a los elevados precios de la energía (BOE 7 de octubre de 2022).

Constitución española (BOE 29 de diciembre de 1978).

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE 18 de diciembre de 2003).

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

Resolución de 25 de marzo de 2021, conjunta de la Dirección General de Política Energética y Minas de la Oficina Española de Cambio Climático, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021, por el que se adopta la versión final del Plan nacional Integrado de Energía y Clima de 2021-2030 (BOE 31 de marzo de 2021).

Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética (BOE 21 de mayo de 2021).

Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua (BOE 25 de junio de 2021).

Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad (BOE 15 septiembre 2021).

Real Decreto-ley 23/2021, de 26 de octubre, de medidas urgentes en materia de energía para la protección de los consumidores y la introducción de transparencia en los mercados mayorista y minorista de la electricidad y gas natural (BOE 27 de octubre de 2021).

Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra de Ucrania (BOE 30 de marzo de 2022).

Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, por el que se establece con carácter temporal un mecanismo de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista (BOE 14 mayo de 2022).

Real Decreto-ley 11/2022, de 25 de junio, por el que se adoptan y se prorrogan determinadas medidas para responder a las consecuencias económicas y sociales de la guerra de Ucrania, para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma (BOE 26 de junio de 2022).

Real Decreto-ley 18/2022, de 18 de octubre, por el que se aprueban medidas de refuerzo de la protección de los consumidores de energía y de contribución a la reducción del consumo de gas natural en la aplicación del “Plan + seguridad para tu energía (+SE)”, así como medidas en materia de retribuciones del personal al servicio del sector público y de protección de las personas trabajadoras agrarias eventuales afectadas por la sequía (BOE 19 de octubre 2022).

Real Decreto-ley 3/2023, de 8 de marzo, de prórroga del mecanismo de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista regulado en el Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo (BOE 29 de marzo de 2023).

6.2. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 102/2005, de 20 de abril. Fecha de última consulta 28/03/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 112/2006, de 5 de abril. Fecha de última consulta: 09/03/2023

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 135/1992, de 5 de octubre. Fecha de última consulta: 10/03/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 167/2016, de 6 de octubre. Fecha de última consulta 28/03/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 185/1995, de 14 de diciembre. Fecha de última consulta 28/03/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 96/2002, de 25 de abril. Fecha de última consulta: 14/03/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 276/2000, de 16 de noviembre. Fecha de la última consulta 28/03/2023.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) en el asunto C-265/08, de 20 de abril de 2010 (versión electrónica – base de datos Eur-Lex). Fecha de la última consulta: 23/03/2023.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) en el asunto C-121/15, de 7 de septiembre de 2016 (versión electrónica – base de datos Eur-Lex). Fecha de la última consulta: 23/03/2023.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) en el asunto C-242/10, de 21 de diciembre de 2011 (versión electrónica – base de datos Eur-Lex). Fecha de última consulta: 23/03/2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 5527/2003 de 28 de marzo (versión electrónica – base de datos de vlex). Fecha de última consulta: 15/03/2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 631/2017, de 6 de abril. Fecha de última consulta: 14/03/2023.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 843/2013, de 18 de noviembre. Fecha de la última consulta 28/03/2023.

6.3. OBRAS DOCTRINALES

Claro, I., Apuntes de Derecho de la Unión Europea, Facultad de Derecho.

Gimeno, J. M., “Una valoración crítica sobre el procedimiento y contenido de las últimas reformas legales en contratación pública”, *Revista de Administración Pública*, núm. 144, 1997 (disponible en: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/241381997144129.pdf>; última consulta 08/03/2023).

Goig Martínez, J.M., “La Libertad de empresa”, en Alzaga, O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1996, pp. 729-745.

Jover Gómez-Ferrer, J. M., “El sistema eléctrico en la Ley del Sector Eléctrico de 2013”, *Regulación del sistema eléctrico*, Aranzadi, Pamplona, 2021, p. 38.

Muñoz Machado, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo XIV la actividad regulatoria de la administración, BOE, Madrid, 2015.

Rodríguez, D. (2022). “Un año de intervenciones regulatorias en electricidad y gas: un análisis de situación”. FEDEA, Apuntes no. 2022-27, Madrid.

6.4. RECURSOS DE INTERNET

ACER y CEER, *Reaction to the European Commission's public consultation on electricity market design* (disponible en: https://www.acer.europa.eu/sites/default/files/documents/Media/News/Documents/ACER-CEER_Response_EC_PC_EMD.pdf; última consulta 04/03/2023).

Actividades reguladas y actividades en libre competencia, *Energía y sociedad* (disponible en: <https://www.energiaysociedad.es/manual-de-la-energia/2-3-actividades-reguladas-y-actividades-en-libre-competencia/>; última consulta: 30/12/2022).

Ciucci, M., “El mercado interior de la energía”, *Fichas temáticas sobre la Unión Europea* (disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/45/el-mercado-interior-de-la-energia>; última consulta 28/12/2022).

Coll, F., “Sector estratégico”, *Economipedia* (disponible en <https://economipedia.com/definiciones/sector-estrategico.html>; última consulta 28/12/2022).

Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Un conjunto de medidas de actuación y apoyo para hacer frente al aumento de los precios de la energía (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0660&from=ES>; última consulta: 15/03/2023).

Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité Europeo de las Regiones, Plan REPowerEU (SWD(2022) 230 final) (disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:fc930f14-d7ae-11ec-a95f-01aa75ed71a1.0004.02/DOC_1&format=PDF; última consulta: 15/03/2023).

Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité Europeo de las Regiones, REPowerEU: Acción conjunta para una energía más asequible, segura y sostenible (disponible en: <https://www.afec.es/documentos/comunicacion-2022-108.pdf>; última consulta: 27/03/2023).

Dirección de Operación del Mercado, “Funcionamiento del mercado diario” (disponible en https://www.omie.es/sites/default/files/inline-files/mercado_diario.pdf; última consulta 15/01/2023).

El gobierno aprueba medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad”. *Garrigues* (disponible en https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/gobierno-aprueba

[medidas-urgentes-mitigar-impacto-escalada-precios-gas-natural-mercados](#); última consulta 11/01/2023).

Energía Eléctrica, *Ministerio para la transición ecológica y el reto demográfico* (disponible en <https://energia.gob.es/electricidad/Paginas/Index.aspx>; última consulta 28/12/2022),

Formación de precios en el mercado mayorista diario de electricidad, *Energía y sociedad* (disponible en: <https://www.energiaysociedad.es/manual-de-la-energia/6-1-formacion-de-precios-en-el-mercado-mayorista-diario-de-electricidad/>; última consulta: 03/01/2023).

Formación de precios en los mercados mayoristas a plazo de electricidad, *Energía y sociedad* (disponible en: <https://www.energiaysociedad.es/manual-de-la-energia/6-2-formacion-de-precios-en-los-mercados-mayoristas-a-plazo-de-electricidad/>; última consulta: 03/01/2023).

La traslación del incremento de los precios del gas natural a la inflación del área del euro y de la economía española, *Banco de España* (disponible en: <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/22/T3/Fich/be2203-it-Rec4.pdf>; última consulta: 15/03/2023).

Libertades de los Estados miembros de la Unión Europea, *Fundación Mapfre* (disponible en: <https://www.fundacionmapfre.org/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/libertades-de-los-estados-miembro-de-la-union-europea/>; última consulta: 22/03/2023).

Muñoz, A., “Seis razones que fundamentaban el mercado marginalista”, *El periódico de la energía*, 3 de octubre de 2022 (disponible en: <https://elperiodicodelaenergia.com/seis-razones-que-fundamentaban-el-mercado-marginalista/>; última consulta 01/02/2023).

Respuesta de la UE ante la invasión rusa de Ucrania, *Consejo Europeo Consejo de la Unión Europea* (disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-response-ukraine-invasion/>; última consulta 18/03/2023).