



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

EL DERECHO DE LA ENERGÍA: UNA APROXIMACIÓN A LA REGULACIÓN ELÉCTRICA EN ESPAÑA

Claudia González Hernández

5º E-5

Derecho Administrativo

Tutor: José Luis Villegas Moreno

Madrid

Abril 2022

Resumen:

La complejidad del sector eléctrico, tanto a nivel normativo como a nivel técnico, y la proliferación normativa, especialmente en recientes años a través del uso de los decretos, ha contribuido a que exista gran confusión sobre la normativa aplicable a las diferentes actividades que conforman el sistema eléctrico. El hecho de que la mitad de las actividades, transporte y distribución, sean actividades reguladas, y la otra mitad, generación y comercialización, se realicen en régimen de libre competencia, y que por tanto la legislación a la que se atañen sea tan diferente, contribuye a la confusión existente. La entrada de España en la Unión Europea ha favorecido la consecución de este régimen especial y específico al sector eléctrico, a través de objetivos necesarios para el funcionamiento del mercado interior europeo. A su vez, la reciente reforma de las funciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia también ha influido en el sector, otorgándole funciones de aprobación de peajes que influyen en la ciudadanía sin necesidad de control ejecutivo o legislativo, tan sólo sujeto al control judicial, y por tanto, *a posteriori*.

Palabras claves:

Electricidad

CNMC

Sectores regulados

Libre competencia

Abstract:

The complexity of the electric sector, both at a regulatory and technical level, and the proliferation of regulations, especially in recent years through the use of decrees, has contributed to a great deal of confusion regarding the regulations applicable to the different activities that make up the electric system. The fact that half of the activities, transmission and distribution, are regulated activities, and the other half, generation and commercialization, are carried out under free competition, and that therefore the legislation to which they are subject is so different, contributes to the existing confusion. Spain's entry into the European Union has favored the achievement of this special and specific regime for the electricity sector, through objectives necessary for the functioning of the European internal market. In turn, the recent reform of the functions of the National Commission of Markets and Competition has also influenced the sector, granting it the functions of approving tolls that influence the public without the need for executive or legislative control, only subject to judicial control, and therefore, a posteriori.

Key words:

Electricity

CNMC

Regulated sector

Free competition

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO II. DERECHO DE LA ENERGÍA	6
1. DEFINICIÓN Y CONCEPTOS	6
2. POBREZA ENERGÉTICA Y EL DERECHO DE LA ENERGÍA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL	10
2.1 ¿Qué es?	10
2.2 Estadísticas y porcentajes en España.....	15
CAPÍTULO III. SISTEMA ELÉCTRICO ESPAÑOL.....	17
1. REGULACIÓN Y SISTEMA NORMATIVO	17
1.1 Marco jurídico europeo	18
1.2 Marco jurídico español.....	24
1.3 Actividades reguladas y liberalizadas	30
2. ÓRGANOS DEL SISTEMA ELÉCTRICO ESPAÑOL	35
2.1 Órgano regulador del sistema.....	35
2.1.1. Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia	35
CAPÍTULO IV. NUEVA TARIFA DE LA LUZ	38
1. CIRCULAR Y RESOLUCIÓN	38
2. CAUSAS Y CRISIS	40
CAPÍTULO V. CONCLUSIÓN	44
CAPÍTULO VI. BIBLIOGRAFÍA	46

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

Desde la invención de la electricidad y su implantación a nivel generalizado, esta ha ido evolucionando hasta ser necesaria para el día a día de la sociedad, siendo utilizada para todas las actividades, desde aquellas más banales hasta aquellas más complejas. En España, su uso se ha ido generalizando hasta el punto de que el Real Decreto dictando normas sobre suministros de energía eléctrica, aguas y gas de 15 de abril de 1924 declaró estos servicios como servicios públicos, estableciendo que

“las necesidades de la vida moderna y las exigencias de la industria no permiten que la Administración pública se desentienda de los suministros de energía eléctrica, agua y gas, indispensables para la existencia de los individuos y de las industrias, y cuyas deficiencias pueden originar conflictos de orden público y comprometer seriamente la vida de las Empresas industriales”¹.

Desde entonces, el sector energético en general, y el sector eléctrico en específico, han ido sufriendo cambios legislativos constantes y frecuentes, lo que resulta en una dispersión normativa que aumenta la complejidad del mismo, habiendo habido momentos donde el sector eléctrico disfrutaba de un régimen de libre competencia total, donde todas las actividades se desarrollaban en libre competencia; momentos de intervencionismo y regulación férrea, donde el Estado intervenía activamente en todas las actividades que conforman el sector; y, finalmente, la regulación actual, que consiste en la consideración del sector como un servicio esencial, donde la producción y la comercialización de la electricidad se desarrollan en un régimen de libre competencia y el transporte y la distribución son consideradas actividades reguladas, donde el Estado impone una mayor vigilancia. La entrada de España en la Unión Europea y la denominación de la energía como una competencia compartida entre la Unión Europea y los Estados miembros ha influido enormemente en la actual regulación, forzando a los legisladores nacionales a moldear las normativas internas de los Estados para la consecución de los objetivos impuestos desde la Unión Europea.

¹ Exposición de motivos del Real Decreto dictando normas sobre suministros de energía eléctrica, agua y gas, de 15 de abril de 1924 (Gaceta de Madrid, núm. 106, de 15 de abril de 1924)

El objetivo de este documento es proporcionar una aproximación base para aportar claridad sobre la regulación de la normativa del sector eléctrico en España, partiendo de la posición privilegiada que esta obteniendo el Derecho de la Energía como rama independiente del Derecho, dentro de la cual se encontraría parte de la razón por la que el sector eléctrico cuenta con el necesario intervencionismo por parte del Estado, siendo esta la necesidad que tiene el Estado de que sus ciudadanos disfruten de unos estándares mínimos de suministro energético para poder satisfacer otras necesidades y otros derechos, como puede ser el derecho a la salud o a la protección del medioambiente. A través del método analítico se ha procedido a la recopilación y agrupación de los aspectos más relevantes de la normativa nacional y comunitaria del sector de la electricidad, así como la explicación del Derecho de la Energía y su creciente relevancia en España, a través de los tratados internacionales de los que es parte, que imponen obligaciones a España para la consecución de ciertos objetivos, entre los que se incluye la pobreza energética. Para la consecución de esto, ha sido necesaria la consulta a diferentes fuentes bibliográficas y legislativas, con la finalidad de proporcionar la suficiente claridad para poder comenzar la redacción de este documento, así como un profundo entendimiento de la cuestión objeto de este escrito.

CAPÍTULO II. DERECHO DE LA ENERGÍA

1. DEFINICIÓN Y CONCEPTOS

El Derecho de la Energía actualmente es una rama independiente de Derecho en los ordenamientos jurídicos. Esto sucedió a partir de la liberalización de los sectores energéticos que tuvo lugar durante la segunda mitad del Siglo XX. Hasta entonces, el Derecho de la Energía formaba parte del Derecho Administrativo de los distintos estados, ya que “no existía nada más que un operador público en cada país y en cada uno de los sectores energéticos”². Con el paso de las décadas, y en especial, por la influencia de la Unión Europea, el derecho de la energía se ha ido liberalizando para permitir, en ciertas actividades, la libre competencia. A pesar de que a partir de la entrada en la Unión Europea se empieza a permitir la libre competencia, en España siempre ha habido presencia de empresas privadas en los sectores energéticos. Estas

² Guayo Castiella, I. del, “Concepto, contenidos y principios del derecho de la energía.”, Revista de Administración Pública, n. 212, 2020, p. 314.

empresas privadas actuaban en virtud de monopolios y con una fuerte monitorización y tutela por parte de las Administraciones Públicas. En los años 70, se comienza a nacionalizar estos servicios, aunque en los sectores eléctrico y gasista se constituyen “empresas públicas con formas jurídico-mercantiles o entes públicos sujetos al derecho privado en sus relaciones con terceros”³. Durante las siguientes décadas de los años 80 y 90, se comienza un proceso de privatización de estas empresas públicas y a permitir, siempre bajo la tutela de las Administraciones, la aparición de diferentes suministradores y a permitir la libre competencia en ciertas actividades. Por tanto, en estas décadas se cimentó la consideración de que la libre competencia estaría permitida en las actividades de producción y suministro, mientras que el transporte y la distribución se configurarían como actividades reguladas.

Del Guayo propone definir el derecho de la energía como “aquella parte del ordenamiento jurídico que establece las reglas para que el suministro final de energía a los usuarios sea seguro, económicamente eficiente y sostenible medioambientalmente”⁴. Por tanto, partiendo de la definición de Del Guayo se pueden destacar los tres principios rectores del Derecho de la Energía: el principio de seguridad del suministro, el principio de eficiencia económica y el principio de sostenibilidad medioambiental, los tres estando recogidos en el Preámbulo de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en adelante Ley 24/2013, al establecer que “la presente Ley tiene como finalidad básica establecer la regulación del sector eléctrico garantizando 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”⁵. Estos principios son los principios específicos del Derecho de la Energía, aunque, este también se rige por los principios rectores del Ordenamiento Jurídico y por los principios del Derecho Administrativo.

El principio de seguridad del suministro no se refiere a que sea una energía segura en el sentido de que haya una ausencia de peligro, sino a que los consumidores tengan la garantía de que podrán satisfacer sus necesidades energéticas en cualquier momento. Este principio está recogido en el Objetivo 7 de los Objetivos y Metas del Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, que fueron adoptados el 25 de septiembre de 2015, en adelante Objetivos del

³ *Id.*

⁴ *Ibid.* P. 313

⁵ Preámbulo Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE 27 de diciembre de 2013).

Desarrollo Sostenible. Este objetivo establece que se ha de “garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna”⁶. A su vez, en el Preámbulo de la Ley 24/2013, se establece que uno de los objetivos de esta es “garantizar la seguridad de suministro de energía eléctrica a los consumidores”⁷. Este principio recobra importancia, sobretodo, en el sector eléctrico, debido a la imposibilidad de almacenaje de este tipo de energía, por lo que se debe proteger el suministro de posibles cortes, a través de inversiones en el sector para minimizar los daños que pueden producir los cortes de suministro. Este principio es especialmente importante debido a la alta conectividad de la sociedad española, y más desde que la crisis del COVID-19 ha obligado a muchas empresas a implementar el teletrabajo. Por lo tanto, los Estados han de invertir en la seguridad del suministro para evitar estos cortes. A su vez, en la Unión Europea, la accesibilidad y/o asequibilidad de la energía eléctrica es un derecho⁸, por lo que los Estados Miembro han de fijar sus legislaciones nacionales a la consecución de este derecho. Por razones que se explicarán en el apartado 2.1 de este capítulo, el principio de seguridad del suministro esta altamente ligado a la pobreza energética, ya que este principio es aplicable a todos los consumidores, sin que pueda haber discriminaciones.

El principio de eficiencia económica, en cambio, se refiere a la obligación de que el suministro energético se realice con el menor empleo de recursos económicos necesario, lo cual está íntimamente ligado a la libre competencia. Como se ha expuesto previamente, actualmente están liberalizadas las actividades de producción y comercialización, por lo que se da la libre competencia, aunque siguen siendo monitorizadas por las Administraciones Públicas debido a tener la consideración de servicios esenciales; y son consideradas actividades reguladas el transporte y la distribución de la energía. Estas actividades están reguladas ya que “la competencia no es posible o lo es limitadamente y han de ser objeto de regulación, como sustitutivo de la competencia, por concurrir elementos propios de un monopolio natural”⁹, por lo tanto, en estos casos, estas actividades están reguladas para poder prestar el servicio de una manera adecuada y para maximizar la eficiencia energética de estas.

El principio de sostenibilidad medioambiental establece que el suministro energético ha de seguir

⁶ Objetivo 7 de la Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015 (A/RES/70/1)

⁷ Preámbulo de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE de 27 de diciembre de 2013)

⁸ *Cfr. Ibid.*, p. 328.

⁹ *Ibid.*, p. 330.

“un patrón de crecimiento que concilie el desarrollo económico, social y ambiental en una economía productiva y competitiva, que favorezca el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social, y que garantice el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales, de forma que permita satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades”¹⁰.

Este principio en la legislación española está recogido, como se ha expuesto, en el Preámbulo de la Ley 24/2013, que establece que el principio de protección del medioambiente ha de regir el sector eléctrico, y, por extensión, los sectores energéticos. A su vez, este principio también está recogido en el Objetivo 7 de los Objetivos del Desarrollo Sostenible. Las nuevas tecnologías permiten que cada vez más ciudadanos sean capaces de desarrollar su propia energía de una manera sostenible, en un proceso llamado autogeneración. Mediante la autogeneración, cada consumidor consume la energía que él mismo produce, y en caso de consumir más energía de la generada, utiliza aquella suministrada por las compañías energéticas. El principio de sostenibilidad medioambiental es un principio que inspira la legislación internacional, comunitaria y nacional más reciente. A nivel internacional, en el año 1997, se aprobó el Protocolo de Kyoto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, cuyo objetivo era la reducción de los gases de efecto invernadero. Desde entonces, las Naciones Unidas ha ido aprobando diferentes declaraciones y objetivos a cumplir, entre los que destacan los Objetivos del Milenio y los Objetivos del Desarrollo Sostenible. En el año 2000, se aprobó la Declaración del Milenio, en la que se adoptaron los Objetivos del Milenio, entre los que figura “garantizar la sostenibilidad medioambiental”¹¹. En el año 2015, se adoptaron los Objetivos del Desarrollo Sostenible, cuyo Objetivo 7 establece la necesidad de “garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna”¹². A nivel comunitario, la protección del medio ambiente y la sostenibilidad medioambiental están recogidos, entre otros, en los artículos 11, que establece que el primero ha de regir las políticas energéticas de la Unión, y 194, que establece la necesidad de favorecer las energías renovables, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en adelante TFUE. A su vez, en el año 2015, la Unión Europea aprobó una nueva política europea de energía con el lema de “Clean Energy for All Europeans” (Energía Limpia para Todos), que incluía cuatro directivas, relativas al mercado interior de la energía, a la eficiencia energética y al fomento de las energías

¹⁰ Artículo 2 del Proyecto de Ley de Economía Sostenible de 2010.

¹¹ Objetivo 7 de la Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2000 (A/RES/55/2)

¹² Objetivo 7 de la Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015 (A/RES/70/1)

renovables; y cuatro reglamentos. Finalmente, a nivel nacional, como se ha establecido previamente, la Ley 24/2013 reconoce el principio de sostenibilidad medioambiental como un objetivo de esta. Igualmente, la Constitución Española, en su Título I, Capítulo Tercero, de los principios rectores de la política social y económica, en el artículo 45 establece el derecho al medioambiente de los ciudadanos y su obligación de protegerlo. Este artículo también establece la obligación de los poderes públicos de velar “por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente”¹³. Por lo tanto, reconociendo el principio de sostenibilidad medioambiental como un principio rector del ordenamiento jurídico español.

2. POBREZA ENERGÉTICA Y EL DERECHO DE LA ENERGÍA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL

2.1 ¿Qué es?

La pobreza energética es un término íntimamente ligado con el Derecho de la Energía y con los principios rectores de este. La pobreza energética es “la ausencia de acceso a la energía o falta de recursos económicos para pagar esa energía”¹⁴. Por tanto, uno de los objetivos del Derecho de la Energía y de las regulaciones de este, es la erradicación de este tipo de pobreza. La pobreza energética no sólo sucede en Estados en desarrollo, sino que es una realidad para un considerable número de ciudadanos en países desarrollados. El encarecimiento de estos servicios y las distintas crisis que han sucedido recientemente han supuesto que el porcentaje de ciudadanos que se encuentran en una situación de pobreza energética aumente en los últimos años. La crisis más reciente, aquella producida por el COVID-19, ha resultado en la pérdida de millones de trabajos en los países desarrollados, por lo que los números de ciudadanos en situaciones de pobreza energética o riesgo de pobreza energética aumentan, mientras continúa la inactividad por parte de las autoridades para evitarlo. Pero la pobreza energética no sólo es la ausencia de medios económicos para poder sufragar los gastos energéticos de los ciudadanos, sino que también influyen factores geográficos. Es decir, aquellos ciudadanos que viven en zonas rurales tienen más dificultades para tener acceso a diferentes tipos de energía. Otro factor

¹³ Artículo 45.2 de la Constitución Española.

¹⁴ Guayo Castiella, I. del, *op. cit.*, p. 327

importante que contribuye a la pobreza energética es la vivienda. Las viviendas más modernas son capaces de consumir menos energía y pueden ser autosuficientes, en cambio aquellas más antiguas aíslan de los factores externos de una manera más deficiente y suponen un mayor gasto energético, lo cual se traduce en un mayor gasto económico. En relación con este último aspecto, dentro del paquete de “Clean Energy for All Europeans” de la Unión Europea, se aprobó la Directiva (UE) 2018/844 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018 por la que se modifica la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios y la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética, en adelante Directiva 2018/844, que establece que “los Estados miembro deben apoyar las mejoras en la eficiencia energética de los edificios existentes que contribuyan a la consecución de un entorno interior saludable, también a través de la eliminación de amianto y de otras sustancias nocivas”¹⁵, exponiendo la conexión que tiene el derecho de la energía con otros derechos fundamentales como son el derecho a la dignidad humana, ya que la pobreza energética “menoscaba la calidad de vida y puede afectar a la salud de los habitantes de la vivienda”¹⁶. En España específicamente se aprobó el Real Decreto-Ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores, que especifica que “para los hogares y las familias, la energía es un bien imprescindible para satisfacer las necesidades básicas, como la iluminación, la alimentación o una climatización que permita mantener unas condiciones de confort suficientes para la salud”¹⁷, repitiendo la conexión establecida en la Directiva 2018/844 entre el derecho de la energía y la salud humana. Este Decreto también impone la obligación al Gobierno de aprobar la Estrategia Nacional de la Pobreza Energética 2019-2024.

La Estrategia Nacional de la Pobreza Energética analiza la situación en España y ofrece distintas medidas de actuación para paliar este problema. Este documento define la pobreza energética como la

¹⁵ Preámbulo de la Directiva (UE) 2018/844 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018 por la que se modifica la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios y la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética (DOUE n. L156/75 de 19 de junio de 2018)

¹⁶ Sanz Bayón, P., “Pobreza energética en España: aproximación jurídica y económica a sus causas y causantes”, *Documentación social*, n. 3, 2019, p. 5.

¹⁷ Exposición de motivos del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores (BOE de 6 de octubre de 2018)

“situación en la que se encuentra un hogar en el que no pueden ser satisfechas las necesidades básicas de energía, como consecuencia de un nivel de ingresos insuficiente y que, en su caso, puede verse agravada por disponer de una vivienda ineficiente en energía”¹⁸.

A su vez, también define el concepto de consumidor vulnerable como aquel consumidor en situación de pobreza energética y aquel que se puede beneficiar de las medidas paliativas contra la pobreza energética aprobadas por el Gobierno. Estas medidas paliativas consisten, en la actualidad, en el bono social eléctrico y el bono social térmico, regulados en el Real Decreto-ley 15/2018. Estos bonos son, esencialmente, descuentos sobre las facturas energéticas que se les ofrece a aquellos consumidores vulnerables que cumplan con los requisitos establecidos jurídicamente. Pero, mientras que estos bonos ayudan a consumidores en situaciones de pobreza energética o en riesgo de pobreza energética, no resuelve el problema de raíz, ya que “las oscilaciones creadas por el sistema de subasta y las cargas impositivas que contiene la factura hacen que el precio de la electricidad sea cada vez más inasumible para varios millones de habitantes”¹⁹ en España. Por lo tanto, un encarecimiento de las facturas energéticas resulta en un número creciente de ciudadanos que ha de depender de los bonos sociales para poder costear los precios de su uso energético, aumentando el gasto que han de cubrir los bonos sociales.

La pobreza energética está estrechamente ligada con el principio rector del Derecho de la Energía de seguridad del suministro, ya que este principio establece la esencialidad de la accesibilidad a los servicios energéticos y que no haya cortes en el suministro de los mismos. En consecuencia, los gobiernos nacionales han de realizar “el esfuerzo por asegurar que todos los habitantes del planeta tienen acceso a unos servicios energéticos modernos”²⁰. Este aspecto tiene dos vertientes. En primer lugar, los gobiernos han de asegurar el propio acceso a los servicios energéticos. Por ende, se ha de invertir en infraestructura y en la asequibilidad del servicio. En este punto es donde aparecen los bonos sociales que existen en España, ya que resultan en un mayor acceso a estos servicios por parte de aquellos ciudadanos que no podrían permitirse estos servicios sin la existencia de los bonos sociales. En segundo lugar, en la Unión Europea, y, en específico, en España, existe la prohibición de corte de suministro. En el caso de España, no se le puede cortar el suministro a aquellos consumidores vulnerables que tengan

¹⁸ Ministerio para la Transición Ecológica, “Estrategia Nacional contra la Pobreza Energética 2019-2024”, MITECO, 2019 (disponible en https://www.miteco.gob.es/es/prensa/estrategianacionalcontralapobrezaenergetica2019-2024_tcm30-496282.pdf; última consulta 17/02/2022)

¹⁹ Sanz Bayón, P., *op. cit.*, p. 9.

²⁰ Guayo Castiella, I. del, *op. cit.*, p. 327

contratado el bono social. Esta prohibición no es absoluta, y pasados cuatro meses desde el primer requerimiento de pago, se suspenderá el servicio y se comenzará a aplicar el Suministro Mínimo Vital durante seis meses, pasados los cuales se podrá suspender el suministro a estos consumidores. Para aquellos consumidores vulnerables que no tengan contratado el bono social, se les podrá cortar el suministro transcurridos dos meses desde el vencimiento del pago. Y para el resto de los consumidores que no tengan consideración de vulnerables se les podrá cortar el suministro en base al contrato que hayan firmado con la empresa. Mencionado previamente, el Suministro Mínimo Vital es “una potencia límite que garantiza unas condiciones mínimas de confort a los consumidores acogidos al bono social, que no podrá ser superada”²¹. Lo que el Gobierno trata con esta medida es que no se corte el suministro a aquellos ciudadanos que tienen más dificultades para pagarlo, intentando cumplir con el principio de accesibilidad e intentando reducir la pobreza energética de los ciudadanos. A pesar de esto, como se ha mencionado previamente, estas son medidas paliativas que no resuelven el problema que las causa.

Como dispone Sanz Bayón, “hablar de pobreza energética implica reconocer jurídicamente un derecho universal a la energía, es decir, una garantía de suministro mínimo vital y una prohibición de desconexión”²². A pesar de esto, el derecho a la energía o al suministro de energía no está reconocido explícitamente como derecho fundamental en ningún documento internacional o español. Pero de estos documentos se puede inferir su existencia, al igual que también forma parte de otros derechos sí reconocidos explícitamente como fundamentales. En cambio, la Observación General nº 4 de las Naciones Unidas relativa a El Derecho a una Vivienda Adecuada, en el que se desarrolla el artículo 11 del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en adelante Observación General nº4 de las Naciones Unidas, sí que hace una referencia expresa al Derecho de la Energía al establecer que “todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado (...)”²³. Por lo tanto, a pesar de que ningún convenio o pacto internacional recoge expresamente el derecho a la energía, se considera que está incluido en el derecho fundamental

²¹ “Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, “Cortes de suministro y Suministro Mínimo Vital”, *Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico* (disponible en <https://energia.gob.es/electricidad/contratacion-suministro/Paginas/cortes-suministro.aspx>; última consulta 21/03/2022)

²² Sanz Bayón, P., *op. cit.*, p. 18.

²³ Observación n. 4 de las Naciones Unidas relativo a El Derecho a una Vivienda Adecuada, en el que se desarrolla el artículo 11 del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

a una vivienda adecuada. Por lo tanto, de los artículos 43, 45 y 47 de la Constitución Española se infiere un derecho a la energía. El artículo 43 es relativo al derecho a la salud, el artículo 45 es sobre el derecho al medio ambiente y el artículo 47 se refiere al derecho a una vivienda adecuada y digna. De ellos se infiere el derecho a la energía ya que para garantizar estos derechos es necesario un derecho a la energía. Para garantizar el derecho a la salud, es importante el derecho a una vivienda digna y adecuada, ya que cuando se tiene esta, la salud de los ciudadanos mejora, debido a las condiciones de vida que se experimentan. Pero para que esto suceda, la vivienda ha de cumplir ciertas condiciones, entre las que se incluyen aquellas establecidas en la Obligación General nº4 de las Naciones Unidas, entre las que se detallaba que el derecho a una vivienda digna y adecuada incluía el acceso a energía “para la cocina, la calefacción y el alumbrado”²⁴. Finalmente, el derecho a disfrutar del medio ambiente “persigue, entre otras cosas, aumentar la calidad de la vida humana”²⁵, relacionado con el derecho a la salud y con el derecho a una vivienda digna y adecuada. A su vez, la dignidad humana también está afectada, ya que, como establece Sanz Bayón, “la dignidad humana, afectada por la pobreza energética, presupone, antes de ello, reconocer un pleno derecho a la vivienda, porque éste quedaría ineficaz si en la vivienda no hay un suministro eléctrico mínimo asegurado”²⁶. Por lo tanto, aunque no este reconocido expresamente el derecho a la energía, este está incluido en múltiples derechos fundamentales que sí están reconocidos en la legislación nacional e internacional. Y, por tanto, “hablar de pobreza energética implica reconocer jurídicamente un derecho universal a la energía, es decir, una garantía de suministro mínimo vital y una prohibición de desconexión”²⁷, garantía y prohibición que en España están asegurados para los consumidores vulnerables, como ya se ha establecido.

Muy relacionado con la pobreza energética y la consideración del derecho a la energía como derecho humano está el concepto de justicia energética, que “persigue la protección y fomento de los derechos humanos en el sector energético”²⁸. Esta está conformada por cuatro tipos: la justicia distributiva, la justicia procedimental o participativa, la justicia restaurativa y la justicia de reconocimiento. La primera, la justicia distributiva, es aquella que aboga por una distribución equitativa de los recursos, así como de las cargas y de los beneficios. La segunda,

²⁴ *Id.*

²⁵ Picontó Novales, T. “Derecho al medioambiente” en Betegón, J., Páramo, J.R. de, Laporta, F.J. y Prieto Sanchís, L. (coord.), *Constitución y derechos fundamentales*, Ministerio de la Presidencia. Secretaria General Técnica, Madrid, 2004, p. 952.

²⁶ Sanz Bayón, P., *op.cit.*, p. 18.

²⁷ *Id.*

²⁸ Guayo Castiella, I. del, *op. cit.*, p. 340.

la justicia procedimental o participativa establece que los ciudadanos han de poder participar en las decisiones que se tomen en el ámbito energético. Esta justicia, en España, se produce a través de la regulación de estos sectores, que la realizan los representantes democráticamente elegidos por el pueblo. La tercera, la justicia restaurativa, es aquella que aboga por el cumplimiento de la regulación existente y por la posibilidad de acudir a determinados remedios jurídicos para cuando se incumpla la regulación. Y la última, la justicia de reconocimiento, exige que se consideren otros factores, como pueden ser la raza, el sexo o la capacidad económica en la regulación de este sector.

2.2 Estadísticas y porcentajes en España²⁹

La Estrategia Nacional contra la Pobreza Energética establece cuatro indicadores de pobreza energética que coinciden con aquellos propuestos por el Observatorio Europeo de Pobreza Energética que son: el gasto desproporcionado en relación con los ingresos, la pobreza energética escondida, que se da en los hogares donde el gasto energético es inferior a la media nacional, la imposibilidad de mantener una temperatura adecuada en la vivienda y el retraso en el pago de los suministros de la vivienda.

“Tanto el indicador de gasto energético desproporcionado como el porcentaje de hogares que no pueden mantener una temperatura adecuada en invierno, están directamente relacionados con la eficiencia energética de los hogares y las pautas subjetivas de consumo, mientras que los indicadores de pobreza energética escondida y el porcentaje de hogares con retraso en el pago de las facturas muestra aquellas personas y hogares que se encuentran con la necesidad de una medida prestacional a corto plazo para garantizar el suministro energético”³⁰.

En consecuencia, estos indicadores demuestran que un gran porcentaje de la población española se encuentra en situación de pobreza energética, específicamente entre el 7.4% y el 17.3%, dependiendo del indicador que se considere. Mientras que algunos indicadores se han reducido debido a las medidas tomadas por los distintos gobiernos, el impacto de la crisis del COVID-19 ha supuesto que algunos indicadores que estaban bajando vuelvan a subir.

²⁹ Todos los datos incluidos en este apartado de Estadísticas y porcentajes en España están obtenidos de Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, “Actualización de indicadores de la Estrategia Nacional Contra la Pobreza Energética”, MITECO, 2020 (disponible en https://www.miteco.gob.es/es/prensa/20201106_actualizaciondeindicadores2020_final__tcm30-516466.pdf; última consulta 5/02/2022)

³⁰ *Ibid.*, p. 6.

El gasto desproporcionado, que se encuentra medido en el porcentaje de hogares en los que se da en España, en 2017 se encontraba en un 17.3% de los hogares, tras lo cual, en 2018 y 2019, este indicador decreció, aunque en el año 2020, en plena pandemia, subió un punto en comparación con el 2019, hasta el 16.8%, lo cual sigue siendo inferior al dato de 2017. Este ligero crecimiento en relación con el 2019, se debe a que

“el confinamiento obligó a la población (...) a permanecer más tiempo en sus hogares, con el impacto que esto supone en sus consumos energéticos, incrementando el gasto más si cabe teniendo en cuenta que, en la mayor parte de los casos, el volumen de ingresos del hogar se ha reducido debido a la paralización de la actividad económica”³¹.

Este número no sufrió una variación tan significativa, probablemente, por las ayudas y medidas que percibieron los ciudadanos por parte del Gobierno para reducir al máximo posible la afectación por la crisis del COVID-19.

La pobreza energética escondida, que también se mide en el porcentaje de hogares en los que se da, es el único de los cuatro indicadores que decreció comparado con el número del año 2019. Este se situó en el 2020 en 10.3%, siendo el 2018 el año en el que más alto se encontraba, estando en un 11.0%, mientras que, en el 2019, disminuyó hasta un 10.6%. Debido a que este indicador analiza un menor consumo de energía que la media nacional, influye enormemente en él la región climatológica en la que se encuentra el hogar, por lo tanto, en aquellas regiones donde es menos necesario el consumo de energía por las propias características de estas, la pobreza energética escondida disminuye. Este indicador también incluye aquellos hogares en los que se consume menos energía de la media por razones de eficiencia energética, por lo que no es un indicador, en solitario, que demuestre fielmente la imagen de pobreza energética.

El tercer indicador es el de una temperatura inadecuada en la vivienda en invierno, que se mide en un porcentaje de la población. Este indicador, que en el año 2019 se encontraba en un 7.6%, subió hasta el 10.9% de la población en 2020, significando que más de cinco millones de españoles son incapaces de mantener una temperatura adecuada de la vivienda en invierno. En este indicador en el 2020 también influyó el hecho de que por la pandemia los ciudadanos estaban más tiempo en sus hogares, por lo que el consumo de energía incrementó, ya que mientras anteriormente se estaba trabajando, muchos hogares tenían un consumo nulo de energía, cosa que no sucedió durante el confinamiento del año 2020. A su vez, este indicador

³¹ *Id.*

también está influenciado por el clima específico de la región, con el indicador de pobreza energética escondida, ya que aquellas regiones donde hay menor variación de temperatura entre el invierno y el verano, es decir, la temperatura anual es más estable, se suele dar un consumo menor de energía. Pero, en aquellos hogares más antiguos y menos eficientes energéticamente, el indicador suele incrementarse, ya que han de hacer un mayor consumo de energía para poder mantener la temperatura estable.

Finalmente, el último indicador es el de retraso en el pago de las facturas de suministros de la vivienda, que también se mide en un porcentaje de la población. Este indicador decreció de 7.4% en el año 2017 a 6.6% en el año 2019, pero en el año 2020 incrementó hasta el 9.6%. Esto se debe en gran medida a la crisis económica que acompañó a la pandemia del COVID-19,

“pues la paralización de la actividad económica ha tenido un impacto significativo en la pérdida de empleo, reduciendo el nivel de ingresos de los hogares y propiciando, en muchos casos, el retraso en el pago de las facturas de suministros de las viviendas”³².

Por lo tanto, a medida que la situación económica producida por el COVID-19 mejore, este indicador debería decrecer, al igual que estaba sucediendo antes del COVID-19.

CAPÍTULO III. SISTEMA ELÉCTRICO ESPAÑOL

1. REGULACIÓN Y SISTEMA NORMATIVO

El sector eléctrico es de gran importancia para el correcto funcionamiento de la sociedad debido a la dependencia existente para realizar todo tipo de labores, ya sean de vida personal como vida profesional de los ciudadanos, por tanto, “no es de extrañar que la Unión Europea pueda y deba intervenir normativamente en la ordenación de determinados sectores o actividades económicas a fin de garantizar el funcionamiento correcto del sistema de mercado”³³. Por tanto, la intervención por parte del Estado y de la Unión Europea en un sector como el de la energía, y en específico, la electricidad, se justifica en la importancia que comprende el mismo para el

³² *Ibid.*, p. 28.

³³ Bermejo Vera, J., *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Thomson Civitas, Pamplona, 2009, p. 837.

correcto funcionamiento de la sociedad y del mercado interior único, ya que “para los hogares y las familias, la energía es un bien imprescindible para satisfacer las necesidades básicas, como la iluminación, la alimentación o una climatización que permita mantener unas condiciones de confort suficientes para la salud”³⁴.

2.1 Marco jurídico europeo

La regulación jurídica de la electricidad en España se ve influenciada en gran parte por el Derecho Comunitario. A pesar de que la primera mención expresa a la energía en un texto constitutivo de la Unión Europea no se da hasta el Tratado de Maastricht, firmado en 1992 y que entró en vigor en 1993, antes del mismo, lo que ahora se conoce como la Unión Europea utilizaba actos jurídicos que no suponían ninguna obligación para los Estados Miembros en el ámbito energético. El Tratado de Maastricht modifica el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea y establece, en su artículo 2 que

“la Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 3 A, un desarrollo armonioso y equilibrado de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un crecimiento sostenible y no inflacionista que respete el medio ambiente, (...) la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados Miembros”³⁵.

A su vez, el siguiente artículo establece que, para alcanzar los objetivos fijados en el artículo 2, la Comunidad podrá imponer medidas relativas a la energía. A pesar de la mención expresa a la posibilidad de que la Comunidad pueda imponer medidas relativas al ámbito de la energía, estas siempre tendrían que ir enfocadas a los objetivos establecidos en el artículo 2, razón por la que, hasta el Tratado de Lisboa, todas las medidas energéticas de la Comunidad se hacían en base a la libre competencia, el mercado interior único o la defensa del medio ambiente, es decir, el Tratado de Maastricht no otorga explícitamente ningún tipo de competencia en energía, excepto para la consecución de los objetivos de la Comunidad. En cambio, el Tratado de Lisboa, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, establece en su artículo 4 que “las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes

³⁴ Exposición de motivos del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores (BOE de 6 de octubre de 2018)

³⁵ Artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (92/C 191/01) (DOUE n. C 83/13 de 29 de julio de 1992)

ámbitos principales: (...) i) la energía”³⁶. Como se ha establecido anteriormente, el que no se le hubiera atribuido expresamente competencia en el ámbito energético no significó que la Comunidad no tomará medidas en este ámbito, ya que los dos primeros paquetes energéticos fueron previos a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

Dentro del texto del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se destacan cuatro artículos por su importancia en el ámbito energético, el más importante de ellos siendo el artículo 194. El artículo 194 establece las bases de la regulación energética así como los objetivos que han de cumplirse a través de la política energética de la Unión Europea para la consecución y el buen funcionamiento del mercado interior de la energía. Estos objetivos son

“a) garantizar el funcionamiento del mercado de la energía; b) garantizar la seguridad del abastecimiento energético en la Unión; c) fomentar la eficacia energética y el ahorro energético, así como el desarrollo de energía nuevas y renovables; d) fomentar la interconexión de las redes energéticas.”³⁷.

Por tanto, la acción energética establecida desde la Unión Europea ha de tener como finalidad la consecución de estos objetivos, de la misma forma, que los Estados miembro no pueden perjudicar la consecución de los mismos. A su vez, el apartado 2 del artículo 194 establece el procedimiento que se ha de seguir para adoptar medidas en este ámbito regulatorio, fijando que

“sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones de los Tratados, el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las medidas necesarias para alcanzar los objetivos mencionados en el apartado 1. Dichas medidas se adoptarán previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. No afectarán al derecho de un Estado miembro a determinar las condiciones de explotación de sus recursos energéticos, sus posibilidades de elegir entre distintas fuentes de energía y la estructura general de su abastecimiento energético, sin perjuicio de la letra c) del apartado 2 del artículo 192”³⁸.

Por tanto, a pesar de que la legislación nacional de los Estados miembro ha de cumplir o estar dirigida a la consecución de los objetivos establecidos, la política energética impuesta desde la Unión Europea ha de respetar unos mínimos reservados a las legislaciones nacionales. A su vez, el artículo 191 está relacionado con la energía al establecer que entre los objetivos a conseguir a través de la política de la Unión en medio ambiente se encuentra “la utilización prudente y racional de los recursos naturales”³⁹, haciendo a su vez, alusión al principio de

³⁶ Artículo 4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE n. C 83/47 de 30 de marzo de 2010)

³⁷ Artículo 194 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE n. C 83/47 de 30 de marzo de 2010)

³⁸ *Id.*

³⁹ Artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE n. C 83/47 de 30 de marzo de 2010).

eficiencia, al principio de seguridad del suministro y al principio de sostenibilidad medioambiental mencionado previamente en el apartado de Derecho de la Energía. Finalmente, tanto el artículo 11 como el artículo 114.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea están más enfocados al ámbito medioambiental, aunque, ya que este también influye la política energética de la Unión, son importantes. En primer lugar, el artículo 11 establece que “las exigencias de la protección del medioambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”⁴⁰, por tanto, la política energética de la Unión ha de desarrollarse desde un enfoque medioambiental, asegurándose la protección del mismo. Y, por último, el apartado 3 del artículo 114 establece que “la Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección al medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado (...)”⁴¹, estableciendo de esta manera la importancia de la protección al medioambiente, que ha de primar en todas las políticas elaboradas por la Unión Europea, entre ellas incluida la política energética.

El Primer Paquete de Energía, que incluía la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, la Directiva 98/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y la Directiva 94/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 1994, sobre las condiciones para la concesión y el ejercicio de las autorizaciones de prospección, exploración y producción de hidrocarburos, estaba dirigido a la liberación del mercado para favorecer el mercado interior de la energía, siendo este último el objetivo en el que se basó para introducir la medida. El Segundo Paquete de la Energía, que incluía la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE; y la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE, tenía como finalidad “permitir que los consumidores industriales y particulares pudieran elegir libremente a su proveedor de

⁴⁰ Artículo 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE n. C 83/47 de 30 de marzo de 2010)

⁴¹ Artículo 114.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE n. C 83/47 de 30 de marzo de 2010)

gas y electricidad entre un mayor abanico de competidores”⁴². Los dos Paquetes que fueron adoptados antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que fue el que atribuyó competencia compartida en el ámbito de la energía a la Unión Europea y a los Estados miembros, fueron ambos adoptados en base a la protección y fomento del mercado interior de la energía y a la libre competencia del mismo.

Finalmente, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y una vez que la Unión Europea tiene competencia compartida en la regulación energética, se han aprobado el Tercer Paquete Energético y el Cuarto Paquete Energético, el que está actualmente en vigor, y se publicó en julio de 2021 la primera parte del Quinto Paquete de Energía, llamado “Cumplir el Pacto Verde Europeo”, que todavía sigue siendo objeto de debate. El Tercer Paquete Energético incluye la 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, en adelante Directiva 2009/72/CE, y la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE. Este Tercer Paquete supuso un gran cambio, ya que introdujo una cantidad importante de novedades, entre ellas, la obligación de protección por parte de los Estados Miembro de los consumidores vulnerables, la posibilidad de estos de imponer obligaciones de servicio público a las empresas energéticas y la separación de las empresas que realizan actividades reguladas y aquellas que realizan actividades abiertas a la libre competencia. A su vez, estableció que

“para un adecuado funcionamiento de los mercados interiores de la electricidad y del gas natural. Los reguladores de la energía deben poder tomar decisiones sobre todas las cuestiones de reglamentación pertinentes y que sean totalmente independientes de cualquier otro interés público o privado”⁴³,

lo cual en España se estableció a través del Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre

⁴² Parlamento Europeo, “El mercado interior de la energía”, *Fichas técnicas sobre la Unión Europea*, 2021 (disponible en https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_2.1.9.pdf; última consulta 5/03/2022), p. 2.

⁴³ Exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural (BOE de 12 de enero de 2019)

normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural, en adelante RD 1/2019, que no estuvo exento de críticas, que se expondrán más adelante, en el apartado 2 de este capítulo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. El Cuarto Paquete, llamado “Energía Limpia para Todos”, esta compuesto por cuatro directivas y cuatro reglamentos. Las directivas son la Directiva (UE) 2019/944, del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE; la Directiva (UE) 2018/844 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018 por la que se modifica la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios y la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética; la Directiva (UE) 2018/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética; y la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables. Estas Directivas están acompañadas por el Reglamento (UE) 2019/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019 relativo al mercado interior de la electricidad; el Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 663/2009 y (CE) n° 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE y 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y las Directivas 2009/119/CE y (UE) 2015/652 del Consejo, y se deroga el Reglamento (UE) n° 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo; el Reglamento (UE) 2019/941 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019, sobre la preparación frente a los riesgos en el sector de la electricidades y por el que se deroga la Directiva 2005/89/CE; y por el Reglamento (UE) 2019/942 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019, por el que se crea la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía. Por tanto, a través de este Paquete “se realiza la Unión de la Energía al englobar la eficiencia energética, las energías renovables, la configuración del mercado de la electricidad, la seguridad del suministro eléctrico y las normas de gobernanza de la Unión de la Energía”⁴⁴, de la misma forma que se aumenta la cooperación entre las distintas agencias reguladoras nacionales a través de la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía. Este paquete prevé, a su vez, la posibilidad de que se den cortes en el suministro de la electricidad

⁴⁴ Parlamento Europeo, *op. cit.*, p. 2.

y cuales han de ser las obligaciones de los Estados miembro en el supuesto de que se den estos cortes y la renovación del sistema para dar más cabida a las energías renovables, introduciendo subvenciones e incentivos para ello.

A nivel institucional, la Unión Europea ha creado dos órganos de gran importancia en la política energética comunitaria. En primer lugar, en el año 2011 se creó ya mencionada Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía, la cual vio ampliadas sus competencias a través del Reglamento 2019/942. La Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía

“es responsable principalmente de promover la cooperación entre las autoridades reguladoras nacionales a escala regional y europea y de supervisar el desarrollo de la red y los mercados interiores de la electricidad y del gas, y tiene, asimismo, competencia para investigar casos de abusos del mercado y coordinar la aplicación de las penalizaciones oportunas con los Estados miembro”⁴⁵.

Aparte de la vital función para el funcionamiento del mercado interior de facilitar la cooperación entre las agencias nacionales, también “ayuda a formular las normas que gobiernan las redes europeas”⁴⁶, ya que junto con las Redes Europeas de Gestores de Redes de Transportes elaboran la regulación de estas y realizan medidas tendentes a asegurar el correcto funcionamiento de estas. Finalmente, están las Redes Transeuropeas de Energía, cuya finalidad es la interconexión de las infraestructuras energéticas de los Estados para poder asegurar el transporte de la energía. Actualmente hay nueve corredores prioritarios, siendo cuatro de ellos de electricidad, y tres áreas temáticas prioritarias, siendo una de ellas las autopistas de la electricidad. Las Redes Transeuropeas de Energía tienen un claro objetivo, que es “unir las infraestructuras energéticas de los Estados miembro de la Unión Europea para ayudar a crear un mercado único de la energía y contribuir a la seguridad del abastecimiento”⁴⁷, lo cual se traduce en la importancia que sostienen estas redes para la consecución del principal objetivo que busca la Unión Europea con su política energética. Por tanto, lo que se trata con el mantenimiento y la mejora de estas redes es la mayor interconexión entre las infraestructuras europeas.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 4.

⁴⁶ Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER), “Agencia Descentralizada. Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER), *Página Oficial de la Unión Europea* (disponible en https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/agency-cooperation-energy-regulators-acer_es; última consulta 10/02/2022)

⁴⁷ Unión Europea, “Glosario de las síntesis. Redes transeuropeas (RTE)”, *EUR-Lex* (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/ten.html?locale=es#:~:text=Las%20redes%20transeuropeas%20de%20energ%C3%ADa,a%20la%20seguridad%20del%20abastecimiento>; última consulta 17/02/2022)

2.2 Marco jurídico español

Es importante comenzar delimitando la competencia en los asuntos eléctricos entre los distintos poderes existentes en España. En primer lugar, el artículo 149 de la Constitución Española, en su apartado 1. 22º establece que es competencia exclusiva del Estado

“la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecta a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial”⁴⁸.

A su vez, el apartado 1. 25º del mismo artículo también establece que el Estado tiene la competencia exclusiva para el establecimiento de las bases del régimen energético. Por tanto, las Comunidades Autónomas tienen la competencia para conceder las autorizaciones de las instalaciones eléctricas en aquellos supuestos en los que el aprovechamiento de la misma sólo afecte a dicha comunidad. Los problemas han surgido en relación con la afectación que tiene la electricidad generada, ya que cuando el aprovechamiento se produce únicamente por parte de una Comunidad Autónoma, es esta la que tiene la competencia, y, en cambio, si el aprovechamiento se produce en más de una Comunidad Autónoma, la competencia pertenece al Estado. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 12/1984, de 2 de febrero, establece los criterios que han de analizarse para determinar si se produce aprovechamiento por una sola Comunidad Autónoma o, en cambio, se produce por varias. Estos criterios son las “características técnicas de la instalación, la interconexión con la red eléctrica nacional y el carácter excepcional o habitual de consumo eléctrico más allá del territorio autonómico”⁴⁹. Por tanto, se ha de analizar caso por caso, dependiendo de las condiciones y características de cada instalación, para determinar si la competencia pertenece al Estado o a la Comunidad Autónoma en la que radique la instalación. Es más, para que la competencia pertenezca al Estado, no es necesario que se cumplan ambos supuestos, es decir, que el aprovechamiento de las instalaciones afecte a otra Comunidad y que el transporte de la energía salga del ámbito territorial de la Comunidad, sino que es suficiente con que se cumpla uno de los dos supuestos para que la competencia pertenezca al Estado.

⁴⁸ Artículo 149 de la Constitución Española

⁴⁹ Tarlea, R. y Codes, J.M., “El sector eléctrico” en Alonso Timón, A.J. (coord.), *Sectores Regulados. Sector energético, sector del transporte y sector de las telecomunicaciones*, Dykinson, 2014, p. 39.

El 26 de diciembre de 2013 se aprobó la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico que deroga la anterior Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en adelante Ley 54/1997. A pesar de todas las novedades que introdujo la Ley 54/1997, principalmente en lo relativo a la liberalización del mercado, desde su aprobación hasta la aprobación de la Ley 24/2013, se produjeron numerosos cambios en el sector que forzaron a aprobar esta última, siendo el más importante de ellos, la aparición de un déficit estructural, provocado por los desequilibrios entre los ingresos y los costes del sistema, lo cual llevó a la intromisión del legislador y a una proliferación de normativa para intentar reducir el déficit y paliar sus efectos. Como se ha mencionado, la principal finalidad de la Ley 54/1997 era la profundización en la liberalización del sector, introduciendo, entre otras medidas,

“el inicio del proceso de liberalización progresiva del sector mediante la apertura de las redes a terceros, el establecimiento de un mercado organizado de negociación de la energía y la reducción de la intervención pública en la gestión del sistema. La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, tenía como objetivos garantizar el suministro eléctrico, la calidad de dicho suministro y que éste se realice al menor coste posible, todo ellos enmarcado dentro de los principios de protección medioambiental de una sociedad moderna”⁵⁰

Y, mientras que sí que se produjo una mayor liberalización del sector, el déficit tarifario suponía un problema para la estabilidad financiera del sistema, obligando al legislador a aprobar numerosos Reales Decretos urgentes con la finalidad de reducir el mismo, creando una dispersión de la normativa del sector, resultando esta dispersión poco eficiente y aumentando la complejidad de un sector que proporciona un servicio de interés económico general, tal como especifica la Ley 24/2013 en su Preámbulo.

La Ley 54/1997 establece las bases sobre las que se asienta la regulación actual y el funcionamiento del sistema. Uno de los aspectos más relevantes que introduce esta Ley es el acceso de terceros a las redes de transporte y distribución. Debido a que tanto el transporte como la distribución de la electricidad tienen unas características muy concretas, existe un monopolio natural en la actividad de transporte y un oligopolio en el caso de la actividad de distribución, resultando en que ambas sean actividades reguladas, mientras que la generación y la comercialización de la electricidad son actividades de libre comercio. Al existir estas características en las actividades de transporte y distribución, se impuso en la Ley la obligación del acceso de terceros a las redes a cambio del pago de unos peajes y tarifas para suplir los

⁵⁰ Ministerio de Industria, Energía y Turismo, “Memoria del Análisis de Impacto Normativo del Proyecto de Ley del Sector Eléctrico”, *Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico*, 2013 (disponible en https://energia.gob.es/electricidad/Documents/MAIN-Ley%2024_2013.pdf; última consulta 27/03/2022), p. 5.

daños a la competencia que la existencia del monopolio y del oligopolio pudieran crear, siendo los peajes y tarifas establecidos por la Administración.

“Cuando los primeros impulsos liberalizadores del sector eléctrico llegaron a España todas las actividades propias del suministro eléctrico (producción, transporte y distribución, en la que se incluía comercialización) eran desarrolladas de modo integrado por las mismas empresas (...) Una estructura empresarial de tales características resultaba un obstáculo para la libre competencia”⁵¹,

por tanto, en un intento de mejorar el mercado interno de la Unión Europea y de favorecer la liberalización del sector, distintas Directivas de la Unión, como la Directiva 2009/72/CE, establece que se ha de producir una separación entre las empresas que realicen actividades reguladas y aquellas que realicen actividades de libre comercio. La trasposición de la Directiva 2009/72/CE se produjo a través de la Ley 24/2013, que en su artículo 8 establece que

“las sociedades mercantiles que desarrollen alguna o algunas de las actividades de transporte, distribución y operación del sistema a que se refiere el apartado 2 del artículo 8 deberán tener como objeto social exclusivo el desarrollo de las mismas sin que puedan, por tanto, realizar actividades de producción, de comercialización o de servicios de recarga energética, ni tomar participaciones en empresas que realicen estas actividades”⁵²,

es decir, a pesar de que mientras que un mismo grupo de empresas puede tener sociedades dedicadas a las actividades reguladas y a las actividades de libre comercio, estas han de ser independientes entre sí tanto funcional, jurídica y patrimonialmente.

Es importante destacar que en la Ley 24/2013, en su artículo 17, recoge las definiciones de Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor y de la Tarifa de Último Recurso. El Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor se define como

“los precios máximos que podrán cobrar los comercializadores que (...) asuman las obligaciones de suministro de referencia, a aquellos consumidores que, de acuerdo con la normativa vigente, cumplan los requisitos para que les resulten de aplicación. Dichos precios se fijarán de forma que en su cálculo se respete el principio de suficiencia de ingresos, aditividad y no ocasionen distorsiones de la competencia en el mercado”⁵³,

siendo un precio establecido por el Gobierno teniendo en cuenta el precio de generación de la energía, los peajes y los costes de comercialización. Desde la publicación del Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de

⁵¹ Tarlea, R. y Codes, J.M., *op. cit.*, p. 44.

⁵² Artículo 8 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE de 27 de diciembre de 2013)

⁵³ Artículo 17 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE de 27 de diciembre de 2013)

contratación, en adelante RD 216/2014, “se establece que la determinación del coste de producción de energía eléctrica se realizará con base en el precio horario del mercado diario durante el periodo al que corresponda la facturación”⁵⁴, por tanto, Red Eléctrica de España, como operador del sistema, publicará todos los días a las 20:15 los precios horarios del próximo día, que serán tomados en consideración para el cálculo del Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor. Por tanto, el Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor es un precio máximo prefijado que las comercializadoras de referencia están obligadas a ofrecer a aquellos consumidores que cumplan los requisitos, siendo estos tener una potencia contratada inferior a 10 kilovoltios, en adelante kV. Los requisitos para tener la consideración de comercializador de referencia están recogidos en el artículo 3 del RD 216/2014 mencionado anteriormente. Entre estos requisitos destacan el que haya suministrado a más de cien mil consumidores de media en los últimos doce meses, o en el caso de Ceuta y Melilla veinticinco mil, y el que cuente con un capital social mínimo de quinientos mil euros. Actualmente, hay ocho comercializadores de referencia, que son Iberdrola Comercialización de Último Recurso, S.A.U., Endesa Energía XXI, S.L.U., Gas Natural SUR, S.D.G., S.A., EDP Comercializadora de Último Recurso, S.A., Viesgo Comercializadora de Referencia S.L., CHC Comercializadora de Referencia, S.L.U., Teramelcor, S.L. y Empresa de Alumbrado Eléctrico de Ceuta Comercialización de Referencia, S.A. Por tanto, los comercializadores de referencia son los únicos comercializadores que puede suministrar a sus consumidores el Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor. Pero los comercializadores de referencia son, a su vez, los encargados de suministrar la Tarifa de Último Recurso a aquellos consumidores que puedan acogerse a la misma. El artículo 17.3 de la Ley 24/2013 establece que la Tarifa de Último Recurso son

“aquellos precios de aplicación a categorías concretas de consumidores (...) Dichas tarifas de último recurso resultarán de aplicación: a) a los consumidores que tengan la condición de vulnerables, y b) aquellos que, sin cumplir los requisitos para la aplicación del precio voluntario para el pequeño consumidor, transitoriamente no dispongan de un contrato de suministro en vigor con un comercializador en mercado libre. (...) En su fijación se podrán incorporar descuentos o recargos sobre los precios voluntarios para el pequeño consumidor”⁵⁵.

Según establece la Ley 24/2013, las Tarifas de Último Recurso son fijadas por orden ministerial del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. El RD 216/2014 establece que la

⁵⁴ Exposición de motivos del Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación (BOE de 29 de marzo de 2014)

⁵⁵ Artículo 17.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE de 27 de diciembre de 2013)

Tarifa de Último Recurso consiste en un descuento del 25% del Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor para los consumidores vulnerables y de un veinte por ciento de recargo sobre el Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor para aquellos consumidores que no dispongan de un contrato de suministro en vigor. La Tarifa de Último Recurso para los consumidores vulnerables recibe el nombre de bono social de electricidad, que es “un mecanismo de descuento en la factura eléctrica, fijado por el Gobierno, con el fin de proteger a determinados colectivos de consumidores económicamente o socialmente más vulnerables”⁵⁶. Mientras que los consumidores vulnerables tienen un descuento del veinticinco por ciento sobre el Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor, los consumidores vulnerables severos tienen un descuento de un 40%. Actualmente, debido al incremento de precios del mercado, el artículo 1 del 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, introduce un aumento del bono social hasta el 31 de marzo de 2022. Por tanto, los consumidores vulnerables disfrutarán de un descuento del 60% y los consumidores vulnerables severos tienen un descuento del 70%. La Disposición Adicional cuarta del Real Decreto-ley 29/2021, de 21 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito energético para el fomento de la movilidad eléctrica, el autoconsumo y el despliegue de energías renovables amplía este descuento hasta el 30 de abril de 2022. El artículo 3 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica establece la definición de consumidor vulnerable como “el titular de un punto de suministro de electricidad en su vivienda habitual que, siendo persona física, esté acogido al precio voluntario para el pequeño consumidor y cumpla los restantes requisitos del presente artículo”⁵⁷. Entre los requisitos para poder ser considerado consumidor vulnerable se encuentran requisitos de renta, de condiciones familiares y de condiciones personales. Por último, hay que destacar que tanto el Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor como las Tarifas de Último Recurso son obligaciones de servicio público, tal y como establece el RD 216/2014.

⁵⁶ CNMC, “Bono Social”, *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*” (disponible en <https://www.cnm.es/bono-social#que-es-el-bono>; última consulta 12/03/2022)

⁵⁷ Artículo 3 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica (BOE de 7 de octubre de 2017)

La Ley 54/1997 introdujo una clasificación para dividir las distintas actividades del sector: por un lado, las actividades liberalizadas, que consistían en la generación y la comercialización de la energía; y por otro lado el transporte y la distribución de la energía eléctrica, que conformaban las actividades reguladas del sector. El Real Decreto 277/2000, de 25 de febrero, por el que se establece el procedimiento de separación jurídica de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica desarrolla esta separación de actividades al establecer que

“la generación y la comercialización quedan definidas como actividades que se desarrollan en un régimen de libre competencia, por lo que sus retribuciones se derivan de su participación directa en los respectivos mercados. En las actividades de transporte y distribución de la energía eléctrica en las que la liberalización se introduce mediante la generación del acceso de terceros a las redes se continuará fijando administrativamente su retribución para evitar posibles abusos de posiciones de dominio determinadas por la existencia de una única red”⁵⁸.

A su vez, el artículo 8 de la Ley 24/2013 establece que la comercialización de la energía eléctrica se ejercerá en un régimen de libre competencia sin perjuicio de lo establecido, y mencionado previamente, para el Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor y las Tarifas de Último Recurso.

El Título V de la Ley 24/2013 establece que

“para asegurar el correcto funcionamiento del sistema eléctrico dentro del marco que establece esta ley, corresponde respectivamente, al operador del mercado y al operador del sistema asumir las funciones necesarias para realizar la gestión económica referida al eficaz desarrollo del mercado de producción de electricidad y la garantía de la gestión técnica del sistema eléctrico”⁵⁹.

El Convenio Internacional entre España y Portugal por el que se crea un Mercado Ibérico de la Electricidad establece que el operador del mercado español es la sociedad OMIE, que es a su vez el operador del Mercado Diario e Intradía de electricidad y la sociedad encargada de la gestión económica del sistema. En cambio, el artículo 31 de la Ley 24/2013 establece que la misma sociedad que actúe como gestora de la red será también la operadora del sistema. Por tanto, ya que el artículo 34 de la misma ley establece que Red Eléctrica de España, S.A. actuará como transportista único, y, por tanto, será también el gestor de la red de transporte, Red Eléctrica de España será también la operadora del sistema. Ya que el operador del mercado y el operador del sistema son necesarios para poder asegurar el buen funcionamiento del sistema

⁵⁸ Exposición de motivos del Real Decreto 277/2000, de 25 de febrero, por el que se establece el procedimiento de separación jurídica de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica (BOE de 16 de marzo de 2000)

⁵⁹ Artículo 28 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE de 27 de diciembre de 2013)

en su conjunto, es de vital importancia la independencia de sus trabajadores y que existan limitaciones al accionariado. Por tanto, OMIE actúa como operadora del mercado y es la sociedad a la que la ley encarga la gestión económica del sistema y Red Eléctrica de España es la sociedad gestora de las redes de transporte y la encargada de la gestión técnica del sistema. Por ende, al operador de mercado le corresponden las funciones recogidas en el artículo 29 de la Ley 24/2013, entre las que destacan recopilar y recibir las ofertas de venta y de adquisición de energía eléctrica del Mercado Diario e Intradía, “realizar la casación de las ofertas de venta y de adquisición partiendo de la oferta más barata hasta igualar la demanda en cada período de programación”⁶⁰ y obligaciones y derechos de información tanto en relación con los sujetos participantes en el mercado, con el operador del sistema y con el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. En cambio, el operador del sistema

“tendrá como función principal garantizar la continuidad y seguridad del suministro eléctrico y la correcta coordinación del sistema de producción y transporte. Ejercerá sus funciones en coordinación con los operadores y sujetos del Mercado Ibérico de la Energía Eléctrica bajo los principios de transparencia, objetividad, independencia y eficiencia económica”⁶¹..

Además, el operador del sistema también habrá de participar en la planificación de las instalaciones conformantes de la red de transporte. El operador del sistema es el que ha de determinar la demanda de electricidad y comunicarla al operador del mercado para el correcto funcionamiento del mercado mayorista, siendo, a su vez, el encargado de realizar los ajustes de demanda necesarios el propio día de la entrega, ajustes que se corrigen a través del Mercado Intradía. En consecuencia, es el encargado de estimar la demanda que se va a producir para que el operador del mercado pueda realizar su función de casación de ofertas de la manera más eficiente posible, tratando de que los ajustes del Mercado Intradía sean lo menos necesarios posibles. Es decir, cuanto más se ajuste la demanda propuesta por el operador del sistema a la demanda que efectivamente se produzca, más eficiente y correcto con la realidad será el Mercado Diario, y, por lo tanto, menos necesario será el Mercado Intradía

2.3 Actividades reguladas y liberalizadas

Como se ha mencionado en el apartado anterior, la normativa nacional distingue entre las actividades ejercidas en régimen de libre competencia, que son la generación y la

⁶⁰ Artículo 29.2.e) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE de 27 de diciembre de 2013)

⁶¹ Artículo 30 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE de 27 de diciembre de 2013)

comercialización de la energía eléctrica, y las actividades reguladas, que son el transporte y la distribución de la energía eléctrica. Al no ser almacenable la electricidad, las labores que realizan el transporte y la distribución de la misma son de vital importancia para poder hacer uso de la electricidad por parte de los clientes. Por tanto, el funcionamiento básico del sistema es que, en la fase de generación, que se ejerce en régimen de libre comercio, las fábricas producen la electricidad, que se transporta a través de las redes de transporte y las redes de distribución, actividades que están reguladas, a los hogares o edificios. Por tanto,

“la actividad de comercialización consiste en la actividad de compra de energía eléctrica en el mercado mayorista (a través de las diferentes modalidades de contratación previstas en la normativa) y de venta a un precio libremente pactado en el mercado minorista, de modo que la distribución física de la energía se realizará en todo caso por el distribuidor, con independencia de que el cliente se encuentre en el mercado libre o en el sistema de tarifa”⁶²,

por tanto, las empresas comercializadoras actúan como intermediarios entre los fabricantes de energía eléctrica y los consumidores.

La generación de energía eléctrica es una actividad que se rige por el régimen de libre competencia, a pesar de que para la construcción, ampliación, modificación o explotación de las instalaciones de producción de energía eléctrica necesiten de una autorización administrativa para poder llevarse a cabo. Son las empresas privadas que deseen construir una instalación eléctrica las que han de sufragar todos los gastos de la misma. “Su funcionamiento se asienta en la organización de un mercado mayorista basado en criterios económicos, mercado regido por el operador del mercado”⁶³, siendo el operador del mercado la empresa Operadora del Mercado Español de Electricidad (OMEL). A través del Convenio internacional relativo a la constitución de un mercado ibérico de la energía eléctrica entre el Reino de España y la República Portuguesa, hecho en Santiago de Compostela el 1 de octubre de 2004, se crea el Mercado Ibérico de la Energía Eléctrica, que

“está formado por el conjunto de los mercados organizados y no organizados en los que se realizan transacciones o contratos de energía eléctrica y en los que se negocian instrumentos financieros que toman como referencia dicha energía, así como por otros que sean acordados por las Partes”⁶⁴.

⁶² Salinas La Casta, E., “La actividad del comercializador” en Muñoz Machado, S., Serrano González, M. y Bacigalupo Saggese, M. (dir.), *Derecho de la Regulación Económica. III Sector Energético. Tomo II*, Iustel, Madrid, 2009, p. 768.

⁶³ Bermejo Vera, J., *op. cit.*, p. 1151.

⁶⁴ Artículo 1 del Convenio internacional relativo a la constitución de un mercado ibérico de la energía eléctrica entre el Reino de España y la República Portuguesa, hecho en Santiago de Compostela el 1 de octubre de 2004 (BOE de 22 de mayo de 2006)

Por tanto, actualmente hay un único mercado mayorista, esto es, el mercado existente entre los productores de energía eléctrica y las empresas comercializadoras, para España y Portugal. Sin embargo, este mercado mayorista se divide en diferentes mercados. En primer lugar, está el Mercado a Plazo, que está operado por Operador del Mercado Ibérico- Polo Portugués (OMIP); el Mercado Diario y el Mercado Intradiario, operados estos dos últimos por Operador del Mercado Ibérico- Polo Español (OMIE); y los mercados no organizados. El Mercado a Plazo es aquel que sucede entre varios días o años antes de que la energía sea generada y entregada. El Mercado Diario “es aquel en el que se establecen, mediante un proceso de casación de ofertas, las transacciones de adquisición y venta de energía eléctrica con entrega física para el siguiente día”⁶⁵. Por tanto, para el funcionamiento de este mercado es necesario que Red Eléctrica Española, en su calidad de operador del sistema eléctrico español y gestor de las redes de transporte, realice una estimación del consumo de energía eléctrica del día siguiente. Es importante destacar que las ofertas de las generadoras de electricidad se ordenan en precio ascendente, por tanto, basándose en la demanda prevista realizada por Red Eléctrica Española, se van casando las ofertas en base a la demanda y la oferta hasta que se cubra toda la demanda estimada. El precio de la última oferta casada será el precio al que se pagarán todas las ofertas casadas. El Mercado Diario se configura en base a las distintas horas del día siguiente, por lo tanto, se asignará un precio en base a la hora del día de que se trate. Por tanto, si a ciertas horas se requiere más cantidad de energía, el precio será superior que a aquellas horas en las que se requiera menos electricidad. El Mercado Intradiario está estrechamente unido al Mercado Diario, ya que es el que se realiza el mismo día de la entrega de la energía en función de las necesidades reales del momento del sector eléctrico. Por tanto, a través del Mercado Intradiario se suplen las deficiencias energéticas que pueden resultar del Mercado Diario. Por último, los mercados no organizados “están formados por los contratos bilaterales entre los sujetos del mercado, de liquidación tanto por entrega física como por diferencias”⁶⁶.

La energía eléctrica producida por las empresas generadoras y comprada en los mercados por las empresas comercializadoras es transportada a los clientes finales a través de las redes de transporte y las redes de distribución. En un principio, las redes de transporte son aquellas que transportan la energía eléctrica desde las zonas de producción hasta los

⁶⁵ Tarlea, R. y Codes, J.M., *op. cit.*, p. 58.

⁶⁶ Artículo 6 del Convenio internacional relativo a la constitución de un mercado ibérico de la energía eléctrica entre el Reino de España y la República Portuguesa, hecho en Santiago de Compostela el 1 de octubre de 2004 (BOE de 22 de mayo de 2006)

distribuidores o los intercambios internacionales de energía. Hay dos tipos de redes de transporte: las redes de transporte primarias, que, siguiendo lo establecido por el artículo 34 de la Ley 24/2013, son aquellas líneas con tensiones iguales o superiores a 380 kV, las instalaciones de conexión internacional y las instalaciones de conexión con los sistemas insulares españoles; las redes de transporte secundario están

“constituidas por las líneas, parques, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones nominales iguales o superiores a 220 kV no incluidas en el párrafo anterior y por aquellas otras instalaciones de tensiones nominales inferiores a 220 kV, que cumplan funciones de transporte”⁶⁷.

Por tanto, de la lectura de las definiciones ofrecidas por la ley para los dos tipos de redes de transporte existente, se desprende que las redes de distribución son aquellas que tienen una tensión inferior a 220 kV. Por las características propias de estas redes, están constituidas como monopolios naturales. En el caso de las redes de transporte, la Ley 24/2013 establece que su gestor es Red Eléctrica de España, que actúa a su vez como operador del sistema, ya que el artículo 31 de la Ley 24/2013 establece que el gestor de la red de transporte será aquel que ostente el puesto de operador del sistema, como se ha mencionado previamente. En el caso de las redes de distribución,

“los distribuidores serán los gestores de las redes de distribución que operen. En aquellas Comunidades Autónomas donde exista más de un gestor de la red de distribución, la Comunidad Autónoma, en el ámbito de sus competencias, podrá realizar funciones de coordinación de la actividad que desarrollen los diferentes gestores”⁶⁸.

Al ser actividades que se ejercen en un régimen de monopolio natural, la forma de garantizar la libre competencia es a partir del principio de acceso de terceros a las redes, recogido en el artículo 8 de la Ley 24/2013. El principio de acceso de terceros a las redes es una obligación que tienen los gestores de las redes, de permitir que los comercializadores puedan suministrar la energía eléctrica obtenida de las empresas generadoras a través de las redes de transporte y distribución existentes “sin necesidad de ostentar la titularidad de esas redes a cambio de satisfacer una contraprestación o peaje de acceso”⁶⁹. La justificación existente para la concesión de un monopolio natural en favor de las redes de transporte y distribución es el alto coste de instalación y mantenimiento de las mismas. Los peajes de acceso que pagan los terceros a los gestores de las redes por el acceso a las mismas son establecidos administrativamente. El Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico era el

⁶⁷ Artículo 34 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE de 27 de diciembre de 2013).

⁶⁸ Artículo 38 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE de 27 de diciembre de 2013)

⁶⁹ Tarlea, R. y Codes, J.M., *op. cit.*, p. 47

órgano competente para aprobar los peajes en base a la metodología establecida por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, estando actualmente recogidos por la Circular 3/2020, de 15 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología para el cálculo de los peajes de transporte y distribución de electricidad, en adelante Circular 3/2020, hasta la modificación introducida por el Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural, en adelante RD 1/2019. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia es el organismo con la capacidad para establecer la metodología de cálculo de la retribución de las actividades de transporte y distribución por medio de circulares. El artículo 14.8 de la Ley 24/2013 establece que

“las metodologías de retribución de las actividades de transporte y distribución se establecerán reglamentariamente atendiendo a los costes necesarios para construir, operar y mantener las instalaciones de acuerdo al principio de realización de la actividad al menor coste para el sistema eléctrico”⁷⁰,

en un intento por prevenir futuros déficits tarifarios como habían sucedido con la Ley 54/1997. El mismo artículo también contempla que en las retribuciones de estas actividades se incluyan incentivos económicos para mejorar las instalaciones. Actualmente, la metodología para el cálculo de las retribuciones de las actividades de transporte y distribución esta determinada por la Circular 5/2019, de 5 de diciembre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica y la Circular 6/2019, de 5 de diciembre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica.

Como se ha mencionado previamente, hay ciertas comercializadoras que por cumplir unos requisitos legales son consideradas comercializadoras de referencia, que han de ofrecer a los consumidores la opción de contratar el Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor, que es fijado por el Gobierno, y las Tarifas de Último Recurso. Estas comercializadoras de referencia y aquellas que no tienen la consideración de referencia pueden ofertar energía a precio propio fijando ellos mismos el precio que consideren a los consumidores. Debido a que

⁷⁰ Artículo 14.8 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE de 27 de diciembre de 2013)

el Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor está unido al precio resultante del mercado mayorista, cada vez más consumidores se pasan a las tarifas libres, ya que el mercado mayorista puede sufrir aumentos súbitos de precio, mientras que las tarifas libres no, ya que estas son fijadas previamente al mercado mayorista. Al igual que las tarifas fijadas administrativamente, las tarifas libres incluyen los recargos y peajes de las actividades de transporte y distribución, ya que estos son repercutidos al consumidor final, a pesar de que las comercializadoras son quienes las pagan efectivamente. Las diferencias entre las tarifas fijadas administrativamente son especialmente notables en los cortes de suministro. El artículo 52 de la Ley 24/2013 establece los supuestos en los que se puede suspender el suministro. En el caso de aquellos consumidores de tarifa libre, el suministro se podrá suspender cuando esta opción se prevea en el propio contrato de suministro y en el plazo que se establezca en el mismo. Para el caso de aquellos consumidores acogidos al Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor o a Tarifas de Último Recurso, el suministro se podrá suspender cuando hayan transcurrido dos meses desde que se haya requerido el pago. Para aquellos consumidores vulnerables que se acojan al bono social eléctrico, pasados cuatro meses desde el requerimiento de pago, se aplicará el Suministro Mínimo Vital durante un periodo de seis meses, tras el cual se suspenderá el suministro. A pesar de esto, a través del artículo 4.1 del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 929/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, no se podrá suspender el suministro de energía hasta el 30 de junio de 2022 a los consumidores vulnerables.

2. ÓRGANOS DEL SISTEMA ELÉCTRICO ESPAÑOL

2.1 Órgano regulador del sistema

2.1.1. *Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia*

La Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia es el único órgano regulador del sistema eléctrico. La Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional crea la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional “con el objeto de velar por la

objetividad y transparencia de su funcionamiento, para lo que garantiza la independencia de sus miembros”⁷¹, y a la que otorga tanto personalidad jurídica como patrimonio propio. La Comisión del Sistema Eléctrico Nacional es sustituida por la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico, creada por la Ley 54/1997, que amplía las funciones y competencias de la Comisión en materia de información y resolución de conflictos. Finalmente, el antecedente más directo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia es la Comisión Nacional de la Energía, que fue creada por la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, en adelante Ley 34/1998. La Comisión Nacional de la Energía se configura, por tanto, como un único ente regulador de todos los sectores energéticos, especialmente los de los hidrocarburos y la electricidad. Al principio, la creación de un único ente para el conjunto de sectores energéticos suscitó debate, pero al final se optó por ésta ya que “la creación del organismo único resulta necesaria “dada la vinculación e interdependencia de los sectores energéticos, la similar problemática de algunos de ellos (...), y la progresiva interrelación empresarial en este ámbito económico”⁷². Por tanto, se configuran las tres distintas Comisiones como entes reguladores con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad de obrar. La importancia de los sectores regulados para el correcto funcionamiento de la sociedad “exige la existencia de entes reguladores cuya actuación esté basada en la independencia, la objetividad, la neutralidad, la transparencia y eficacia. Finalmente, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, en adelante Ley 3/2013, unificó en un solo órgano las seis comisiones reguladoras existentes hasta el momento: la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Energía, el Comité de Regulación Ferroviaria y Aeroportuaria, la Comisión Nacional de la Competencia, la Comisión Nacional del Sector Postal, y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales. La unificación de estas Comisiones de sectores regulados junto con la Comisión Nacional de la Competencia es de gran importancia y eficacia, ya que “a medida que los sectores sobre los que operan se van liberalizando, las comisiones reguladoras son comisiones pro-mercado o pro-competencia, con un papel cada vez más activo en el impulso y vigilancia de las condiciones de mercados auténticamente competitivos”⁷³. Por tanto, el órgano regulador en la actualidad del sector eléctrico es la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

⁷¹ Exposición de motivos de la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (BOE de 31 de diciembre de 1994)

⁷² Serrano González, M., “Naturaleza y funciones de la Comisión Nacional de Energía: un ampliado marco de actuación”, en García Delgado, J.L. y Jiménez, J.C. (coord.), *Energía: Del monopolio al mercado: CNE, diez años en perspectiva*, Aranzadi, 2006, p. 386.

⁷³ *Ibid.*, p. 385.

Al juntar en un solo órgano las funciones de defender la competencia y la de supervisión y control sobre distintos mercados, actúa tanto *ex ante* como *ex post* al

“intervenir de forma preventiva en muchos mercados como regulador *ex ante* para establecer y aplicar la regulación sectorial destinada a remediar fallos de las industrias de red (como energía) y en su vertiente de autoridad *antitrust* interviene como autoridad *ex post*, es decir, persigue y sanciona conductas anticompetitivas una vez que estas se han producido”⁷⁴.

Las funciones de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia están recogidas en la Ley 3/2013, recogiéndose en el artículo 5 aquellas funciones generales a todos los sectores bajo su supervisión, entre las que destaca el carácter de órgano consultivo que ostenta en aquellas materias relativas a la libre competencia y los mercados que supervisa; el artículo 7 recoge aquellas funciones específicas a los sectores eléctricos y de gas natural; y el artículo 12 recoge las funciones que tiene la Comisión en asuntos relativos a la resolución de conflictos. Por tanto, siguiendo la agrupación que realizan Tarlea y Codes, las funciones de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia se pueden agrupar en cinco grupos: las funciones de carácter normativo; las funciones consultivas y de propuesta o informe; las funciones de resolución de conflictos y arbitrales; las funciones de inspección y supervisión; y las funciones de respeto a la libre competencia.⁷⁵ En el año 2019 se modificó la Ley 3/2013 a fin de adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a las directivas europeas a través del RD 1/2019. En primer lugar, destacar que esta reforma generó una gran crítica debido a que no disponía del carácter de urgente necesario para aprobar un decreto ley y a que el plazo de trasposición para las directivas que traspone ya había pasado. Coello de Portugal establece que

“la Ley 3/2013 creó la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y no hizo la incorporación que hoy se presenta como urgente. No se hizo porque el Gobierno consideró que la incorporación ya estaba hecha con las reformas de la Ley 54/1997 y la Ley 34/1998”⁷⁶.

El cambio más relevante que realiza esta modificación es que, a parte de aprobar la metodología para el cálculo de los peajes y los gastos del sistema eléctrico, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia es la competente para aprobar los valores de los peajes y de las retribuciones de las actividades de transporte y distribución de la electricidad, usando la propia metodología aprobada por la Comisión previamente. La Comisión aprobó la Circular 3/2020,

⁷⁴ Carrera Hinojal, E. y Piqueras Cuartero, R., “Derecho de la Competencia. La CNMC” en Serrano Acitores, A. (edit.), *La intervención administrativa y económica en la actividad empresarial*, Bosch, 2015, p. 780.

⁷⁵ Cfr. Tarlea, R. y Codes, J.M., *op. cit.*, p. 35.

⁷⁶ Coello de Portugal Martínez del Peral, I., *Legislación de Emergencia y CNMC. Estudio del Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero*, Madrid, 2019, p. 66

haciendo uso de su función, otorgada a través del artículo 7.1.a) de la Ley 3/2013. Y, posteriormente, adoptó la Resolución de 18 de marzo de 2021, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establecen los valores de los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución de electricidad de aplicación a partir del 1 de junio de 2021, en adelante Resolución de 18 de marzo de 2021, a través de la facultad otorgada por el artículo 7.1bis de la Ley 3/2013, en su modificación por el Real Decreto-ley 1/2019.

CAPÍTULO IV. NUEVA TARIFA DE LA LUZ

1. CIRCULAR Y RESOLUCIÓN

La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, haciendo uso de sus facultades otorgadas por la Ley 3/2013, aprobó la Circular 3/2020. Basándose en esta nueva metodología, que viene a sustituir la metodología establecida por la Circular 3/2014, de 2 de julio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología para el cálculo de los peajes de transporte y distribución de electricidad, y la facultad de establecer los valores de los peajes, con base en el artículo 7.1 bis de la Ley 3/2013, la Comisión aprobó la Resolución de 18 de marzo de 2021. Los mayores cambios que establece la Circular 3/2020 es la inclusión de dos términos distintos de potencia contratada y tres términos de energía consumida obligatorios para el peaje denominado 2.0TD, que es aquel aplicable a aquellos consumidores conectados a redes de baja tensión, es decir, redes de tensión iguales o inferiores a un kV, y con una potencia contratada inferior o igual a 15 kW en todos los periodos; la ampliación a seis términos distintos de potencia contratada y seis términos de energía consumida para aquellos consumidores conectados a redes de baja tensión y con una potencia contratada superior a 15 kW durante alguno de los periodos, en lo que se denomina el peaje 3.0TD; y la supresión del peaje 6.5TD, “de aplicación a las exportaciones de energía eléctrica que se realicen con destino a países no miembros de la Unión Europea”⁷⁷. Por tanto, la Circular 3/2014 establecía, para el peaje 2.0TD, un único término de potencia contratada y un único término de energía consumida, con la posibilidad de discriminar el consumo en dos o tres

⁷⁷ Sexto de la Circular 3/2014, de 2 de julio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología para el cálculo de los peajes de transporte y distribución de electricidad (BOE de 19 de julio de 2014)

términos. Este peaje no tenía discriminación horaria. Si se decidía discriminar el consumo en dos términos este sufriría la discriminación denominada discriminación nocturna, por lo tanto, sería período punta de las 12 a las 23 horas y período valle de las 23 horas a las 11 horas. En cambio, si se decidía discriminar el consumo en tres términos este sufriría la denominada discriminación supervalle, donde sería período valle de las horas 1 a la 7, período llano de las 8 a las 11 horas y de las 23 a las 24, y período punta de las 12 a las 22 horas. Por tanto, la discriminación del peaje 2.0TD era una discriminación optativa. Actualmente, el peaje 2.0TD cuenta con dos términos de potencia contratada y tres términos de energía consumida obligatorios, siendo los períodos de potencia punta de las 8 a las 24 horas y el período de potencia valle de las 24 a las 8 horas y todas las horas del día de los sábados, domingos y festivos; y los términos de consumo siendo los períodos punta de las 10 a las 14 horas y de las 18 a las 22 horas de los lunes a viernes no festivos, los períodos llanos de las 8 a las 10, de las 14 a las 18 y de las 22 a las 24 horas de los lunes a viernes no festivos, y los períodos valle de las 24 a las 8 de los lunes a viernes no festivos y todas las horas de los sábados, domingos y festivos. Por tanto, mientras que con la metodología anterior sólo había un término de potencia contratada y un término, aunque cabía la posibilidad de que hubiera dos o tres términos, pero estos eran optativos, de energía consumida, con la metodología actual, se establecen dos términos de potencia contratada y tres términos de energía consumida obligatorios. En consecuencia, actualmente sí que hay discriminación, por lo que dependiendo del momento en el que se consuma la energía esta va a tener un precio u otro debido a los peajes.

El peaje 3.0TD también ha sufrido modificaciones, ya que la Circular 3/2014 establecía tres períodos horarios, tres términos de potencia contratada y tres términos de energía consumida obligatorios, en cambio, la Circular 3/2020 establece que este tendrá seis términos de potencia contratada y seis términos de energía consumida obligatorios. Por tanto, el peaje 3.0TD cuenta con una mayor discriminación ahora, ya que mientras que antes contaba con tres términos distintos para potencia contratada y energía consumida, ahora cuenta con seis términos de potencia contratada y otros seis términos de energía consumida. Otro de los grandes cambios que ha sufrido la metodología es en lo relativo a las temporadas eléctricas. La Circular 3/2014 establecía que existían tres temporadas: la temporada alta, que consistía en enero, febrero, marzo, noviembre y diciembre; la temporada media, que consistía en junio, julio, agosto, septiembre y octubre; y la temporada baja, que consistía en abril y mayo. Actualmente, la Circular 3/2020 añade una nueva temporada, por lo tanto, la temporada alta consiste en enero, febrero, julio y diciembre; la temporada media alta consiste en marzo y

noviembre; la temporada media es junio, agosto y septiembre; y la temporada baja es abril, mayo y octubre. Por tanto, “la discriminación horaria de seis periodos diferencia las horas del año en seis periodos horarios (de P1 a P6) en función de la temporada, el día de la semana y la hora del día”⁷⁸. Las temporadas eléctricas y la discriminación horaria tienen su razón de ser en el hecho de que la generación y el consumo de energía eléctrica no es lineal a lo largo del año, por lo que hay meses en los que la generación se produce de una manera más sencilla y hay meses en los que es más caro generar la energía, al igual que hay meses en los que, por las condiciones climatológicas de España, se produce un mayor consumo. A su vez, la discriminación horaria esta relacionada con el consumo, ya que, en un intento de no sobrecargar la red eléctrica, se imponen unos mayores peajes en aquellos momentos del día en los que se consume en más cantidad, que es los días laborales y en un horario laboral, es decir de las nueve de la mañana a las catorce del día. Como se ha mencionado previamente, en el Mercado Diario de la electricidad, se paga el precio de la última oferta casada a todas las ofertas aceptadas, aunque estas tengan un precio inferior, por tanto, ya que en las horas punta se consume una mayor cantidad de energía, se han de casar más ofertas que para las horas valle, por lo que se pagará un precio mayor para todas las ofertas casadas. Por lo que la Comisión, en un intento de reducir el precio de la electricidad y la sobrecarga del sistema, ha aumentado los peajes de las horas punta y ha impuesto discriminación horaria en el peaje 2.0TD, para intentar persuadir a la sociedad del consumo de energía eléctrica en esas horas. El valor de todos los peajes, distinguiéndose dependiendo del peaje, del término de potencia, del término de energía consumida y del día y mes específico están recogidos por la Resolución de 18 de marzo de 2021. Como resultado, el valor específico del peaje se recoge en la Resolución, pero la Resolución se basa en la metodología establecida por la Circular 3/2020.

2. CAUSAS Y CRISIS

El aumento observado en los precios de la energía eléctrica no se debe únicamente a los nuevos peajes introducidos por la Circular 3/2020, ya que el aumento de los peajes, o el establecimiento de los mismos en el caso de los peajes 2.0TD y 3.0TD, mientras que pueden incrementar el precio pagado por los consumidores dependiendo del momento en el que se consuma la energía, no generarían un incremento tan grande en los precios de la misma. Los precios del mercado

⁷⁸ Artículo 7 de la Circular 3/2020, de 15 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología para el cálculo de los peajes de transporte y distribución de electricidad (BOE de 24 de enero de 2020)

mayorista a su vez también han sufrido un incremento desde diciembre del año 2020. El precio de la electricidad en el mercado mayorista el 27 de marzo del 2021 fue de 33.64€ por Megavatio hora, en adelante MWh, mientras que el precio de la electricidad en el mismo mercado un año después, el 27 de marzo de 2022, fue de 220.11€ por MWh, alcanzando la electricidad un precio máximo de 574.63€ por MWh el día 8 de marzo del 2022⁷⁹. Por tanto, a pesar de que los consumidores domésticos, que se acogen a los peajes 2.0TD y 3.0TD, ahora tienen términos y discriminación horaria, esto no influiría en los precios del mercado mayorista, por tanto, a pesar de que los peajes sí que influyen en el precio final pagado por los clientes, el reciente incremento que han sufrido estos en la factura de la luz no se debe en exclusiva a los peajes. El Banco de España, en un documento publicado en agosto del año 2021, cuando ya se habían incrementado los precios, aunque no tanto como luego se han ido incrementando, establece como causas para el incremento en el precio del mercado mayorista, la subida en los precios de los derechos de emisión de dióxido de carbono y el encarecimiento del gas natural.

En primer lugar, la subida en los precios del gas comenzó a suceder durante la primavera del año 2021. Normalmente, en primavera los precios del gas disminuyen y el precio del mismo influye de inferior manera al precio final de la electricidad, ya que, durante este periodo, la electricidad producida a través de energías renovables, especialmente de la energía hidráulica, tiene un mayor peso, por lo que se depende en menos manera de la electricidad producida a base del gas natural. El precio del gas se ha ido encareciendo debido a la alta demanda proveniente del mercado asiático para este tipo de energía. Como es natural en los mercados, cuando se produce un crecimiento en la demanda, también se produce un crecimiento en la oferta. Además,

“cabe añadir los problemas de oferta ocasionados por el mantenimiento de infraestructuras tanto en Noruega como en Rusia (principales oferentes del mercado europeo) y la elevada demanda del último invierno como consecuencia de las bajas temperaturas. Esta acumulación de factores ha dado lugar a que el nivel almacenado de gas fuera, en el mes de junio de 2021, un 20% inferior al habitual para estas fechas”⁸⁰.

Por tanto, los problemas de oferta de Noruega y Rusia han producido que el resto de los países exportadores de gas natural hayan incrementado su valor, produciendo, de tal manera, un incremento en el precio del gas a nivel mundial. En segundo lugar, el precio de la electricidad

⁷⁹ Datos obtenidos de OMIE, “Resultados del Mercado”, *OMIE* (disponible en <https://www.omie.es/es>; última consulta 27/03/2022)

⁸⁰ Pacce, M., Sánchez, I. y Suárez-Varela, M., “El papel del coste de los derechos de emisión de CO2 y del encarecimiento del gas en la evolución reciente de los precios minoristas de la electricidad en España”, *Banco de España*, n. 2120, 2021, p. 18.

también se ha visto influenciado por el aumento en el precio de los derechos de emisión de los gases de efecto invernadero. El aumento en el precio del gas y el encarecimiento de los derechos de emisión de los gases de efecto invernadero afectan principalmente a la electricidad generada a través de las centrales térmicas de ciclo combinado, donde se “transforma la energía térmica del gas natural en electricidad mediante el trabajo conjunto de una turbina de gas y otra de vapor”⁸¹. Como se ha mencionado previamente, en el mercado mayorista se comienza aceptando aquellas ofertas que ofrezcan un precio inferior y se van aceptando las mismas en orden ascendente y finalmente se paga el precio de la última oferta aceptada a todas las ofertas aceptadas, a pesar de que estas tengan un precio inferior, por lo que, aunque la mayoría de las ofertas aceptadas oferten electricidad procedente de energías renovables, el hecho de que se acepten ofertas de generación a través de ciclo combinado moldea el precio total de la energía eléctrica.

España importa la mayoría del gas natural que utiliza, importando más del noventa por ciento del gas. Importa de Argelia el 45,5%, el 12% de Estados Unidos, el 11,8% de Nigeria y el 8,7% de Rusia⁸². En cambio, el 40% del gas consumido por la Unión Europea proviene de Rusia⁸³. La guerra que estalló en febrero del año 2022 entre Rusia y Ucrania y las sanciones impuestas a Rusia ha supuesto que haya ciertos países de la Unión Europea, aquellos que dependen en mayor medida del gas ruso, donde se estén produciendo problemas para abastecer el suministro. En el caso de España, menos del 10% del gas consumido proviene de Rusia, siendo la mayoría del gas importado desde Argelia. El hecho de que España dependa en muy poca medida del gas de proveniencia rusa podría significar que la guerra no afectaría de gran manera a España. Como se ha mencionado previamente, el hecho de que se hayan impuesto sanciones a Rusia, entre las que se incluyen sanciones a la energía exportada, significa que hay menos oferta, y, dado que la demanda de gas se mantiene igual, el precio de las ofertas crece. Por tanto, aunque España dependa del gas argelino en vez del gas ruso, el hecho de que Argelia

⁸¹ Fundación ENDESA, “Central térmica de ciclo combinado”, *ENDESA fundación* (disponible en <https://www.fundacionendesa.org/es/educacion/endesa-educa/recursos/centrales-electricas-convencionales/central-termica-convencional-ciclo-combinado>; última consulta 27/03/2022)

⁸² ENAGAS GTS, “Boletín Estadístico. Enero 2021. Gestión del Sistema Gasista”, *ENAGAS*, 2021 (disponible en https://www.enagas.es/stfls/ENAGAS/Gesti%C3%B3n%20T%C3%A9cnica%20de%20Sistema/Documentos/BBole%C3%ADn%20Estad%C3%ADstico_enero21.pdf; última consulta 27/03/2022)

⁸³ Agencias, “Rusia amenaza con reducir el flujo de gas a Europa”, *EL PAÍS*, 2022 (disponible en [https://elpais.com/economia/2022-03-08/rusia-amenaza-con-reducir-el-flujo-de-gas-a-europa.html#:~:text=%E2%80%9CEuropa%20consume%20alrededor%20de%20500.000,confiable%2C%20pas%20lo%20que%20pasara.](https://elpais.com/economia/2022-03-08/rusia-amenaza-con-reducir-el-flujo-de-gas-a-europa.html#:~:text=%E2%80%9CEuropa%20consume%20alrededor%20de%20500.000,confiable%2C%20pas%20lo%20que%20pasara.;); última consulta 27/07/2022)

reciba más ofertas para vender su gas significa que el precio al que vende el gas a España va a incrementarse. Y, a pesar de que la electricidad proveniente del gas sólo representa el dieciocho por ciento de la electricidad consumida en España y la mayoría provenga de fuentes de generación con precios inferiores, el encarecimiento del gas natural, por poco consumo que se produzca para la generación de electricidad, va a influenciar el precio final de toda la electricidad consumida.

CAPÍTULO V. CONCLUSIÓN

La regulación del sector eléctrico es extremadamente extensa, debido a los Reales Decretos que se aprueban en un intento de solucionar problemas inesperados que suceden en un sector declarado como servicio esencial y que depende de numerosos factores externos. Actualmente, los precios del mercado mayorista de electricidad están incrementándose a niveles nunca vistos, creando y superando los récords históricos existentes hasta entonces. En luz a esto y a la posibilidad de que estos se continúen encareciendo, debido, principalmente, al aumento en los precios del gas natural, el Estado español se está planteando intervenir los precios directamente, en un movimiento nunca visto, mientras aguarda la normativa de la Unión Europea en la que se proponga una solución a este problema que está afectando a la gran mayoría de los Estados miembro, que debido a que ha de contar con unanimidad en el seno de la Unión Europea entre los distintos Estados, es más que probable que la solución llegue tras un periodo dilatado, durante el cual la situación en España puede haberse vuelto insostenible. La propia estructura del sistema influye en la formación de precios, ya que, por las características de España, este depende de numerosos factores externos que moldean los precios. La rigidez del sistema y su regulación perjudican la introducción de posibles soluciones para situaciones como la que se está dando en estos momentos en la formación de los precios. La transformación y el crecimiento de las energías renovables es un evento importante y muy necesario para lograr cierta estabilidad en los mismos. El incremento en el precio del gas natural, aunque poca de la electricidad consumida en España provenga de los ciclos combinados, influye en el precio del total de la electricidad generada. Por tanto, se ha de invertir en formas de producción de energía más baratas, que aseguren cierta estabilidad en los precios de la electricidad, sin los incrementos súbitos a los que da lugar el gas natural.

La electricidad es un sector unido a constantes avances tecnológicos y científicos lo cual resulta en que se produzcan cambios que han de ir acompañados de cambios normativos, pero debido al dilatado proceso que es aprobar leyes, estos cambios son realizados a través de decretos, cuya urgencia es debatible en muchas ocasiones. Esto resulta en que la legislación eléctrica no este codificada y la dispersión aumenta la complejidad de un sector ya de por sí complicado. A pesar de la extensa legislación, es necesaria la labor de análisis de fuentes bibliográficas para el entendimiento de los aspectos más técnicos del sector, así como los antecedentes directos y la evolución del mismo. Por tanto, en este documento se ha tratado de realizar una aproximación a la complejísima normativa del sector eléctrico en el marco del creciente Derecho de la Energía y proporcionar un desglose de la situación actual, tanto normativamente con los cambios ocasionados por la Circular 3/2020, de 15 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por la que se establece la metodología para el cálculo de los peajes de transporte y distribución de electricidad, como por la crisis y las medidas introducidas para paliar las consecuencias de la crisis provocada por la Covid-19, y el incremento de los precios de la electricidad en el mercado mayorista, así como sus causas. Se produce, asimismo, un sintético análisis de los órganos reguladores del sistema, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, así como de la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía.

CAPÍTULO VI. BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Circular 3/2014, de 2 de julio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología para el cálculo de los peajes de transporte y distribución de electricidad (BOE de 19 de julio de 2014).

Circular 3/2020, de 15 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología para el cálculo de los peajes de transporte y distribución de electricidad (BOE de 24 de enero de 2020)

Constitución Española.

Convenio internacional relativo a la constitución de un mercado ibérico de la energía eléctrica entre el Reino de España y la República Portuguesa, hecho en Santiago de Compostela el 1 de octubre de 2004 (BOE de 22 de mayo de 2006)

Directiva (UE) 2018/844 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018 por la que se modifica la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios y la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética (DOUE n. L 156/75 de 19 de junio de 2018)

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

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

Observación n. 4 de las Naciones Unidas relativo a El Derecho a una Vivienda Adecuada, en el que se desarrolla el artículo 11 del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Proyecto de Ley de Economía Sostenible de 2010.

Real Decreto dictando normas sobre suministros de energía eléctrica, agua y gas, de 15 de abril de 1924 (Gaceta de Madrid, núm. 106, de 15 de abril de 1924)

Real Decreto 277/2000, de 25 de febrero, por el que se establece el procedimiento de separación jurídica de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica (BOE de 16 de marzo de 2000)

Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación (BOE de 29 de marzo de 2014)

Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica (BOE de 7 de octubre de 2017)

Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores (BOE de 6 de octubre de 2018)

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

la Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2000 (A/RES/55/2)

Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015 (A/RES/70/1)

Tratado de la Unión Europea (92/C 191/01) (DOUE n. C 83/13 de 29 de julio de 1992)

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE n. C 83/47 de 30 de marzo de 2010)

2. OBRAS DOCTRINALES

Bermejo Vera, J., *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Thomson Civitas, Pamplona, 2009.

Carrera Hinojal, E. y Piqueras Cuartero, R., “Derecho de la Competencia. La CNMC” en Serrano Acitores, A. (edit.), *La intervención administrativa y económica en la actividad empresarial*, Bosch, 2015, pp. 779-795.

Coello de Portugal Martínez del Peral, I., *Legislación de Emergencia y CNMC. Estudio del Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero*, Madrid, 2019.

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

Pacce, M., Sánchez, I. y Suárez-Varela, M., “El papel del coste de los derechos de emisión de CO2 y del encarecimiento del gas en la evolución reciente de los precios minoristas de la electricidad en España”, *Banco de España*, n. 2120, 2021, p. 18.

Picontó Novales, T. “Derecho al medioambiente” en Betegón, J., Páramo, J.R. de, Laporta, F.J. y Prieto Sanchís, L. (coord.), *Constitución y derechos fundamentales*, Ministerio de la Presidencia. Secretaria General Técnica, Madrid, 2004, p. 952.

Salinas La Casta, E., “La actividad del comercializador” en Muñoz Machado, S., Serrano González, M. y Bacigalupo Saggese, M. (dir.), *Derecho de la Regulación Económica. III Sector Energético. Tomo II*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 765-810.

Sanz Bayón, P., “Pobreza energética en España: aproximación jurídica y económica a sus causas y causantes”, *Documentación social*, n. 3, 2019.

Serrano González, M., “Naturaleza y funciones de la Comisión Nacional de Energía: un ampliado marco de actuación”, en García Delgado, J.L. y Jiménez, J.C. (coord.), *Energía: Del monopolio al mercado: CNE, diez años en perspectiva*, Aranzadi, 2006, pp. 379-404.

Tarlea, R. y Codes, J.M., “El sector eléctrico” en Alonso Timón, A.J. (coord.), *Sectores Regulados. Sector energético, sector del transporte y sector de las telecomunicaciones*, Dykinson, 2014, pp. 19-95

3. RECURSOS DE INTERNET

Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER), “Agencia Descentralizada. Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER), *Página Oficial de la Unión Europea* (disponible en https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/agency-cooperation-energy-regulators-acer_es)

Agencias, “Rusia amenaza con reducir el flujo de gas a Europa”, *EL PAÍS*, 2022 (disponible en [https://elpais.com/economia/2022-03-08/rusia-amenaza-con-reducir-el-flujo-de-gas-a-europa.html#:~:text=%E2%80%9CEuropa%20consume%20alrededor%20de%20500.000,confiable%2C%20paspas%20lo%20que%20pasara.](https://elpais.com/economia/2022-03-08/rusia-amenaza-con-reducir-el-flujo-de-gas-a-europa.html#:~:text=%E2%80%9CEuropa%20consume%20alrededor%20de%20500.000,confiable%2C%20paspas%20lo%20que%20pasara.;); última consulta 27/07/2022)

Boletín Oficial del Estado

CNMC, “Bono Social”, *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*” (disponible en <https://www.cnmc.es/bono-social#que-es-el-bono>)

“Cortes de suministro y Suministro Mínimo Vital”, *Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico* (disponible en <https://energia.gob.es/electricidad/contratacion-suministro/Paginas/cortes-suministro.aspx>)

Diario Oficial de la Unión Europea

ENAGAS GTS, “Boletín Estadístico. Enero 2021. Gestión del Sistema Gasista”, *ENAGAS*, 2021 (disponible en https://www.enagas.es/stfls/ENAGAS/Gesti%C3%B3n%20del%20Sistema/Documentos/BBole%C3%ADn%20Estad%C3%ADstico_enero21.pdf; última consulta 27/03/2022)

Fundación ENDESA, “Central térmica de ciclo combinado”, *ENDESA fundación* (disponible en <https://www.fundacionendesa.org/es/educacion/endesa-educa/recursos/centrales-electricas-convencionales/central-termica-convencional-ciclo-combinado>; última consulta 27/03/2022)

Gaceta de Madrid

- Ministerio de Industria, Energía y Turismo, “Memoria del Análisis de Impacto Normativo del Proyecto de Ley del Sector Eléctrico”, *Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico*, 2013 (disponible en https://energia.gob.es/electricidad/Documents/MAIN-Ley%2024_2013.pdf)
- Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, “Actualización de indicadores de la Estrategia Nacional Contra la Pobreza Energética”, *MITECO*, 2020 (disponible en https://www.miteco.gob.es/es/prensa/20201106_actualizaciondeindicadores2020_fin_1_tcm30-516466.pdf)
- Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, “Cortes de suministro y Suministro Mínimo Vital”, *Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico* (disponible en <https://energia.gob.es/electricidad/contratacion-suministro/Paginas/cortes-suministro.aspx>; última consulta 21/03/2022)
- Ministerio para la Transición Ecológica, “Estrategia Nacional contra la Pobreza Energética 2019-2024”, *MITECO*, 2019 (disponible en https://www.miteco.gob.es/es/prensa/estrategianacionalcontralapobrezaenergetica2019-2024_tcm30-496282.pdf)
- Parlamento Europeo, “El mercado interior de la energía”, *Fichas técnicas sobre la Unión Europea*, 2021 (disponible en https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_2.1.9.pdf)
- OMIE, “Resultados del Mercado”, *OMIE* (disponible en <https://www.omie.es/es>; última consulta 27/03/2022)
- Unión Europea, “Glosario de las síntesis. Redes transeuropeas (RTE)”, *EUR-Lex* (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/ten.html?locale=es#:~:text=Las%20redes%20transeuropeas%20de%20energ%C3%ADa,a%20la%20seguridad%20del%20abastecimiento;> última consulta 17/02/2022)