

Nº 34  
Segundo trimestre  
2023

# Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

---

## **Número 34. Junio 2023**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y REDALYC**

**Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



## DIRECCIÓN

### **D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Belén López Donaire**

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### **D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

### **D. Jaime Pintos Santiago**

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.  
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.  
Funcionario de carrera en excedencia.

### **D. Leopoldo J. Gómez Zamora**

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



## COMITÉ CIENTÍFICO

### **D. Salvador Jiménez Ibáñez**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

### **D. José Antonio Moreno Molina**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

### **D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

## CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

### **D. José Ramón Chaves García**

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

### **D<sup>a</sup> Concepción Campos Acuña**

Directivo Público Profesional.

Secretaria de Gobierno Local.



**D. Jordi Gimeno Beviá**

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.  
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal

**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y  
Justicia. Gobierno de Cantabria.  
Cuerpo de Letrados.

**D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La  
Mancha.

**D. José Joaquín Jiménez Vacas**

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior  
de Administración General de la Comunidad de Madrid

**D. Javier Mendoza Jiménez**

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de  
la Universidad de La Laguna.





## SUMARIO

### EDITORIAL

El Consejo de Redacción..... 13

### **ARTÍCULOS DOCTRINALES**

#### **SECCIÓN NACIONAL**

#### EL CICLO REGLAMENTARIO LOCAL: UNA REVISIÓN JURISPRUDENCIAL

D. José Manuel Bejarano Lucas ..... 19

#### 2ª Parte: ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO Y DE LOS DIFERENTES CONTEXTOS: LA NECESIDAD DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS A NIVEL INTERNACIONAL EN LA MATERNIDAD SUBROGADA.

D. Angel Corredor Agulló.....93

#### LOS CONCIERTOS SOCIALES, NOVEDADES JURÍDICAS Y SUS IMPLICACIONES.

D. Javier Mendoza Jiménez

Dª Isabel Otilia Gutiérrez Santana.....159

#### LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Dª. Carolina Sempere Gelardo .....179





---

LA REGULACIÓN DEL PRECIO DE LA ELECTRICIDAD Y LA INTERVENCIÓN PÚBLICA ANTE LOS DESEQUILIBRIOS DEL MERCADO	
D. Carlos Fernández-Espinar Muñoz .....	227
MARCO LEGAL DE LAS ELECTROCUCIONES DE AVIFAUNA: VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY, REMISIONES CONDICIONALES ILEGALES Y ERRORES JURÍDICOS DE JUZGADOS	
D. Salvador Moreno Soldado .....	301
<b>SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR JAIME PINTOS SANTIAGO</b>	
LA GRATUIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS ESTATALES EN MÉXICO	
D. Hilarino Aragon Matias.....	351
<b>RESEÑA DE JURISPRUDENCIA</b>	
EL INCUMPLIMIENTO DEL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS POR PARTE DE LA OFERTA DEL LICITADOR NO SUPONE UNA EXCLUSIÓN AUTOMÁTICA	
D. Jaime Pintos Santiago	
D <sup>a</sup> . María Dolores Fernández Uceda.....	391



CUANDO LA DISCRECIONALIDAD SE VUELVE  
ARBITRARIEDAD NO ES CONTROLABLE A TRAVÉS DEL  
RECURSO ADMINISTRATIVO ORDINARIO.

D. Jaime Pintos Santiago

D<sup>a</sup>. María Dolores Fernández Uceda.....401

**BASES DE PUBLICACIÓN ..... 419**



## EDITORIAL

En el número 34 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional siete artículos doctrinales que se suman a uno de internacional, una reseña de jurisprudencia, y una recensión de un libro, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. José Manuel Bejarano Lucas con el artículo que lleva por título "El ciclo reglamentario local: una revisión jurisprudencial".

Aborda una visión jurisprudencial de los aspectos más relevantes que han de ser considerados en el ejercicio de la potestad reglamentaria local, y en particular en el hoy conocido como ciclo reglamentario local.

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. Ángel Corredor Agulló que trata un tema de máxima actualidad "Análisis de derecho comparado y de los diferentes contextos: la necesidad de instrumentos jurídicos a nivel internacional en la maternidad subrogada".

A continuación, D. Javier Mendoza Jiménez y D<sup>a</sup> Isabel Otilia Gutiérrez Santana realizan con brillantez un análisis jurídico de "Los conciertos sociales, novedades



<http://gabilex.castillalamancha.es>

---

jurídicas y sus implicaciones". En concreto estudian dos recientes autos del TJUE que han venido a resolver varias cuestiones fundamentales que se refieren a la posibilidad de restringir la participación solo a entidades sin ánimo de lucro y a la validez de ciertos criterios.

D<sup>a</sup>. Carolina Sempere Gelardo analiza minuciosamente "La modificación de los contratos del sector público". La autora hace un análisis de los distintos tipos de modificaciones contractuales en un contrato público, comenzando dicho análisis desde un punto de partida fundamental: las prerrogativas de la Administración Pública. Analiza las modificaciones previstas en los pliegos, las no previstas y la importancia, tanto de su posterior formalización, como de la publicación de las mismas, ya que, como consecuencia de los numerosos cambios que ha sufrido la LCSP respecto de la legislación previa, entre ellos las modificaciones de los contratos, a medida que sus preceptos se han ido poniendo en práctica, han ido generando nuevos retos y dudas.

A continuación, D. Carlos Fernández-Espinar Muñoz aborda un tema de máximo interés como es "La regulación del precio de la electricidad y la intervención pública ante los desequilibrios del mercado".

El último artículo de la sección nacional corresponde a D. Salvador Moreno Soldado que trata el "Marco legal de las electrocuciones de avifauna: vulneración del principio de reserva de ley, remisiones condicionales ilegales y errores jurídicos de juzgados".



**Castilla-La Mancha**

Gabilex

Nº 34

Junio 2023

<http://gabilex.castillalamancha.es>

---

La sección internacional cuenta con un trabajo de D. Hilarino Aragon Matias sobre "La gratuidad de la educación superior en las universidades públicas estatales en México".

Dentro de reseña de jurisprudencia, D. Jaime Pintos Santiago y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Fernández Uceda, tratan con claridad y brillantez "El incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por parte de la oferta del licitador no supone una exclusión automática" y "Cuando la discrecionalidad se vuelve arbitrariedad no es controlable a través del recurso administrativo ordinario".

El Consejo de Redacción

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**SECCIÓN NACIONAL**

**ARTÍCULOS DOCTRINALES**





# LA REGULACIÓN DEL PRECIO DE LA ELECTRICIDAD Y LA INTERVENCIÓN PÚBLICA ANTE LOS DESEQUILIBRIOS DEL MERCADO<sup>1</sup>

**D. Carlos Fernández-Espinar Muñoz**

Profesor Ayudante de la Universidad Complutense

Facultad de Derecho

**Resumen:** Asistimos, desde hace meses, a un aumento significativo del precio de los derechos de emisión de CO<sub>2</sub> junto con la gran subida del precio del gas en los mercados internacionales, que ha desencadenado una crisis sin precedentes en relación al precio de la electricidad a nivel europeo. Resulta evidente que la regulación juega un papel fundamental en esta cuestión, al encontrarnos en uno de los sectores regulados más densos normativamente hablando. Es por ello que, las posibles respuestas a esta crisis, deberían venir de la mano de un cambio en la regulación sobre el sistema de precios. Este trabajo se marca como objetivo estudiar en profundidad los posibles cambios normativos y de sistema, separando de manera clara aquellas opciones

---

<sup>1</sup> El presente trabajo se finalizó en enero de 2022.





viables y funcionales de otras que no cumplan con este propósito o que no satisfagan la prueba de los distintos principios generales del derecho y concretos de la regulación económica. En concreto, se abordará la idoneidad del actual sistema de mercado mayorista marginalista y su alternativa "*pay-as-bid*", los llamados "*beneficios caídos del cielo*" de las energías renovables, se realizará un análisis crítico de las medidas recientes adoptadas por el Gobierno a través de diversos Reales Decretos-ley, se analizará la incidencia de las recientes subastas de energías renovables y los Power Purchase Agreements como mecanismos de flexibilización del sistema marginalista, cerrando con una reflexión sobre la necesaria aplicación del principio de proporcionalidad en relación con la intervención pública en la economía y los sectores regulados. Este tema resulta de especial interés ya no solamente por su actualidad y repercusión, sino también por la ulterior aplicación analógica de las conclusiones resultantes de este trabajo a otros desequilibrios de mercado en el ámbito de los sectores regulados.

**Abstract:** We have been witnessing, for months, a significant increase in the price of CO2 emission rights together with a large rise in the price of gas on international markets, which has triggered an unprecedented crisis in relation to the price of electricity at European level . It is evident that regulation plays a fundamental role in this matter, as we find ourselves in one of the densest regulated sectors, normatively speaking. That is why the possible responses to this crisis should come hand in hand with a change in the regulation of the price system. The objective of this work



is to study in depth the possible regulatory and system changes, clearly separating those viable and functional options from others that do not meet this purpose or that do not meet the test of the different general principles of law and specific principles of economic regulation. Specifically, the suitability of the current marginal wholesale market system and its “pay-as-bid” alternative, the so-called “windfall profits” of renewable energies, will be addressed, a critical analysis of the recent measures adopted by the Government through various Royal Decree-Laws will be carried out, the incidence of recent renewable energy auctions and Power Purchase Agreements will be analyzed as mechanisms for making the marginal system more flexible, closing with a reflection on the necessary application of the principle of proportionality in relation to public intervention in the economy and regulated sectors. This topic is of special interest, not only because of its topicality and repercussion, but also because of the subsequent analogical application of the conclusions resulting from this work to other market imbalances in the field of regulated sectors.

**Palabras clave:** precio de la electricidad, mercado mayorista marginalista, beneficios caídos del cielo, tarifas eléctricas minoristas, principio de proporcionalidad, subastas y Power Purchase Agreements.

**Key words:** electricity price, marginal wholesale market, windfall profits, retail electricity rates, proportionality principle, auctions and Power Purchase Agreements.



## SUMARIO

1.Introducción. La energía como bien esencial y derecho social.....	21
2. Funcionamiento del mercado mayorista de electricidad en España.....	27
2.1. Coyuntura actual.....	27
2.2. El mercado mayorista marginalista .....	35
2.2.1. Fijación de precios .....	35
2.2.2. Los beneficios caídos del cielo o " <i>windfall profits</i> " .....	42
2.2.3 Conclusiones y posibles reformas razonables para el sistema actual.....	46
3.Tarifas .....	49
3.1. Contexto tarifario actual.....	49
3.2. La tarifa PVPC y su compatibilidad con el Derecho de la UE .....	51
3.2.1. La excepcionalidad de la fijación de precios en la Directiva 2019/944 .....	51



3.2.2. La STJUE de 14 de octubre de 2021, C-683/19 sobre los mecanismos de fijación de precios y su obligada proporcionalidad.....	57
4. La incidencia de los Power Purchase Agreements (PPAs) .....	61
5. La regulación normativa del Gobierno en los Reales Decretos-ley 17/2021 y 23/2021.....	63
5.1. El Real Decreto-ley 17/2021 de 14 de septiembre.....	63
5.2. El Real Decreto-ley 23/2021 de 26 de octubre.....	68
5.3. Una reflexión sobre esta forma de hacer política energética .....	70
6. Las subastas de energías renovables .....	72
7. Reflexión final .....	75
8. Conclusiones.....	80
BIBLIOGRAFÍA .....	85

## **1. Introducción. La energía como bien esencial y derecho social**

El modelo económico de la Unión Europea se define como una "*economía social de mercado*" altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social como meta de la política económica. En el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea se establece que, en relación con el mercado interior europeo, se "*Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la*



*estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico”.*

La base fundamental de este modelo económico consiste en la combinación de dos principios claves, a saber, la libertad de empresa y la equidad o justicia social. Para ello, resulta necesario que los beneficios producidos por el crecimiento económico se distribuyan de un modo amplio ya que, de otra manera, no se daría la paz y consenso necesario para un crecimiento próspero y sostenido.

La adopción de la economía social de mercado tuvo lugar a través del Tratado de Lisboa que entró en vigor en 2009. Es común que se pronuncien críticas sobre la compatibilidad de ambos pilares de este modelo, sobre la parte social y la parte del libre mercado. Sin embargo, apoyándonos en las resoluciones del Comité Económico y Social de la Unión Europea y la Comisión Europea, podemos defender abiertamente la compatibilidad de ambas partes. Más aún, no solamente son compatibles, sino que se interrelacionan entre sí continuamente, marcándose límites de forma mutua y orientando de forma conjunta la política económica. Es más, podríamos llegar a establecer una relación de fin y medios, en la que lo social representaría todos los objetivos de progreso y bienestar, y el mercado abierto



y competitivo supondría el medio para alcanzar los fines anteriores<sup>2</sup>.

Pues bien, en el moderno contexto de una economía social de mercado resulta evidente que la energía juega un papel central en toda la cadena de valor, cuya importancia se prevé cada vez mayor debido a la creciente digitalización de la economía actual y futura. Es por ello, que su disfrute se ha consolidado como un derecho esencial de la persona para su correcto desenvolvimiento y desarrollo vital, guardando especial relación con el derecho a una vivienda adecuada<sup>3</sup> (artículo 47 de la Constitución Española<sup>4</sup>).

Tanto es así que forma parte del Pilar Europeo de Derecho Sociales desde 2017, que junto con 19 principios más nos pretenden "*guiar hacia una Europa social fuerte, justa, inclusiva y llena de oportunidades*". Estos 20 derechos y principios se dividen a su vez en tres grandes categorías: (i) igualdad de oportunidades y de acceso al mercado de trabajo; (ii) condiciones de trabajo

---

<sup>2</sup> Así se han pronunciado el Comité Económico y Social de la UE en "*Economía social de mercado altamente competitiva*" (2011) y la Comisión Europea en "*Hacia un Acta de Mercado Único. Por una economía social de mercado altamente competitiva*" (2010).

<sup>3</sup> Según la Asociación de Ciencias Ambientales considera la pobreza energética es la incapacidad de satisfacer las necesidades básicas energéticas, en relación con la temperatura por ejemplo, que la vivienda se encuentre a 18-21 grados en invierno y 25 en verano.

<sup>4</sup> "*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho [...]*"



justas; (iii) y protección e inclusión social. Los derechos energéticos se encuentran en la tercera categoría, que comparten junto con otros derechos como las prestaciones sociales, la renta mínima, la sanidad o la vivienda. En concreto, entrarían dentro del principio de acceso a los servicios esenciales, según el cual *"toda persona tiene derecho a acceder a servicios esenciales de alta calidad, como el agua, el saneamiento, la energía, el transporte, los servicios financieros y las comunicaciones digitales. Debe prestarse a las personas necesitadas apoyo para el acceso a estos servicios"*.

Todo ello debemos enmarcarlo en el contexto de la transición justa del modelo energético en aplicación de los compromisos internacionales del Acuerdo de París, la Agenda 2030 y los objetivos de desarrollo sostenible de Naciones Unidas y el Pacto Verde Europeo. En el plano nacional encontramos como instrumentos de transposición y planificación el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (en adelante, PNIEC), la Estrategia de Descarbonización a 2050 o Estrategia a Largo Plazo y la reciente Ley de Cambio Climático y Transición Energética 7/2021 de 20 de mayo (en adelante, LCCTE)<sup>5</sup>.

Estos principios y directrices generales se ven reflejados a nivel europeo en el concepto y marco normativo de los servicios de interés económico general (en adelante SIEG), surgidos como consecuencia de la

---

<sup>5</sup> Para un análisis detallado de toda esta normativa y sus interrelaciones ver Rosa Moreno, J. (2021), Jiménez-Blanco, A. (2020) y Valencia Martín, G. (2021).



liberalización y evolución del servicio público tradicional<sup>6</sup>, que a su vez supone el paso del Estado prestador al Estado garante a través de la regulación económica<sup>7</sup>.

Este proceso de liberalización y apertura a la competencia del servicio público tradicional, de titularidad y prestación pública, se articula en torno al concepto de SIEG regulado en los artículos 14 y 106.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE)<sup>8</sup>. A su vez, para comprender en

---

<sup>6</sup> López de Castro (2019), pág. 297.

<sup>7</sup> Esteve Pardo, J. (2020).

<sup>8</sup> "Artículo 14

*Sin perjuicio del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea y de los artículos 93, 106 y 107 del presente Tratado, y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Unión y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación de los Tratados, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido. El Parlamento Europeo y el Consejo establecerán dichos principios y condiciones mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, sin perjuicio de la competencia que incumbe a los Estados miembros, dentro del respeto a los Tratados, para prestar, encargar y financiar dichos servicios.*

*Artículo 106.2*

*Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las*





profundidad este concepto en su vertiente de protección de los derechos sociales, lo debemos relacionar con otros como las obligaciones de servicio público o las obligaciones de servicio universal. Todos ellos se encuentran definidos con claridad en las *"sucesivas Comunicaciones sobre los Servicios de Interés general, y en particular en el Libro Blanco de los Servicios de interés general, COM (2004) 374 final, y en la Comunicación sobre Marco de calidad para los servicios de interés general en Europa, COM (2011) 900 final"*<sup>9</sup>. Así, los SIEG son aquellos servicios de naturaleza económica en los que se imponen obligaciones de servicio público a los operadores para la consecución de un objetivo de interés público concreto, y cuando dicho objetivo consista en la garantía de prestación a todos los consumidores, con una calidad adecuada, de manera continuada y un precio asequible estaremos ante una obligación de servicio universal.

En el plano nacional podemos observar la importancia capital que adquieren estas notas en la Ley del Sector Eléctrico 24/2013, de 26 de diciembre, ya que nada menos que en su artículo 1.1 establece que el objeto de esta ley consistirá en *"establecer la regulación del sector eléctrico con la finalidad de garantizar el suministro de energía eléctrica, y de adecuarlo a las necesidades de los consumidores en término de*

---

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

<sup>9</sup> López de Castro (2019), pág. 307.



*seguridad, calidad, eficiencia, objetividad, transparencia y al mínimo coste” y en su artículo 2.2 señala que “el suministro de energía eléctrica constituye un servicio de interés económico general”.*

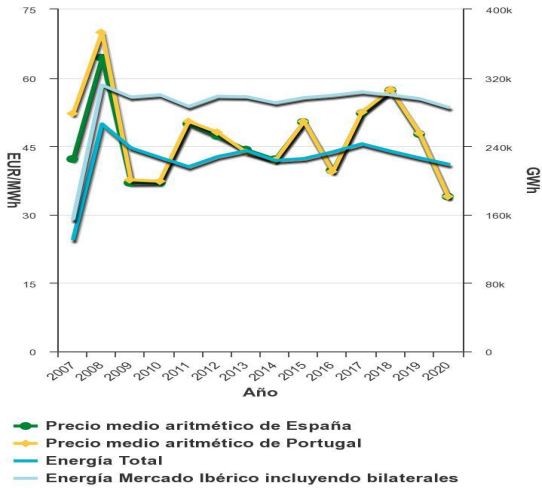
## **2. Funcionamiento del mercado mayorista de electricidad en España**

### **2.1. Coyuntura actual**

Desde abril de 2021 nos encontramos ante una crisis sin precedentes en los precios de la electricidad en España y toda Europa. El precio medio aritmético en nuestro país se ha triplicado entre los meses de abril y octubre, pasando de 60€ a 180€ MW/h. Al poner en perspectiva estos datos, su magnitud cobra aún más impacto, ya que, desde la creación del Mercado Ibérico de Electricidad (en adelante MIBEL) en 2007, los dos años con una media más cara fueron 2008 con unos 60€ y 2018 con unos 57€.



Mínimo, medio y máximo precio de la casación del mercado diario  
Mibel





Mínimo, medio y máximo precio de la casación del mercado diario

Mibel - 2021

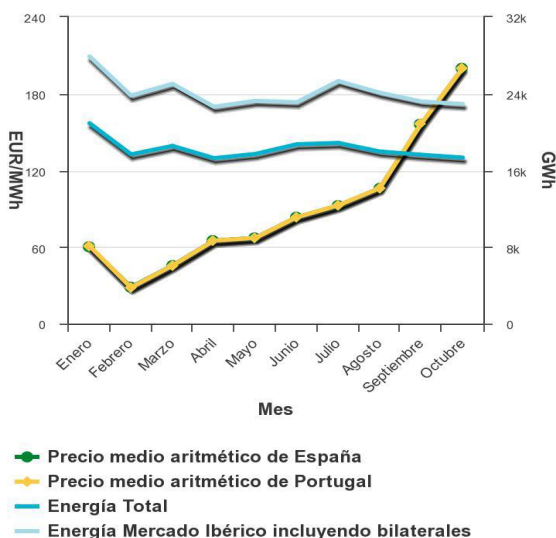


Gráfico 1. <sup>10</sup>

Gráfico 2. <sup>11</sup>

El Banco de España ha destacado como principales causantes de esta fuerte subida las siguientes circunstancias: (i) el aumento del precio del gas (culpable del 50,3% del aumento), (ii) el encarecimiento del coste de los derechos de emisión (19,6%) y (iii) el

<sup>10</sup> Mínimo, medio y máximo precio de casación del mercado diario desde 2007 hasta 2020. Fuente: Mercado Ibérico de Electricidad, MIBEL.

<sup>11</sup> Mínimo, medio y máximo precio de casación del mercado diario durante 2021. Fuente: Mercado Ibérico de Electricidad, MIBEL.



impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica (6,9%). Entre las tres podemos calcular que son las causantes en un 80% aproximadamente de la subida de precios de electricidad<sup>12</sup>.

En primer lugar, el precio del gas ha pasado de cotizar 20€ en abril de 2021 a 115€ MW/h en septiembre de 2021 en el mercado de futuros danés, TTF de referencia para toda Europa. Sin embargo, podemos observar una fuerte bajada reciente, al situarse en 75€ en noviembre, confirmando inicialmente el pronóstico de la Agencia Internacional de la Energía (AIE) que vaticina una bajada del 40 % en el segundo trimestre de 2022 en comparación con el mismo período de 2021. El motivo de este aumento desmesurado del precio del gas ha sido un desequilibrio entre la oferta y la demanda, todo ello debido a una serie de acontecimientos meteorológicos a nivel global. Así, en enero de 2021 aconteció una importante ola de frío en Asia y Japón, en febrero un gran temporal de frío EE.UU., tanto en enero como en febrero una histórica ola de frío Europa (Filomena en España), una destacable sequía en Turquía y Brasil que hizo imposible la explotación de la energía hidroeléctrica. La consecuencia principal de estos fenómenos consiste en un gran aumento de la demanda que el mix energético establecido en cada país no puede satisfacer. De esta manera, los países afectados recurren al gas de

---

<sup>12</sup> Ver Informe del Banco de España (2021): "*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*".



forma masiva, lo que conlleva una consecuente subida del precio<sup>13</sup>.

En segundo lugar, el precio de la tonelada de CO<sub>2</sub> ha llegado a triplicarse entre febrero de 2020 y noviembre de 2021, pasando la cotización de futuros de emisiones de carbono de 20€ a 60€. Es conveniente tener en cuenta que las centrales de gas y carbón deben emitir una tonelada para poder producir 2 MWh. Ello supone que, en noviembre de 2021, la cotización de 60€ se traduce en 30€ netos del precio de electricidad en el mercado mayorista.

---

<sup>13</sup> Para un análisis extendido y detallado sobre estos datos ver el World Energy Outlook 2021 de la International Energy Agency (IEA). Octubre 2021.



Energy | Natural Gas

ICE INDEX

# Dutch TTF Gas Futures

CONTRACT	LAST	TIME(GMT)	CHANGE	VOLUME
DEC21	76.550	11/8/2021 12:32 PM	3.408	18335

INTRADAY   3 MONTHS   **1 YEAR**   2 YEARS

LAST UPDATE TIME: 11-08-2021 12:43 PM GMT

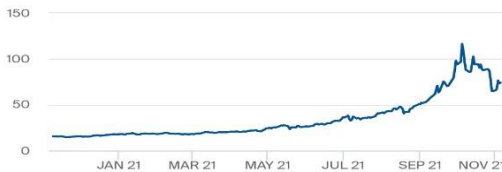




Gráfico 3.<sup>14</sup>

Gráfico 4.<sup>15</sup>

En tercer lugar, al subir la base imponible del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica de manera tan agresiva (300%), el impacto neto en el precio final también aumenta muy significativamente, aunque el tipo de gravamen no lo haya hecho.

Ante esta situación Francia, España, Grecia, República Checa y Rumanía han reclamado ante Europa un cambio en el mercado eléctrico con una estrategia común a nivel comunitario y una mayor coordinación de las respuestas estatales<sup>16</sup>. Entre las propuestas podemos encontrar: a) una investigación sobre el aumento de precios del gas; b) mayor coordinación en las compras con objeto de mejorar la capacidad de negociación europea; c) una reforma del mercado mayorista en la

---

<sup>14</sup> Dutch TTF Futuros de Gas. Fuente: Intercontinental Exchange (ICE).

<sup>15</sup> Futuro de emisiones de carbono. Fuente: Investing.com

<sup>16</sup> Nota de prensa del Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico (en adelante MITECO): "*España impulsa una respuesta conjunta de Europa a la escalada del precio de la electricidad con medidas que deben ser extraordinarias*". 6 de octubre de 2021.  
<https://www.miteco.gob.es/ca/prensa/ultimas-noticias/esp%C3%B1a-impulsa-una-respuesta-conjunta-de-europa-a-la-escalada-del-precio-de-la-electricidad-con-medidas-que-deben-ser-extraordinarias/tcm:34-531554>





que exista una correlación más efectiva entre lo pagado por los consumidores y el coste de producción según los distintos mix nacionales; d) reducción de la dependencia exterior respecto de los países gasistas; y e) mayor estabilidad en los precios de las emisiones de carbono.

En relación con estas demandas, la Comisión Europea se ha manifestado el miércoles 15 de diciembre a través de un comunicado de la comisaria de Energía, Kadri Simson, y el vicepresidente ejecutivo para el Pacto Verde, Frans Timmermans<sup>17</sup>. Entre las distintas medidas del paquete presentado para impulsar la transición energética se propone la posible compra conjunta de gas, pero solamente en casos excepcionales de emergencia donde el suministro corra peligro, muy lejos de la propuesta española.

El planteamiento de fondo de la Comisión consiste en suponer, en base a los datos ya expuestos anteriormente, que esta crisis es meramente circunstancial y temporal, por lo que no resulta proporcional adentrarse en reformas sustanciales del modelo de mercado energético europeo. Simplemente se sigue la senda trazada por los compromisos internacionales y el Pacto Verde europeo, impulsando la potencia y desarrollo renovable en orden a disminuir las emisiones de carbono y la dependencia exterior. Este enfoque más conservador, basado en la proporcionalidad de las medidas de intervención en el mercado, inspira

---

<sup>17</sup>

[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_21\\_6682](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_6682)



una reflexión que abordaré en el último epígrafe del presente trabajo.

## **2.2. El mercado mayorista marginalista**

### **2.2.1. Fijación de precios**

Dada esta coyuntura, se ha argumentado por buena parte del espectro político europeo y nacional, que el modelo marginalista de mercado actual resulta ineficiente en el reparto de recursos y que dota a las grandes eléctricas con importante presencia renovable de unos beneficios "*caídos del cielo*" en perjuicio de los consumidores que sufren injustamente esta subida salvaje de los precios de la electricidad.

Como cuestión previa, debemos abordar la exigencia de fijación de precios dentro de un libre mercado, contenida en el artículo 3 del Reglamento 2019/943, relativo al mercado interior de la electricidad. Así, los Estados miembros deberán garantizar que los mercados de la electricidad forman los precios en función de la oferta y la demanda, fomentando la libre formación de precios en base a estas señales y evitando cualquier distorsión sobre las mismas.

Esta estructura de mercado consta, por un lado, de la oferta vertida al "*pool diario*" por los generadores eléctricos de las distintas tecnologías disponibles (nuclear, ciclo combinado, eólica, solar fotovoltaica, solar térmica, hidroeléctrica, carbón, ...) y, por otro, de



la demanda de las empresas eléctricas comercializadoras o grandes empresas o industrias que acuden directamente al mercado mayorista evitando a las comercializadoras.

Como cualquier mercado su objetivo es cruzar estas señales de oferta y demanda formando el precio y de ello se encarga el Operador del Mercado Ibérico de Electricidad (en adelante OMIE). Éste cruza ambas curvas y su intersección fija el precio para cada hora del día con 24 horas de antelación. Así, los vendedores cuyas ofertas sean iguales o inferiores al precio fijado venderán toda su electricidad a los compradores que demandaron ésta por debajo o al mismo precio casado<sup>18</sup>. Por ejemplo, podríamos estimar que en un tramo horario determinado existe una demanda de 22.000 MW y la oferta se compone de 3.000 MW de nuclear a 0€, 8.000 MW de eólica a 0€, 8.000 MW de fotovoltaica a 0€, 5.000 MW de gas a 80 € y 5.000 MW de carbón a 90€. Al cruzar oferta y demanda entrarían los 3.000 MW de nuclear, los 8.000 MW de eólica, los 8.000 MW de fotovoltaica, sólo 3.000 MW de gas y el carbón se quedaría fuera. Sin embargo, a todas las tecnologías se les pagará el precio de casación del gas, es decir 80€.

De este modo, una de las características fundamentales de este sistema es que, aunque las diferentes tecnologías oferten a precios distintos, todas ellas recibirán el mismo precio de mercado. Este carácter marginalista del mercado viene impuesto por el artículo 38.1.b del Reglamento 2015/1222, por el que se

---

<sup>18</sup> Flores Jimeno, M. y Santos Cebrián, M. (2015), pág. 274.



establece una directriz sobre asignación de capacidad y gestión de las congestiones, estableciendo que *"el algoritmo de acoplamiento de precios determinará los resultados [...] de forma que: utilice el principio de precios marginales según el cual todas las ofertas aceptadas tendrán el mismo precio por zona de oferta y por unidad de tiempo de mercado"*. De esta manera, el diseño marginalista viene impuesto para toda Europa en aras de lograr un mercado interior de la electricidad uniforme y común, por lo que ningún Estado miembro se encuentra capacitado para cambiar de modelo por cuenta propia.

Así, una de las aparentes contradicciones del modelo consiste en que muchas tecnologías están recibiendo un precio muy superior a lo que habían lanzado como oferta<sup>19</sup>. De esto se podría deducir una gran ineficiencia, ya que esta sobrerretribución parece injustificada. Sin embargo, es necesario un análisis más profundo para comprender el funcionamiento del sistema.

Cabe pensar que los precios ofertados serán aquellos suficientes para cubrir los costes de generación y obtener una ganancia. No obstante, esto no es posible en el actual mercado marginalista a diferencia de un mercado *pay-as-bid* en el que se podría llegar a vender a pérdidas para mejorar la posición estratégica.

De esta manera, el coste de oportunidad en que recae cada tecnología es el que marca la oferta de los

---

<sup>19</sup> Flores Jimeno, M. y Santos Cebrián, M. (2015), pág. 275.



distintos generadores, sin tener en cuenta los costes fijos y variables de producción como ocurre en cualquier mercado al uso. El coste de oportunidad se establece al calcular, en cada caso concreto, las siguientes variables: en primer lugar, el coste de no generar electricidad en el tramo horario específico que se oferta; y, en segundo lugar, las ganancias que podría obtener empleando sus recursos de otra manera en lugar de producir electricidad, como por ejemplo vendiendo en el mercado materias primas como el gas, el carbón o los derechos de emisión.

Una vez introducido este planteamiento, queda claro que las tecnologías que ofertarán más barato siempre serán, por una parte, la hidráulica fluyente, eólica y solar al depender de factores externos junto con una falta de capacidad de gestión y, por otra, la nuclear por su falta de flexibilidad en la producción, debido a que su producción resulta eficiente cuando se realiza de manera continua e ininterrumpida.

Por el contrario, las tecnologías que emitirán más cara su oferta serán las basadas en materias primas como el carbón, aunque especialmente hoy en día el gas, debido a su gran maniobrabilidad de gestión en la producción y la altísima demanda en los mercados de materias primas. Dentro de este grupo, también destaca una renovable como es la hidráulica gestionable y reversible con un 20% de la potencia instalada en



nuestro país<sup>20</sup>. Ello es debido a su falta de costes variables y a la gran diferencia de beneficios que se pueden llegar a obtener en función del momento del día en que se desembalse el agua, pudiendo retenerla sin ninguna dificultad en los momentos más baratos y esperar a las horas más caras del día para generar la electricidad.

Una vez expuesto que, para la fijación de precios se tiene en cuenta sólo el coste de oportunidad, cabe aclarar que los costes variables y fijos incluida una rentabilidad razonable, deben ser cubiertos de alguna manera *so pena* de desincentivar las inversiones necesarias para el correcto funcionamiento de las plantas de energía de forma ininterrumpida y la transición ecológica hacia un futuro descarbonizado. En cuanto a los costes fijos, existe el mecanismo de los pagos por capacidad, que se encuentra financiado por el apartado de costes en la factura eléctrica.

En relación a los costes de oportunidad de cada una de las tecnologías, es necesario señalar que el precio marginal para todos los generadores es instaurado por las tecnologías más caras en cada momento, es decir, con mayores costes de oportunidad: durante esta crisis son claramente el gas y la hidráulica regulable y reversible. De esta manera, todas los MWh se intercambian al precio del último MWh que entra en el mercado en el ejercicio resultante de casar oferta y

---

<sup>20</sup> Sobre la caracterización de la curva de la oferta ver el informe de "Descripción del funcionamiento del MIBEL" (2009), págs, 103-104.



demanda en cada momento. Dicho de otro modo, una vez fijado el precio de mercado podremos comprobar que la última empresa que entre será la menos eficiente y su coste fijará el precio. Visto desde la perspectiva de la demanda de los consumidores, podemos afirmar que el último comprador en entrar será el que fije la valoración más ineficiente<sup>21</sup>. Ello da lugar a que, al igual que los productores más eficientes obtienen grandes beneficios en comparación con sus costes de oportunidad (que recordemos no fijos ni variables), muchos consumidores se benefician de un precio bajo teniendo en cuenta las valoraciones que emitieron.

También resulta necesario tener en cuenta que la gran mayoría de la demanda se verá satisfecha con las tecnologías baratas, siendo necesario recurrir de manera acusada a las caras solamente cuando la demanda sea muy alta.

---

<sup>21</sup> Sobre la caracterización de la curva de demanda ver informe de "Descripción del funcionamiento del MIBEL" (2009), pág. 104-105.



Gráfico 5. <sup>22</sup>

Por último, en relación con la posibilidad de establecer un precio máximo para el mercado mayorista, debemos destacar que ha sido una demanda muy reiterada por la opinión pública por su aparente eficacia de cara a resolver los problemas de aumento parabólico de precios. Estudiando la normativa nacional encontramos que el anexo 1.7 de la resolución de 9 de mayo de 2018, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueban las reglas de funcionamiento de los mercados diario e intradiario de producción de energía eléctrica, efectivamente fija un precio máximo de oferta en 180,3€. Sin embargo, es evidente que este

<sup>22</sup> Curvas agregadas de oferta y demanda, donde se destaca en color rojo la oferta renovable y nuclear a 0 euros por las razones expuestas anteriormente en esta investigación, y en color verde la cantidad de energía casada y su precio correspondiente. Fuente: Operador del Mercado Ibérico de Electricidad (OMIE).





límite no ha operado los últimos meses, ya que este precio se ha superado con creces. Pues bien, ello se debe a que un año más tarde de la aprobación de la citada normativa nacional, entró en vigor el Reglamento 2019/943, que en su artículo 10.1 establece que *"No habrá un límite máximo ni un límite mínimo para los precios al por mayor de la electricidad. Esta disposición se aplicará, entre otras cosas, a las ofertas y casaciones en todos los horizontes temporales, e incluirá la energía de balance y los precios de desvío, sin perjuicio de los límites técnicos de precios que podrán aplicarse en el horizonte temporal del balance y en los horizontes temporales diario e intradiario"*.

De esta manera, se ha aplicado la regulación europea al ser normativa posterior y contradictoria, a lo que debemos añadir la fuerza vinculante directa de los reglamentos sin necesidad de transposición alguna, a diferencia de las directivas, que tan sólo producen dicha eficacia directa si en el caso concreto se cumplen determinados requisitos como la claridad, precisión e incondicionalidad. Por lo tanto, el Gobierno tiene como deber pendiente el derogar dicha disposición y evitar así la contradicción normativa que en estos momentos se está produciendo.

### **2.2.2. Los beneficios caídos del cielo o "windfall profits"**

En relación con los beneficios caídos del cielo debemos concluir, sin lugar a dudas, que no existen en



<http://gabilex.castillalamancha.es>

el caso de las tecnologías caras que marcan el precio marginal, ya que simplemente se están satisfaciendo sus costes de oportunidad, es decir, lo que podrían haber ganado de forma alternativa en otro tramo horario o vendiendo su materia prima. En este caso los beneficios son justos sin ninguna discusión posible.

Ahora bien, por otra parte, el debate se ha enfocado en torno a las tecnologías baratas según sus costes de oportunidad, las cuales se embolsan un precio mucho más alto que el ofertado. Es necesario tener en cuenta a la hora de abordar esta cuestión, que dichos generadores no realizan sus ofertas con motivo de cubrir sus costes variables y fijos, ya que, de hacerlo así, su comportamiento a la hora de emitir la señal de oferta sería muy distinto, haciéndolo subir notablemente. Recordemos que incluso dependen de la partida de los pagos por capacidad para cubrir sus costes fijos en condiciones normales. En el caso de encontrarnos en un sistema *pay-as-bid* el precio medio de mercado podría ser superior al actual marginalista (como ya ha sucedido en países como Reino Unido en 2001 con el modelo New Electricity Trading Arrangements-NETA<sup>23</sup>), ya que, a

---

<sup>23</sup> Como expone Natalia Fabra (2014) en "Funcionamiento y diseño de los mercados eléctricos ¿qué nos enseña la teoría de juegos?": *"NETA elimina el mercado mayorista obligatorio, confía los intercambios a la contratación bilateral física y financiera, y mantiene un mercado de ajustes en tiempo real. En el mercado de ajustes se sustituye la regla de precios uniformes vigente hasta la fecha por una regla de precios discriminatorios, también denominada pay-as-bid, según la cual cada unidad despachada sería retribuida según su propia puja y no según la máxima puja aceptada. Aunque no nos*



diferencia del actual, no existiría una gran cantidad de energía barata que fuera la primera en cubrirse. El comportamiento de los ofertantes cambiaría, pasando de ser 0€ a tener que cubrir necesariamente la amortización de la infraestructura, el coste de personal y un beneficio razonable. Además, ello se vería acompañado de una mayor complejidad en el funcionamiento del sistema como también se ha observado en los pocos países donde se ha instaurado.

Una vez expuesto lo anterior, cabe desarrollar que se han formulado una serie de críticas y propuestas alternativas, fundamentalmente las tres que pasaremos a analizar a continuación, para el sistema marginalista en orden a corregir la supuesta anomalía de los beneficios caídos del cielo.

En primer lugar, se ha afirmado que en dicho mercado se están pagando las manzanas (eólica, solar, nuclear, ...) a precio de aguacate (gas) simplemente porque todo es fruta. Desde la óptica meramente económica se ha desmentido esta afirmación, puesto que, si el MWh de una planta de gas es el mismo que el

---

*detendremos aquí en ello, hay que destacar que el resultado de NETA tampoco fue satisfactorio, principalmente por la falta de inversión y el fuerte encarecimiento de precios. El nuevo diseño generó fuertes incentivos a la integración vertical, porque los mercados de ajuste, que se constituían como la única alternativa de compra y venta para las empresas no integradas, eran demasiado pocos líquidos y por tanto, volátiles. A su vez, ello generó fuertes barreras de entrada para los potenciales nuevos entrantes."*



de una planta eólica, estamos hablando del mismo producto final. Sin embargo, la sugerente opinión de Jorge Fabra<sup>24</sup> consiste en que el proceso de obtener dicho producto final, que efectivamente es el mismo, debe tenerse en cuenta a la hora de su valoración en el mercado. Así, las externalidades negativas y positivas de cada una de las tecnologías son tan relevantes que deben tener un impacto sobre la concepción del producto final mismo, haciéndolo distinto según su proceso de producción<sup>25</sup>. Esta propuesta podría tener encaje jurídico en la cláusula social de la economía de mercado reinante en Europa, según la cual es necesario tener en cuenta factores paralelos a los meramente económicos en el diseño de mercados.

En segundo lugar, se ha propuesto que cada tecnología compita en el mercado por separado y no conjuntamente con las demás. Esto anularía una de las más potentes virtudes del mercado, consistente en incentivar la mejora técnica. Adicionalmente, esta medida podría ir en contra del principio de neutralidad tecnológica, de creciente calado y repercusión en el ordenamiento y jurisprudencia europea (que no se aplicaría en el caso de las tecnologías con barrera de

---

<sup>24</sup> Jorge Fabra Utray es uno de los mayores expertos sobre el sistema eléctrico español. Ha ocupado los siguientes cargos: Delegado del Gobierno en la explotación del Sistema Eléctrico (1983-1988), Presidente de REE (1988-1997), Consejero de la Comisión Nacional de Energía (2005-2011) y Consejero del Consejo de Seguridad Nuclear (2017-actualidad).

<sup>25</sup> Fabra Portela, N. y Fabra Utray, J. (2009) págs. 143-145.



entrada natural y sin capacidad de expansión, como se ha comentado anteriormente).

En tercer lugar, bajar el precio de todas las unidades que se intercambian en el mercado destruye una de las claves de todo mercado eficiente y que se encuentra todavía más presente en el caso de la energía dentro del contexto de la transición energética, el consumo racional y responsable. Claro que es posible, deseable y muy necesario reducir los precios para ciertos colectivos vulnerables, al tratarse precisamente de un bien básico y de primera necesidad, o incluso reducir el precio de las primeras unidades consumidas por esta misma razón. Sin embargo, ello no obsta para que a partir de cierto nivel de consumo las unidades más caras se deban pagar en virtud de su coste.

### **2.2.3 Conclusiones y posibles reformas razonables para el sistema actual**

En base a todo lo manifestado, podemos concluir que el sistema marginalista permite unos precios razonables en la medida en que no haya una subida brusca de la demanda y una restricción abultada de la oferta, ya que, durante los períodos con abundante producción nuclear y renovable se impulsan los precios valle. No obstante, es susceptible de tener picos de precios cuando se da el contexto actual, produciendo



crisis como la que estamos viviendo en estos momentos<sup>26</sup>.

Otras cualidades del sistema serían: (a) que el excedente se maximiza sin que exista otro modelo que sea más eficiente en este sentido; (b) incentiva a los productores más eficientes a que aumenten su oferta, eliminando, por lo tanto, a lo largo del tiempo a los ineficientes; (c) se incentiva la mejora tecnológica y la producción a menor coste con objeto de entrar dentro de la casación de oferta y demanda<sup>27</sup>.

Por todo ello, resulta preferible mantener el presente sistema marginalista en lugar de cambiarlo por uno *pay-as-bid*, a la vez que es complementado con mecanismos paralelos al mercado como son las subastas

---

<sup>26</sup> Sobre esta cuestión relativa a los picos de precios por la entrada de gas en los mercados, resulta muy interesante que esta situación ya se predijera en 2017 en *The Economist* "*Clean energy's dirty secret*". Según este sugerente artículo, con la implementación a gran escala de energías renovables se produciría, paradójicamente debido a su menor coste de producción, un aumento de los precios de la electricidad por dos factores: (i) la inversión de trillones de dólares necesaria para el desarrollo y construcción de las plantas renovables implica una rentabilidad altísima de vuelta para los inversores, y (ii) en la medida en que no exista un almacenamiento eficaz, son necesarias otras fuentes que surtan a la demanda cuando no estén disponibles las renovables, fuentes que, debido a su imprescindibilidad y pérdida de cuota de mercado, se verán obligadas a subir el precio de sus materias primas como mecanismo defensivo para continuar siendo rentables.

<sup>27</sup> Para profundizar sobre estas ideas ver el trabajo de Luis Agosti, A. Jorge Padilla y Alejandro Requejo (2007).



de energías renovables y los PPAs, de precios fijos y actualización anual o periódica en el tiempo para poder sobrellevar mejor estas crisis que inevitablemente se van a repetir en el futuro. Recordemos que, según la normativa europea, este posible cambio de modelo debería venir, en todo caso, de manera común y conjunta, sin que ningún Estado miembro pueda cambiarlo de manera unilateral. Sin embargo, la regulación europea no impide la adopción de estos mecanismos paralelos al mercado mayorista, que sí debe ser marginalista en todo caso. Dichos mecanismos se analizarán más adelante en el presente trabajo junto con otros que han sido propuestos por el Gobierno para combatir la presente crisis energética.

Desde un punto de vista crítico, es preciso señalar que el sistema fue diseñado cuando las únicas tecnologías que ofertaban a precio cero eran la nuclear y la hidroeléctrica con una capacidad limitada y estancada. En el escenario actual y, sobre todo de cara al futuro, de gran desarrollo renovable que oferta también a precio 0, se puede correr el riesgo de que recurrentemente el precio de casación sea 0. En caso de que esta situación pasara a ser la norma general y los ofertantes no fueran capaces de modificar su forma de pujar, y tan sólo en dicho caso, podría tener más sentido un sistema *pay-as-bid*. Este sistema evitaría picos muy pronunciados en el momento en que entrara el gas dentro de la casación, y aseguraría, en el resto de casos, una rentabilidad para los productores que actualmente ofertan a precio 0.



Mientras tanto, podemos valorar positivamente la gran utilidad de los PPAs y subastas renovables, promovidos con tanta fuerza por el Gobierno de España para corregir los actuales desequilibrios del mercado marginalista. De acuerdo con el anterior análisis sobre los límites regulatorios europeos al mercado eléctrico entendemos que, en estos momentos, la respuesta que puede tener mejor entrada por respetar la seguridad jurídica y proteger a los consumidores, sea mantener el mercado marginalista a la vez que se potencian los mecanismos alternativos y complementarios a este como son los PPAs y las subastas renovables.

Ahora bien, sí que podemos detectar un fallo de mercado en relación con las plantas hidroeléctricas y nucleares, ya que por su barrera natural de entrada y su potencial limitado no se genera incentivo alguno para el aumento de capacidad o la mejora tecnológica. Por tanto, se podrían sacar estas tecnologías del mercado mayorista, lo que favorecería una reducción, bien de la parte fija de la tarifa o bien de las primeras unidades consumidas, debiendo dejar, en todo caso, las últimas a precio marginal, a fin de desviar el consumo de las horas más caras y abaratar las tecnologías con posibilidad de expansión como las renovables.

### **3. Tarifas**

#### **3.1. Contexto tarifario actual**





En nuestro sistema eléctrico podemos encontrar fundamentalmente tres tipos de tarifas:

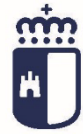
- la tarifa de mercado libre indexada a las fluctuaciones del mercado diario
- la tarifa de mercado libre fija
- la tarifa regulada indexada a las fluctuaciones del mercado.

Observamos una línea evolutiva muy positiva dentro del último informe de supervisión del mercado minorista por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC) en 2019, consistente en los siguientes puntos: a) el 63% de los consumidores opta por un comercializador en libre mercado (frente al 61% del anterior informe de 2018) y el 87% de la energía total consumida es facilitada también libre mercado, ambos datos afirman la victoria paulatina y gradual del libre mercado frente al PVPC, que, además de distorsionar la competencia, es contraria al derecho comunitario como se expondrá en el siguiente apartado; b) aunque las grandes empresas tengan efectivamente una gran cuota de mercado cercana al 81% del consumo doméstico (frente al 83% de 2018), existe un avance claro por parte de los comercializadores no integrados verticalmente al pasar de un 28% a un 30% durante el último año<sup>28</sup>.

Si acudimos a los países de nuestro entorno, es cierto que Francia, Italia, Reino Unido y Portugal tienen tarifas reguladas, pero se basan en precios fijos. Por otra

---

<sup>28</sup> Informe CNMC de supervisión del mercado minorista de electricidad del año 2019. Diciembre 2020. Pág. 4.



parte, Alemania e Irlanda no tienen tarifas reguladas de ningún tipo.

Para combatir el contexto de altos precios ya expuesto, el MITECO ha abierto un trámite de audiencia pública el 1 de octubre de 2021 para reformar la actual tarifa PVPC en orden a garantizar una mayor estabilidad de los mismos. Se plantea sustituir la indexación al mercado diario por la indexación al mercado a largo plazo, opción que venía siendo exigida por grandes operadores del sector como Iberdrola y Endesa desde julio de este año.

### **3.2. La tarifa PVPC y su compatibilidad con el Derecho de la UE**

#### **3.2.1. La excepcionalidad de la fijación de precios en la Directiva 2019/944**

En relación a esta cuestión es fundamental remitirnos a los considerandos 22 y 23 de la Directiva 2019/944 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad<sup>29</sup>. La idea plasmada claramente

---

<sup>29</sup> "(22) Los Estados miembros deben mantener una amplia discreción al imponer obligaciones de servicio público a las empresas de electricidad para la consecución de objetivos de interés económico general. Los Estados miembros deben garantizar que los clientes domésticos y, cuando los Estados miembros lo consideren adecuado, las pequeñas empresas tengan derecho a un suministro de electricidad de una calidad determinada a unos precios claramente comparables,



*transparentes y competitivos. No obstante, las obligaciones de servicio público en forma de fijación de precios para el suministro de electricidad constituyen básicamente una medida de falseamiento que a menudo conduce a la acumulación de déficits tarifarios, a la limitación de la elección del consumidor, a escasos incentivos para el ahorro energético y para inversiones en eficiencia energética, a menor calidad de servicio, a menores niveles de compromiso y satisfacción del consumidor, a la restricción de la competencia así como a productos y servicios menos innovadores en el mercado. Por consiguiente, los Estados miembros deben aplicar otros instrumentos políticos, en particular medidas de política social específicas, a fin de salvaguardar la asequibilidad del suministro de electricidad a sus ciudadanos. Las intervenciones públicas en la fijación de los precios de suministro de electricidad deben aplicarse únicamente como obligaciones de servicio público y con sujeción a las condiciones específicas establecidas en la presente Directiva. Un mercado de la electricidad minorista plenamente liberalizado que funcione adecuadamente estimularía la competencia basada en el precio y en aspectos no tarifarios entre los suministradores existentes y dando incentivos para nuevos participantes en el mercado, mejorando de este modo la elección y la satisfacción de los consumidores.*

*(23) Las obligaciones de servicio público en forma de fijación de precios para el suministro de electricidad deben utilizarse sin detrimento del principio de libre mercado, en circunstancias y respecto de beneficiarios claramente definidos, y deben estar limitadas en el tiempo. Dichas circunstancias podrían darse, por ejemplo, cuando el suministro esté muy limitado, lo que provoca unos precios de la electricidad considerablemente más elevados de lo normal, o en caso de deficiencia del mercado, cuando las intervenciones de las autoridades reguladoras y de las*



<http://gabilex.castillalamancha.es>

en los mismos, consiste en que el principio general de garantía de suministro a un precio asequible se debe garantizar preferiblemente a través de políticas sociales, evitando una fijación artificial de precios que ha tenido efectos negativos en el pasado sobre la competencia, los consumidores y la inversión<sup>30</sup>. De esta manera, y como expondremos más adelante, los instrumentos tradicionales de fijación de precios tarifarios se ven relegados a un plano muy residual en el contexto de un mercado liberalizado consolidado y competitivo.

---

*autoridades encargadas de la competencia hayan resultado ineficaces. Esto afectaría de forma desproporcionada a los consumidores domésticos y, en particular, a los clientes vulnerables que suelen destinar a las facturas de energía un porcentaje de su renta disponible mayor que los consumidores con rentas altas. Con el fin de mitigar los efectos de distorsión que provocan las obligaciones de servicio público en la fijación de precios para el suministro de electricidad, los Estados miembros que apliquen dichas intervenciones deben dotarse de medidas adicionales, entre ellas, medidas para evitar distorsiones en la fijación de precios en el mercado mayorista. Los Estados miembros deben garantizar que todos los beneficiarios de la regulación de los precios puedan acogerse plenamente, cuando lo deseen, a las ofertas del mercado abierto a la competencia. A tal efecto dichos beneficiarios deben disponer de sistemas de medición inteligentes y tener acceso a contratos con precios dinámicos de electricidad. Además, deben recibir información directa y regular sobre las ofertas y ventajas económicas disponibles en el mercado abierto a la competencia, en particular en lo relativo a contratos con precios dinámicos de electricidad, y recibir asistencia para contratar promociones comerciales y beneficiarse de ellas.”*

<sup>30</sup> López-Jurado Escribano, F.B. (2020), pág. 60.



Esta idea que acabamos de expresar se plasma en el artículo 5 sobre "*Precios de suministro basados en el mercado*" de la Directiva 2019/944, que establece lo siguiente:

*"1. Los suministradores podrán determinar libremente el precio al que suministran electricidad a los clientes. Los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para garantizar una competencia efectiva entre suministradores.*

*2. Los Estados miembros garantizarán la protección de los clientes domésticos en situación de pobreza energética y vulnerables, con arreglo a lo previsto en los artículos 28 y 29, mediante las políticas sociales o por medios distintos de las intervenciones públicas en la fijación de precios para el suministro de electricidad.*

*3. Como excepción a lo dispuesto en los apartados 1 y 2, los Estados miembros podrán aplicar intervenciones públicas en la fijación de precios para el suministro de electricidad a los clientes domésticos en situación de pobreza energética o vulnerables. Estas intervenciones públicas estarán sujetas a las condiciones establecidas en los apartados 4 y 5.*

*4. Las intervenciones públicas en la fijación de precios para el suministro de electricidad: a) perseguirán un interés económico general y no irán más allá de lo necesario para lograr dicho interés económico general; b) estarán claramente definidas y serán transparentes, no discriminatorias y verificables; c) garantizarán la igualdad de acceso de las empresas eléctricas de la Unión a los clientes; d) serán limitadas en el*



<http://gabilex.castillalamancha.es>

*tiempo y proporcionadas, en lo que atañe a sus beneficiarios; e) no conllevarán para los participantes en el mercado costes adicionales que sean discriminatorios.*

*5. Todo Estado miembro que aplique intervenciones públicas en la fijación de precios para el suministro de electricidad de conformidad con el apartado 3 del presente artículo cumplirá también lo dispuesto en el artículo 3, apartado 3, letra d), y en el artículo 24 del Reglamento (UE) 2018/1999, independientemente si en el Estado miembro en cuestión existe un número significativo de hogares en situación de pobreza energética.*

*6. A los efectos de un período transitorio que permita establecer una competencia efectiva entre los suministradores de contratos de suministro de electricidad y lograr precios de la electricidad minoristas plenamente efectivos basados en el mercado de conformidad con el apartado 1, los Estados miembros podrán aplicar intervenciones públicas en la fijación del precio para el suministro de electricidad a los clientes domésticos y a las microempresas que no se beneficien de las intervenciones públicas en virtud del apartado 3.”*

Como podemos extraer de la redacción del citado precepto clave, en su apartado primero establece que la norma general debe ser precios de libre mercado en un contexto de libre competencia garantizado y fiscalizado por el Estado. Como excepción a esta regla general, el apartado segundo permite a los Estados proteger a los clientes domésticos vulnerables sin intervenir los precios



de libre mercado, como podría ser con el bono social. De manera totalmente residual y como excepción de la excepción anterior, se permitirá intervenir los precios de mercado siempre que se trate de consumidores vulnerables y se cumplan los requisitos del apartado 4. Por último, el apartado 6 permite la fijación de precios por un período transitorio, no sólo para los consumidores vulnerables, sino para todos los clientes domésticos y microempresas, siempre que no exista una competencia efectiva entre comercializadores.

De la mera lectura del artículo anterior y de los considerandos de la Directiva podemos extraer la manifiesta vulneración por parte del sistema actual establecido de la tarifa PVPC en España. Veámoslo a continuación:

En primer lugar, se ofrece tanto a consumidores vulnerables como a cualquier consumidor con una potencia contratada menor a 10 KW. En segundo lugar, en caso de que el fin de interés general a conseguir de manera proporcional sea promover la competencia como señala el apartado primero, parece que en España la competencia entre comercializadoras es efectiva, ya que existen más de 300 que ofrecen tanto tarifas fijas como indexadas al mercado mayorista. En tercer lugar, no se fija ninguna temporalidad, ni en relación con un tiempo máximo de disfrute por parte del usuario, ni en relación con la existencia misma de la tarifa regulada, que, como veremos a continuación, debe ser objeto de examen con frecuencia, de cara a garantizar la proporcionalidad de la intervención.



### **1. 3.2.2. La STJUE de 14 de octubre de 2021, C-683/19 sobre los mecanismos de fijación de precios y su obligada proporcionalidad**

De forma adicional y complementaria a este análisis normativo, resulta necesario hacer alusión a la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) de 14 de octubre de 2021, asunto C-683/19<sup>31</sup>, por lo que se resuelven dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo español en relación con el bono social y la distribución de su financiación entre las empresas del sector. Poniendo en contexto este litigio, debemos señalar que la distribución de la carga de financiación entre las utilities se ha ido reformando (2009, 2014, 2015, 2016 y 2019) debido a que las grandes empresas del sector entendían que eran discriminadas respecto de sus competidores al pagar más de lo que debían. Así, cada modelo propuesto por la normativa ha sido recurrido y anulado por los tribunales sistemáticamente. Sin embargo, después de tantos cambios podemos observar que las grandes empresas mantienen el mismo porcentaje de financiación, sin ni siquiera alcanzar el 2% de variación. Ello se debe a la apabullante cuota de mercado que poseen, lo que implica que, independientemente del modelo de cálculo empleado, su porcentaje en el reparto del coste se mantenga prácticamente inalterado. Los que hemos salido perdiendo de esta situación, provocada por una regulación defectuosa, somos todos los ciudadanos, al tener que indemnizar a estas empresas cantidades

---

<sup>31</sup> ECLI:EU:C:2021:847





millonarias por las cuantías aportadas bajo los modelos anulados más tarde judicialmente<sup>32</sup>. De este análisis debemos extraer un ejemplo de referencia para el sector, consistente en la responsabilidad de los poderes públicos en relación con la calidad de la regulación y el respeto de sus límites, ya que, como se ha podido ver, las consecuencias de su inobservancia las pagamos todos los ciudadanos.

Dejaremos de lado la primera y nos centraremos en la segunda por su interés respecto al objeto del presente apartado, en concreto, la sentencia aclara la aplicación del criterio de temporalidad en la intervención a través de la fijación de precios.

La referida cuestión prejudicial plantea si el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72 (actual 5.4 de la Directiva 2019/944) debe interpretarse en el sentido que se opone a que el régimen de financiación de una obligación de servicio público, como es el bono social, se establezca sin límite temporal. En su apartado 55 comienza afirmando que, efectivamente, la observancia del principio de limitación temporal en la fijación de precios es un requisito central para entender acorde a derecho la intervención pública. A continuación, recuerda que la razón de ser de esta limitación temporal no es otra que garantizar que la intervención es proporcional respecto al objetivo de interés general que se persiga, y que, por lo tanto, solamente se puede dar durante un período temporal limitado. Ello supone la obligación de *"reexaminar periódicamente y con*

---

<sup>32</sup> Caballero Sánchez, R. (2020), págs. 187-188.



<http://gabilex.castillalamancha.es>

*suficiente frecuencia la necesidad y modalidades de su intervención en el precio de la electricidad en función de la evolución del sector eléctrico*”, como establecen las sentencias de 20 de abril de 2021, Federulity y otros, C-265/08<sup>33</sup> y de 30 de abril de 2020, Overgas Mrehzi y Balgarska gazova asotsiatsia<sup>34</sup> (apartados 55 y 56).

Inmediatamente después de este análisis establece que este requisito sobre la temporalidad no atañe al bono social, ya que *“si bien este régimen de financiación constituye sin duda un elemento indisolublemente vinculado a la medida de intervención en los precios, no afecta de manera autónoma a los precios de la electricidad”*. El sentido clarificador de esta sentencia, como más reciente en la materia, de cara a exponer la ilegalidad de la tarifa PVPC proviene, por tanto, de dos frentes: (i) por una parte recuerda la normativa y jurisprudencia sobre la importancia capital de este requisito y, por otra, (ii) lleva a cabo una labor delimitadora de las actuaciones sujetas al régimen jurídico de las intervenciones en la fijación de precios, según la cual se quedaría fuera el bono social<sup>35</sup> pero, a

---

<sup>33</sup> ECLI:EU:C:2010:205, apartados 33 y 35.

<sup>34</sup> ECLI:EU:C:2020:343, apartado 71.

<sup>35</sup> Esta labor delimitadora resulta especialmente relevante ya que sienta un criterio opuesto al hasta ahora común en la doctrina. Así, contradice, en nuestra humilde opinión de manera acertada, a uno de los mayores expertos en derecho de la energía de España como es Bacigalupo Saggese, M. que afirma exactamente lo contrario, es decir, que el bono social constituye una fijación de precios. La argumentación del TJUE se basa en que realmente el bono social no deja de ser un mero descuento sobre una tarifa, por lo que, por sí misma no tiene fuerza suficiente de manera autónoma para fijar precios.



*sensu contrario*, y por su poder de afectación completamente autónomo respecto al precio, la tarifa PVPC se vería afectada.

Como conclusión de la legalidad y adecuación del sistema español a la Directiva y a la jurisprudencia europea más reciente, podemos afirmar que la contraviene de manera clara y evidente en numerosos puntos, hecho que debe motivar una urgente reforma de la misma para su inmediata alineación con la normativa y los estándares europeos. Dicha reforma se ve impulsada por la fecha límite de 1 de enero de 2022 establecida en el artículo 5.9 de la mencionada Directiva<sup>36</sup>, en la que España deberá justificar, de

---

Sin embargo, es aquella tarifa sobre la que más tarde se producirá el descuento, la que fija verdaderamente el precio de manera autónoma.

[https://www.infolibre.es/opinion/plaza-publica/precios-electricidad-regulacion-europea-no\\_1\\_1208817.html](https://www.infolibre.es/opinion/plaza-publica/precios-electricidad-regulacion-europea-no_1_1208817.html)

<sup>36</sup> "Artículo 5.9

*A más tardar el 1 de enero de 2022 y el 1 de enero de 2025, los Estados miembros presentarán a la Comisión informes sobre la aplicación del presente artículo, la necesidad y proporcionalidad de la intervención pública al amparo del presente artículo y una evaluación de los progresos realizados para lograr una competencia efectiva entre los suministradores y la transición a unos precios basados en el mercado. Los Estados miembros que apliquen precios regulados de conformidad con el apartado 6 informarán del cumplimiento de las condiciones establecidas en el apartado 7, incluido el cumplimiento por parte de los suministradores a los que se exija aplicar dichas intervenciones, así como sobre el impacto financiero de los precios regulados en dichos suministradores."*



manera rigurosa, la necesidad y proporcionalidad de la intervención pública ante la Comisión Europea.

#### **4. La incidencia de los Power Purchase Agreements (PPAs)**

Los acuerdos internacionales a favor de la descarbonización de la economía, junto con la tendencia empresarial por defender la responsabilidad social corporativa, han propiciado que las grandes industrias se planteen comprar la energía necesaria para su actividad de fuentes totalmente sostenibles y renovables a largo plazo. El instrumento para ello son los conocidos como PPAs. Estos acuerdos permiten la financiación de nuevas plantas de energías renovables que resultan básicas para la transición energética, todo ello sin la intervención del Estado, que se ha demostrado muy ineficiente en el pasado al provocar grandes déficits de tarifa y deuda por las primas a las renovables y que seguimos pagando hoy en día en el recibo de la luz.

Como hemos expuesto anteriormente en este trabajo, la presente crisis energética está dañando muy seriamente a la industria nacional e internacional, llegando incluso al límite de tener paradas transitorias de producción para no incurrir en pérdidas. Pues bien, los PPAs también se han convertido en la herramienta ideal para que estas industrias tengan unos costes fijos y puedan programar su producción al mantenerse ajenos a la volatilidad del mercado, al conciliar a la perfección sostenibilidad y competitividad.



Su éxito resulta tan acentuado en los últimos tiempos que, mientras que en el pasado solamente eran comunes los PPAs a 2 o 3 años vista, hoy en día se firman contratos de entre 10 y 15 años de manera más asidua.

Sin embargo, los PPAs conllevan ciertos riesgos asociados. Por ejemplo, nos puede ilustrar sobre ello el modelo NETA implementado en Reino Unido y al que ya nos hemos referido con anterioridad en el presente trabajo. Además del encarecimiento de los precios y la desincentivación de la inversión, los abusos de poder de mercado eran difícilmente controlables por la agencia reguladora debido a la privacidad de los contratos. Así, sería deseable anticiparse a estos posibles problemas, estudiando la implementación de la tecnología blockchain<sup>37</sup> para dotar a estos contratos de una transparencia y trazabilidad reforzada<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Actualmente se están empezando a implementar iniciativas y proyectos piloto de tecnología blockchain en los PPAs para asegurar la procedencia renovable de la energía suministrada.

<https://www.iberdrola.com/innovacion/blockchain-energia>

<sup>38</sup> Para profundizar sobre las utilidades de esta tecnología en el sector energético ver Anguino, J.M., (2018) y Bambara, J. y Allen, P.R. (2018).



## **5. La regulación normativa del Gobierno en los Reales Decretos-ley 17/2021 y 23/2021**

### **2. 5.1. El Real Decreto-ley 17/2021 de 14 de septiembre**

La reacción del Gobierno, además de la apertura del trámite de información pública para la reforma de la tarifa, ha venido dada fundamentalmente a través de dos Reales Decretos-ley que pasaremos a analizar a continuación.

Las disposiciones contenidas en el Real Decreto-ley 17/2021 de 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad, suponen una reducción de la carga impositiva a las empresas del sector, acompañada por una drástica minoración en los beneficios de las energías renovables hasta el 31 de marzo de 2022, momento en el que se prevé la vuelta de la normalidad energética de los precios del gas.

En orden a abaratar un 22% la factura de la luz se han tomado las siguientes medidas:

En primer lugar, en materia impositiva fiscal, se ha reducido el impuesto especial del 5,1 al 0,5%. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, si no se acompaña de un recorte en el gasto, supondría un aumento del déficit público de entre 1.500 y 2.000 millones que sería lo que se dejaría de percibir. También se reduce el IVA del 21% al 10%, pero como la base imponible ha aumentado de forma tan drástica, realmente se perciben ingresos muy similares.



En segundo lugar, encontramos la limitación de la tarifa de último recurso de gas que, en lugar de sufrir una subida del 29%, ésta se reduce al 4,6% de forma temporal hasta el 31 de marzo de 2022. Ello provocaría que las comercializadoras que compren más caro de lo que venden pierdan dinero. Para evitar esta situación, en la medida de lo posible, se establece que la diferencia del 25% se empezará a pagar el año que viene, momento en el cual se prevé que los precios recuperen niveles normales. Así, pagaremos menos cuando está caro y más cuando está barato el mercado del gas.

Esta técnica del déficit de tarifa resulta ser una vieja conocida en la regulación del sector energético, pero plantea un problema fundamental desde el punto de vista económico al eliminar los efectos que están emitiendo los mercados internacionales con su señal de oferta encarecida: los consumidores no reaccionan al aumento del precio moderando la señal de demanda, dando lugar a que las compañías obtengan más beneficios al no existir una disminución de la demanda proporcional al encarecimiento de la oferta, es decir, que a más precio más consumo, en lugar de a más precio menos consumo. Esto es lo que ocurrió con la financiación para la implantación de las energías renovables en un momento demasiado prematuro, un error que seguimos pagando en la factura a día de hoy y que el Gobierno ha vuelto a repetir. Como hemos recalcado anteriormente, la Directiva 2019/944 en su considerando 22 expone su postura totalmente contraria a los déficits de tarifa, cuando establece la preferencia de los mecanismos sociales ante la fijación de precios.



<http://gabilex.castillalamancha.es>

En tercer lugar, un recorte de 2.600 millones a los beneficios de las eléctricas que deberán entregar al Estado. En aplicación de esta medida, se desea reducir el precio de la electricidad al dejar de permitir a las renovables seguir disfrutando de beneficios caídos del cielo, o que no tienen correlación con un mejor servicio o producto, sino que provienen del sistema de mercado mayorista marginalista. En el artículo 4 del Real Decreto-ley a examen, se establece que la minoración será proporcional *"al mayor ingreso obtenido por estas instalaciones como consecuencia de la incorporación a los precios de la electricidad en el mercado mayorista del valor del precio del gas natural por parte de las tecnologías emisoras marginales"*.

Por otra parte, el artículo 5 señala que esta minoración se aplicará a las instalaciones renovables de cualquier tipo siempre que superen los 10 MW. A su vez, deja exentas a las actividades en régimen de retribución especial regulada, así como a los precios convenidos en subastas de renovables. En aplicación de esta medida, plantas nucleares, hidroeléctricas, solares y eólicas devolverán al Estado toda facturación que supere los 50 €/MWh. Así, por ejemplo, si en un momento dado el pool diario marca 200€/MWh, devolverán 150€/MWh.

A continuación, podemos observar un gran error del Real Decreto-Ley en su artículo 6, cuando establece que afectará a los sujetos anteriores *"con independencia de la modalidad de contratación utilizada"*. Ello supone una contradicción frontal con el artículo 4, ya que lo que se pretende es afectar sólo a la energía vendida en el pool del mercado mayorista y no a los contratos bilaterales a largo plazo, a los que esta medida estaría





sustrayendo la rentabilidad razonable a la que tienen derecho (concepto recurrente en el derecho de la energía: podemos encontrar por ejemplo en relación con la retribución de las energías renovables el artículo 14 y disposiciones tercera y tercera bis LSE<sup>39</sup>; también se encuentra presente en forma de beneficio razonable en la compensación por obligaciones de servicio público, STJUE Altmark Trans 24 de julio de 2003 FJ 89-93<sup>40</sup>).

---

<sup>39</sup> "Artículo 14.4

*Los parámetros de retribución de las actividades de transporte, distribución, producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración de alta eficiencia y residuos con régimen retributivo específico y producción en los sistemas eléctricos no peninsulares con régimen retributivo adicional, se fijarán teniendo en cuenta la situación cíclica de la economía, de la demanda eléctrica y la rentabilidad adecuada para estas actividades por periodos regulatorios que tendrán una vigencia de seis años, salvo que una norma de derecho comunitario europeo establezca una vigencia del periodo regulatorio distinta.*

*Disposición final tercera. Nuevo régimen jurídico y económico de la actividad de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos con régimen económico primado.*

*Disposición final tercera bis. Rentabilidad razonable de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos con retribución primada a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio".*

<sup>40</sup> ECLI:EU:C:2003:415



Para comprender la repercusión de esta disposición debemos tener en cuenta que, las centrales hidroeléctricas y nucleares han vendido el 100% de la energía de este año y el 75% del que viene a precio cerrado y la Asociación de Empresas de Energías Renovables estima que el 90% de este tipo de energía se vende en PPAs. La gran mayoría de PPAs se realizan a precios cerrados de entre 40€ y 60€, y ante la perspectiva de vender a pérdidas, las empresas productoras, lógicamente, preferirán no vender su energía. Pero, ¿es posible que los productores de un bien básico como la energía paralicen su actividad? Por una parte, no existe tal autonomía para cerrar las plantas nucleares porque se necesita autorización previa del Ministerio de Industria. No obstante, las renovables sí que se pueden paralizar, como ya ha pasado con las hidroeléctricas de una forma muy polémica al verter su agua en los momentos más caros y retenerla en los más baratos. Pues bien, en caso de darse este catastrófico supuesto, se produciría un efecto completamente opuesto al deseado, ya que, al disminuir la oferta de renovables y nucleares habrá que recurrir más al gas, lo que conllevaría una subida aún mayor de los precios.

Adicionalmente, podría operar la jurisprudencia sobre la seguridad jurídica y confianza legítima que aplica en el plano arbitral internacional respecto del cambio del régimen retributivo de las energías renovables<sup>41</sup>. De esta manera, en el muy probable escenario de que se recurriera esta intervención, todo lo que las empresas devuelvan al Estado por encima de 50 € MW/h en aplicación de la normativa, se tendría que

---

<sup>41</sup> Bacigalupo Saggese, M. (2020).



devolver en el futuro con intereses. Por lo tanto, al igual que en el caso de la tarifa de gas, esta medida también consistiría en una especie de déficit de tarifa. Resulta evidente que la línea por la que apuesta este ejecutivo, al igual que otros en el pasado, radica en una patada hacia delante, endeudarse hoy y dejar el problema para el sucesor en el poder.

### **3. 5.2. El Real Decreto-ley 23/2021 de 26 de octubre**

El Gobierno y el MITECO, conscientes del error y de todas las consecuencias que conllevaría, publicaron una nota aclaratoria el día 21 de septiembre, una semana después de la publicación en el BOE del Real Decreto-ley 17/2021 para excluir a ciertos PPAs de la minoración. Aun así, y debido a las presiones del sector para que esta corrección se viera reflejada en el BOE, el Consejo de Ministros publicó el 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, que en su disposición final primera introduce una disposición adicional octava en el Real Decreto-ley 17/2021. Cabe destacar que la introducción de esta disposición final se realiza con efectos retroactivos desde el día 16 de septiembre.

Esta disposición establece que tanto los PPAs físicos como los financieros se encontrarán excluidos en



la medida en que consten de precios fijos y no se encuentren indexados al mercado mayorista, de tal manera que los contratos mixtos (parte fija y parte indexada) sí que verán minorada su retribución de forma proporcional a su grado de indexación. Sin embargo, es destacable que incluye una limitación temporal ya que estos contratos se deberán haber celebrado antes del 16 de septiembre de 2021 o, en caso de celebrarse más tarde, deberán contar con una duración superior a un año. Dicha limitación temporal ha sido arduamente criticada por el sector ya que contradice la motivación del gobierno de promover estos contratos y expresada de forma tan repetitiva tanto en declaraciones oficiales como en las exposiciones de motivos de ambos Reales Decretos-ley.

La misma disposición final en su cuarto apartado contiene una obligación de claro interés para los operadores del sector con PPAs. Ello debido a que, en orden a poder acreditar frente a Red Eléctrica de España y la CNMC la exención o minoración de sus instrumentos de contratación a plazo según el régimen jurídico expuesto en el párrafo anterior, deberán aportar con una frecuencia mensual y en el plazo de 5 días hábiles al término de cada mes la siguiente documentación e información: (i) una declaración responsable, firmada por el consejero delegado que incluya la cantidad de energía mensual afecta al contrato, su fecha de celebración, junto con el volumen, precio y plazo de entrega o liquidación de la energía negociada; (ii) información que acredite la contratación de dicha energía con un tercero o través de un mercado o agencia; (iii) y la acreditación de la comunicación de las operaciones al organismo competente



Con todo, aunque esta rectificación evitaría aplicar la doctrina de vulneración de la confianza legítima operante en el plano arbitral internacional, ya que los PPAs variables no sufrirían las pérdidas sistemáticas de los PPAs fijos, se puede advertir un efecto patente desde el punto de vista contractual civil. En relación a los PPAs no exentos de la minoración nos encontramos claramente ante un cambio brusco e inesperado del marco regulatorio que, a su vez, provoca un cambio imprevisible en la situación contractual, y por lo tanto dando pie a la aplicación de la cláusula "*rebus sic stantibus*" de la que tanto hemos oído hablar en tiempos de pandemia.<sup>42</sup> Al suponer una carga inasumible para los productores de energía respecto a los compradores, no tendrán más remedio que renegociar el acuerdo reinante entre las partes.

#### **4. 5.3. Una reflexión sobre esta forma de hacer política energética**

Al escuchar y leer a los expertos en el sector, se puede intuir una reflexión común a todos ellos y, así Jorge Fabra (al que ya nos hemos referido con anterioridad) suele expresarla con gran claridad cada vez que se pronuncia sobre el tema. Y es que la política energética española se ha realizado a base de "*parchear*" la regulación anterior, sin un proyecto claro e intentando

---

<sup>42</sup> Sobre la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en tiempos de pandemia ver las sugerentes propuestas de Muriel Patino, M. V. y Rodríguez López, F. (2020) y Gregoraci Fernández, B. (2020).



<http://gabilex.castillalamancha.es>

---

salvar los problemas de cada momento contextual independientemente de sus consecuencias futuras.

Los recientes Reales Decretos-ley son buena muestra de ello. El primero generó tal incertidumbre en el sector, por no contar previamente con el acuerdo con las *utilities*, que tuvo que realizar una nota aclaratoria en la que definía los PPAs renovables a los que aplicaba la normativa y que más tarde se vería reflejado en el segundo. Llama la atención positivamente que, para este segundo, sí que se haya reunido con las *utilities* y las grandes industrias del país, lo que debería haber hecho con el primero.

Esta técnica legislativa tan inconsistente y variable, dejando de lado el debate sobre la idoneidad de normativizar un sector como el energético a base de reales decretos-ley, cuestionados por la falta de consenso parlamentario y dudosa justificación del presupuesto de urgencia en la gran mayoría de los casos, provoca una incertidumbre e inseguridad jurídica incompatible con las inversiones que nos hemos comprometido a atraer de cara a la transición energética. Sin embargo, la situación empeora en cuanto detectamos que los instrumentos normativos empleados cada vez de forma más asidua se encuentran muy por debajo del real decreto-ley. Así, el *soft law* consistente en instrucciones, circulares, recomendaciones y directrices tiene un papel creciente en el panorama normativo. Y todo ello se debe al temor de los gobernantes por verse limitados y constreñidos por sus



decisiones pasadas, lo que les impulsa a recurrir a estos instrumentos flexibles y fácilmente modificables<sup>43</sup>.

Podemos concluir que, en el ámbito regulatorio energético se juega con la normativa como peones de un tablero de ajedrez: aunque en la célebre expresión de Philidor<sup>44</sup> sean el alma de la partida, no dejan de ser piezas menores en comparación con las demás, intercambiables entre sí y sacrificables como ocurre, frecuentemente, en los gambitos.

Además, esta variabilidad del marco regulatorio se caracteriza por una falta acusada de consenso, no solo respecto del conjunto del Parlamento (evitado en relación con los reales decretos-ley, normas reglamentarias y *soft law*), sino también dentro del propio Gobierno de coalición. De esta manera, el mensaje a los inversores resulta tremendamente desmotivador, al exponer no sólo un Parlamento dividido e incapaz de llevar a cabo planes y políticas de Estado a largo plazo, sino también un ejecutivo fragmentado, variable y desunido.

## **6. Las subastas de energías renovables**

Las subastas suponen un instrumento financiero que ofrece estabilidad y "*bancabilidad*" (derecho que opera como garantía para pedir un crédito bancario) de

---

<sup>43</sup> Sobre el bajo rango normativo de la normativa energética ver Ariño Ortiz, G. y Del Guayo Castiella, I. (2017), pág. 38.

<sup>44</sup> Considerado el mejor ajedrecista del siglo XVIII.



cara a la financiación de los proyectos de energías renovables, ya que se realizan de forma previa a la construcción de las plantas de energías renovables. De esta manera, se abre el sistema a la democratización, permitiendo la entrada de empresas más pequeñas. Las grandes compañías pueden permitirse no concurrir a estas subastas al financiarse por otras vías más tradicionales como la cotización en bolsa.

El régimen económico de las mismas consiste en el derecho a vender energía al precio convenido en cada subasta concreta con la obligación de una cantidad mínima, por otra parte, a partir de la cantidad máxima establecida, puede vender el excedente en el mercado mayorista convencional. El precio que finalmente percibe el operador depende del precio de adjudicación en subasta, el precio de mercado y el porcentaje de ajuste de mercado.

La figura jurídica de las subastas de energías renovables es muy reciente y su régimen jurídico se distribuye entre la siguiente normativa: el Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica<sup>45</sup>; el Real Decreto 960/2020, de 3 de noviembre, por el que se regula el régimen económico de energías renovables para instalaciones de producción de energía eléctrica; y la Orden TED/1161/2020, de 4 de diciembre, por la que se regula el primer mecanismo de subasta para el otorgamiento del régimen económico de energías renovables y se

---

<sup>45</sup> Para un análisis detallado sobre este Real Decreto-ley ver Fernández-Espinar Muñoz, C. (2020).





establece el calendario indicativo para el periodo 2020-2025.

Comparando las dos subastas que se han celebrado hasta la fecha, ambas en el año 2021, podemos verificar lo siguiente, debiendo tener en cuenta en todo momento que la primera se desarrolló en un contexto de normalidad regulatoria y la segunda en plena crisis con frecuentes cambios normativos en el sector:

- A) En la primera acudieron 84 agentes de los cuales 32 fueron adjudicatarios, mientras que en la segunda han concurrido 61 ofertantes, de los cuales son adjudicatarios 26.
- B) En la primera se ofertaron 9.700 MW y se subastaron 3.000, mientras que en la segunda, se ofertaron solamente 5.100 MW, de los cuales se han llegado a subastar 3.300 MW.
- C) En la primera se adjudicaron 3.034 MWh: con un precio de 24,47 €/MWh para la fotovoltaica y 25,31 €/MWh para la eólica. Sin embargo, en la segunda se adjudicaron 3.124 MW: con un precio de 31,65 €/MWh para la fotovoltaica y 30,18 €/MWh para la eólica<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Los datos se pueden consultar en:

<https://www.miteco.gob.es/es/prensa/ultimas-noticias/el-miteco-celebra-la-primera-subasta-renovable-del-periodo-2020-2025-para-facilitar-la-acci%C3%B3n-clim%C3%A1tica-y-reducir-la-factura-el%C3%A9ctrica/tcm:30-522090> y <https://www.miteco.gob.es/es/prensa/ultimas-noticias/el-miteco-adjudica-3.124-mw-de-renovables-que-rebajar%C3%A1n-la-factura-de-la-electricidad-y->



El dato clave parece ser la cantidad de MWh ofertados en comparación con los subastados, ya que en la primera subasta son el triple y, en cambio en la segunda, solamente la supera en un 50%. Ciertamente podemos deducir que, si no se hubiera alterado tanto la seguridad jurídica del marco jurídico de las renovables, hubieran entrado muchos más ofertantes y MW a la subasta y provocado una bajada significativa de los precios.

## 7. Reflexión final

La economía social de mercado, aludida al comienzo de este estudio, requiere la imbricación del desarrollo económico junto con la garantía y preservación de los derechos sociales, de los que es un ejemplo paradigmático, por su importancia central en la vida de los ciudadanos, el disfrute adecuado de la energía.

La liberalización de sectores estratégicos y el consecuente abandono de la actividad prestacional del Estado en estos ámbitos, no puede conllevar la desatención por parte de los poderes públicos del interés general. El nuevo Estado garante, establecido desde la década de los 90, mantiene sus responsabilidades para con los ciudadanos sobre la protección de sus derechos. Esta transición entre modelos de Estado provoca,

[facilitar% C3%A1n-la-acci%C3%B3n-clim%C3%A1tica-nota-de-prensa/tcm:30-531948](#)



precisamente, una revalorización del papel de la regulación en la custodia de dichos intereses<sup>47</sup>.

Esta revalorización conlleva, necesariamente, un correlativo aumento en el peso de la responsabilidad regulatoria. Precisamente por ello, también adquieren una importancia reforzada los límites de dicha regulación, que deben ser respetados de manera estricta.

Así, la Administración debe tener el poder de encaminar las actuaciones de los agentes llamados a prestar un servicio de interés general, como son las utilities energéticas, en su calidad de guardián de los intereses públicos y derechos sociales<sup>48</sup>.

En todo ello, adquieren un relevante papel los principios. Así, en los límites y fronteras de la regulación, se sitúan los principios generales del derecho y los principios de la regulación económica de los sectores regulados.

Dos de los principios recurrentes de aplicación en esta materia por parte de la Jurisprudencia europea y nacional son el principio de no discriminación y el principio de proporcionalidad. Así, en relación al primero, numerosas sentencias anulan la regulación realizada en los últimos años, y en concreto en España en diversas normas, siendo un supuesto, entre otros, el relativo a la financiación del bono social,

---

<sup>47</sup> Esteve Pardo, J. (2016), págs. 33-35.

<sup>48</sup> Porta Prego, B. (2020), pág. 205.



<http://gabilex.castillalamancha.es>

---

Y, por otra parte, en relación con las medidas normativas que hemos venido tratando, cabe destacar que el principio de proporcionalidad adquiere una gran importancia como principio-límite en la intervención de los poderes públicos en la economía liberalizada.

Debemos resaltar que, el presupuesto de la legitimidad de la intervención pública en la economía consiste en un fallo de los mercados. De acuerdo con el principio de necesidad o *pro libertate*, la regulación que se debe realizar exige la implantación de la medida menos restrictiva. En el presente caso analizado, el fallo no se da por falta de competencia o información a los consumidores, sino por unas externalidades negativas ajenas al mismo y procedentes de la temporal coyuntura geopolítica internacional.

La contravención de estos principios conlleva graves consecuencias que acabamos pagando todos los ciudadanos.

Tanto las medidas normativas efectivamente adoptadas, como muchas de las propuestas, responden a un problema de dimensiones determinadas, que hay que situar en su justa medida para que las soluciones propuestas sean proporcionales al mismo.

Para situar las magnitudes, debemos tener en cuenta que, según REE, el consumo doméstico medio anual es de 3,2 MW/h al año, lo que se traduce en 0,008 MWh/8 kWh o 1,3 € diarios, aún a pesar de que exista



un elevado precio mayorista de 170€ MW/h<sup>49</sup>. Adicionalmente a lo anterior, según el último informe de supervisión del mercado minorista por parte de la CNMC en 2019, el 63% de los consumidores opta por un comercializador en libre mercado y el 87% de la energía total consumida es facilitada también en libre mercado. Para entender esta situación, hay que tener en cuenta que la regla general dentro del mercado libre es la tarifa fija.

De lo anterior podemos extraer que, en el contexto doméstico, la gran subida de los precios mayoristas afectaría aproximadamente por tanto a menos de un 20% de la energía consumida y que, para esos pocos afectados que tienen una tarifa variable indexada al mercado, ello supone un gasto asumible según el consumo medio, a no ser, claro está, que se pertenezca a colectivos vulnerables.

Sin embargo, esta realidad choca frontalmente con la perspectiva que puede tener la mayor parte de la ciudadanía, por su propio desconocimiento y, también posiblemente, por la influencia de los medios de comunicación con una desenfocada e insuficiente información. Así queda reflejado en el barómetro del CIS de noviembre de 2021, por el que: el 92% de la población estaría preocupada por los precios de la electricidad, el 70% apoyaría una intervención pública para controlar los precios y un 84% entendería que el

---

49

[https://www.ree.es/sites/default/files/interactivos/como\\_consumimos\\_electricidad/como-varia-mi-consumo.html](https://www.ree.es/sites/default/files/interactivos/como_consumimos_electricidad/como-varia-mi-consumo.html)



Gobierno no hace lo suficiente ante esta situación. A su vez, resulta llamativo e ilustrativo el desconocimiento general por el que, según la CNMC, solamente un cuarto de los españoles sepa diferenciar una tarifa PVPC de una del mercado libre<sup>50</sup>.

De esta manera, se da la tormenta perfecta para una importante tensión entre la valoración técnico-experta del riesgo y su percepción social. La diferencia entre ambas es evidente, la opinión técnica es objetiva, informada y se basa en la totalidad de los datos, y la opinión pública en su mayoría es subjetiva, desinformada y se basa en sólo algunos datos sin tener en cuenta el contexto en su conjunto. Tomando el ejemplo de Esteve por su claridad, por mucho que la ciencia establezca que el avión es el medio de transporte más seguro, a la mayoría de la población le seguirá pareciendo el más arriesgado.

El gran problema de la situación descrita reside en su influencia respecto a los gobiernos y autoridades competentes que deben adoptar decisiones regulatorias. Así, éstos pueden tender a adoptar medidas atendiendo a la opinión desinformada y parcialmente irracional de la percepción social, en lugar de atender a la valoración objetiva de los científicos o expertos<sup>51</sup>, en una visión electoralista y cortoplacista en lugar de hacia políticas de Estado a largo plazo, como ya adelantamos en el apartado referente a la forma de hacer política energética en España.

---

<sup>50</sup> <https://www.cnmc.es/prensa/cnmc-panel-energ%C3%ADa-20201204>

<sup>51</sup> Esteve Pardo, J. (2021) págs. 181-182.



## **8. Conclusiones**

1. El acceso y disfrute adecuado de la energía se ha consolidado como un derecho social esencial dentro de la economía social de mercado reinante en la Unión Europea debido a su importancia para toda la cadena de valor y en relación al desarrollo vital de la persona. Su protección y garantía cobra un papel central en el contenido de los instrumentos de planificación de la transición justa del modelo energético, tanto a nivel internacional, como europeo y consecuentemente nacional.
2. La presente crisis en los precios de la electricidad en España y toda Europa se debe fundamentalmente (en un 80%) al aumento del precio del gas y de los derechos de emisión de CO<sub>2</sub>. Varios países de la Unión Europea han solicitado una reforma sustancial del mercado eléctrico y la estrategia energética a nivel europeo. Sin embargo, la Comisión sólo está dispuesta a realizar posibles modificaciones en casos excepcionales de emergencia, y entiende que la crisis actual es meramente temporal, por lo que estas intervenciones irían en contra del principio de proporcionalidad.
3. La normativa europea exige la fijación de precios a través del libre mercado y que el mercado mayorista



se rija por el criterio marginalista, lo que supone que, aunque las diversas tecnologías oferten a diferentes precios en virtud de su coste de oportunidad, todas obtendrán el mismo precio de casación de mercado. Resulta contraria al derecho europeo fijar un precio máximo para el mercado mayorista.

4. El sistema marginalista permite unos precios razonables y asequibles siempre que no coincidan una subida importante de la demanda y una restricción notable de la oferta. Este fenómeno provoca picos en los precios por la entrada masiva del gas dentro de la casación en el mercado mayorista, que es exactamente lo que está ocurriendo en estos momentos. Por ello, la respuesta con mejor encaje respecto a la seguridad jurídica de los operadores y el control de precios de cara a los consumidores consiste en mantener el sistema marginalista sin sustituirlo por uno *pay-as-bid*, a la vez que se refuerza la implementación de mecanismos de precios fijos paralelos y complementarios al mercado, como los PPAs o las subastas de energías renovables.
5. No obstante, y como crítica al sistema marginalista, se debe tener en cuenta que, con el gran desarrollo renovable venidero, existe la posibilidad de que recurrentemente se cubra la demanda con tecnologías que ofertan a precio 0€. En caso de que los operadores no fueran capaces de modificar su forma de pujar, el modelo devendría insostenible y sería necesario el cambio al modelo *pay-as-bid*. Como segunda crítica, las plantas hidroeléctricas y nucleares cuentan con una insalvable barrera natural de entrada y potencial limitado, por lo que sería





deseable sacarlas del mercado mayorista a fin de lograr una reducción de precios.

6. La tarifa regulada PVPC supone una intervención en el mercado consistente en la fijación de precios según el derecho europeo. Sin embargo, no cumple con los requisitos necesarios para que esta medida excepcional sea legal: (i) se ofrece a consumidores vulnerables pero también a los pequeños consumidores con una potencia contratada menor a 10 KW; (ii) existe de manera consolidada una competencia efectiva entre comercializadores por lo que no se puede ofrecer a consumidores no vulnerables; (iii) no resulta proporcional al no existir ningún requisito de temporalidad (de especial importancia según la más reciente sentencia del TJUE) en relación con el tiempo máximo de disfrute por el consumidor, ni la propia existencia y necesidad de la tarifa en sí misma.
  
7. El Gobierno ha reaccionado a esta crisis fundamentalmente a través de dos Reales Decretos-ley, el 17/2021 y el 23/2021. En el primero, toma las siguientes medidas: (i) reducción del impuesto especial sobre la electricidad, (ii) limitación de la tarifa de último recurso de gas, provocando una figura denostada por la Unión Europea como es el déficit de tarifa y (iii) un recorte de 2.600 millones de euros a los beneficios caídos del cielo de las renovables, que devolverán al Estado la diferencia entre 50€/MW y el precio que marque el *pool*, sin tener en cuenta que el 90% de su energía se vende



- en PPAs fijos entre 40€ y 60€, por lo que se les obliga a vender a pérdida en todo caso.
8. En el segundo, corrigen su error respecto a las renovables con efectos retroactivos, al excluir del régimen anterior a todos los PPAs con precio fijo y mantenerlo respecto a los indexados al mercado. Este ejemplo paradigmático ilustra a la perfección la manera de hacer política energética en nuestro país, caracterizado por emplear reales decretos-leyes, normas reglamentarias y *soft law* en orden a evitar al Parlamento y tener la flexibilidad necesaria para realizar cambios bruscos sin verse atados por la normativa anterior. Todo ello tiene efectos catastróficos para la seguridad jurídica de los operadores e inversores, poniendo en serio peligro la transición energética hacia una economía descarbonizada en nuestro país.
  9. Las subastas de energías renovables se están consolidando como instrumento financiero que ofrece estabilidad y bancabilidad en orden a la construcción e implantación masiva de nuevas plantas. Hasta la fecha se han celebrado dos, la primera en un clima de tranquilidad regulatoria y la segunda en pleno temporal de cambios normativos para las renovables. Las consecuencias resultan evidentes: la inseguridad jurídica provocó que acudieran menos agentes, que ofertaran menos MW, lo que se tradujo en menos competencia y precios más caros.
  10. El Estado garante mantiene sus responsabilidades en relación con la protección de los derechos de los



ciudadanos. El instrumento para ello es la regulación, cuya importancia se ha visto revalorizada por la transición entre modelos de Estado y cuyos principios-límite deben ser respetados de manera rigurosa como expresión de la responsabilidad regulatoria. Dos de los principios más recurrentes en el sector energético son el de no discriminación y el de proporcionalidad.

11. En la crisis de los precios de la electricidad podemos observar que la dimensión objetiva del problema es reducida, debido a la temporalidad de sus causas, el pequeño porcentaje de energía realmente afectada por la subida y el asumible coste económico a soportar por los clientes domésticos. Sin embargo, la percepción social subjetiva de la gran mayoría ciudadana, basada en el desconocimiento, sobredimensiona el problema y exige al Gobierno medidas más intervencionistas sobre el mercado. Esta tensión entre la valoración técnico-experta del riesgo y su percepción social conlleva un gran peligro: los organismos competentes en la toma de decisiones regulatorias pueden tender a adoptar medidas atendiendo a la opinión desinformada y parcialmente irracional de la percepción social, en lugar de atender a la valoración objetiva de los científicos o expertos, en una visión electoralista y cortoplacista en lugar de hacia políticas de Estado a largo plazo.



## 5. BIBLIOGRAFÍA

Anguino, J. M. (2018) "Blockchain: fundamentos y perspectiva jurídica. De la confianza al consenso", Diario La Ley, Núm. 18, págs. 1-18.

Agosti, L., A. Padilla, J. y Requejo, A. (2007) "*El mercado de generación eléctrica en España estructura, funcionamiento y resultados*". Economía industrial.

Ariño Ortiz, G. y Del Guayo Castiella, I. (2017) "*¿Qué fue de los principios inspiradores de la liberalización energética, veinte años después de su iniciación?*" Cuadernos de Energía, nº 53, págs. 35-42.

Bacigalupo Saggese, M. (2020) "*Cambios normativos y litigiosidad en el ámbito de la regulación española de las energías renovables: estado de la situación*" en Nuevos retos del Estado garante en el sector energético, págs. 103-114.

- [https://www.infolibre.es/opinion/plaza-publica/precios-electricidad-regulacion-europea-no\\_1\\_1208817.html](https://www.infolibre.es/opinion/plaza-publica/precios-electricidad-regulacion-europea-no_1_1208817.html)

Bambara, J. y Allen, P.R., (2018) "*Blockchain. A Practical Guide to Developing Business, Law, and Technology Solutions*", New York, McGraw-Hill.

Caballero Sánchez, R. (2020) "*El bono social eléctrico: ¿quién tiene que costear las obligaciones de servicio público en los sectores regulados?*" en Nuevos retos del Estado garante en el sector energético, Marcial Pons, págs. 149-190.



Esteve Pardo, J. (2016) "*Los servicios de interés general en el tránsito del Estado prestacional al Estado garante*" en *Servicios de interés general, colaboración público-privada y sectores específicos*, Tirant lo Blanch, págs. 19-48.

- (2020) "*Del Estado prestacional al Estado garante. La evolución regulatoria de los servicios de interés general*" en *Nuevos retos del Estado garante en el sector energético*, Marcial Pons, págs. 37-55.
- (2021) "*Principios de Derecho regulatorio. Servicios económicos de interés general y regulación de riesgos*". Marcial Pons.

Fabra, N. (2014) "*Funcionamiento y diseño de los mercados eléctricos ¿qué nos enseña la teoría de juegos?*". *Economía industrial*, nº 393, (Ejemplar dedicado a: Aplicaciones de la teoría de juegos a la economía industrial), págs. 25-32.

Fabra Portela, N. y Fabra Utray, J. (2009) "*Un diseño de mercado para el sector eléctrico español*". *Papeles de economía española*, nº 121, págs. 141-158.

Fernández-Espinar Muñoz, C. (2020) "*Comentario al Real Decreto-ley 23/2020 de 23 de junio por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica*", *Actualidad Jurídica Ambiental*, ISSN-e 1989-5666, nº.103 (Julio), páginas 99-128.

Fernández-Espinar López, L. C. (2021) "*El régimen jurídico de la transición justa energética y los derechos*



<http://gabilex.castillalamancha.es>

*sociales derivados de sus objetivos económicos y ambientales en el marco del nuevo modelo de Estado*". Derecho y energías renovables, Aranzadi, págs. 543-626.

Flores Jimeno, M. y Santos Cebrián, M. (2015) "El mercado eléctrico en España: la convivencia de un monopolio natural y el libre mercado". Revista Europea de Derechos fundamentales, primer semestre 2015: 25, págs. 257-297.

Gregoraci Fernández, B. (2020) "El impacto del Covid-19 en el derecho de contratos español". Anuario de Derecho Civil, Vol. 73 nº 2, págs. 455-490.

Informe del Banco de España (2021) "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". Matías Pacce, Isabel Sánchez y Marta Suárez-Varela. Agosto 2021.

Informe del Consejo de reguladores del MIBEL (2009) "Descripción del funcionamiento del MIBEL".

Jiménez-Blanco, A. (2020) "Complejidad normativa para la transición energética en España", en Henry Jiménez, Marisol Luna, Florian Huber (ed.) Crisis climática, transición energética y derechos humanos, vol. 2, págs. 281-304.

Lavilla Rubira, J. J. (2009) "El déficit tarifario en el sector eléctrico". Derecho de la competencia y energía eléctrica, págs. 364-398. Civitas.



López de Castro García Morato, L. (2019) "*Actividades de prestación: ayudas públicas, servicios públicos y servicios de interés económico general. Iniciativa pública económica*" en Régimen jurídico de la actuación administrativa, Vol. II, Aranzadi, págs. 295-235.

López-Jurado Escribano, F.B. (2020) "*Las responsabilidades estatales en los mercados y precios de la electricidad*", en Nuevos retos del Estado garante en el sector energético, págs. 58-82.

Medina, S. y Rams Ramos, L. (2009) "*Las ayudas públicas en el sector eléctrico: el déficit tarifario*". Derecho de la competencia y energía eléctrica, págs. 341-361. Civitas.

Muriel Patino, M. V. y Rodríguez López, F. (2020) "*El fin social del contrato en tiempos de crisis: una aportación al debate pacta sunt servanda vs. rebus sic stantibus desde el análisis económico del derecho*" en Luquin Bergareche, R. (dir.) Covid-19: conflictos jurídicos y desafíos, Wolters Kluwer, págs. 697-714.

Porta Prego, B. (2020) "*La lucha contra la pobreza energética: ¿Un Estado social sin Administración?*" en Nuevos retos del Estado garante en el sector energético, Marcial Pons, págs.191-207.

Rosa Moreno, J. (2021) "*Algunas claves jurídicas de la transición energética renovable*". Derecho y energías renovables, Aranzadi, págs. 43-130.

Gabilex

Nº 34

Junio 2023



Castilla-La Mancha

<http://gabilex.castillalamancha.es>

---

The Economist (2017) "*Clean energy's dirty secret*", número 25 de febrero - 3 de marzo 2017, págs. 9-18.

Valencia Martín, G. (2021) "*Transición justa*". Derecho y energías renovables, Aranzadi, págs. 131-222.

World Energy Outlook (2021) de la International Energy Agency (IEA). Octubre 2021.